This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

LC.
EY
LSX
QTa
v. 7

Sc. C
1 EX.
LSX
QTC
v. 7

# SAMUELIS STRYKII

## J. U. D.

COM. PALAT. CAES. SERENISS. ET POTENTISS. ELECT.

BRANDENB. CONSILIARII, FACULTAT. JURID. ORDINARII

ET DECRET. P. P.

# DISSERTATIONUM JURIDICARUM

EX

# JURE PUBLICO, PRIVATO, FEUDALI ET STATUTARIO

MATERIAS EXHIBENS

## VOLUMEN VII.

CONTINENS

DISSERT. HALLENS. VOL. I.

FLORENTIÆ
APUD JOSEPHUM CELLI
MDCCCXXXIX.

# B. L. S A L U T E M!

Primum volumen disputationum beati parentis mei, quae sub ejus praesidio, in hac alma fridericiana habitae sunt, editurus, non potui non quaedam hic, praefationis loco, praemittere, de prima origine disputationum, et quid beatum virum primitus moverit, ad illas in tanta copia edendas, et quae bona exinde in Rempublicam literariam redundaverint? Quodsi enim ad ea tempora respiciamus, quae antecesserunt vitam beati viri, consideraturi, quales tum disputationes in academiis usitatae fuerunt, manifestum erit, utplurimum nihil, quam theses concisas. ac saepe obscuras, ex quibus nihil eruditionis hauriri, et ad nostrum usum in Germania trahi potuit, examini publico subjectas, aut si nonnumquam thema quoddam plenius excussum fuerit, vulgaria tamen argumenta, integris voluminibus jam excussa, electa, et levidensi methodo elaborata fuisse, neglectis selectioribus thematibus, quae tamen primario disputationibus academicis inservire debebant. Excitavit hic neglectus industriam beati patris, ut de selectioribus argumentis conquirendis non modo esset sollicitus, sed etiam praeterea conclusionum ubertate, qua pollebat, exornaret, illa praecipue, quae praxin perficere poterant, colligeret, et ita omnia connecteret, ut in foro versantibus ab eo conscriptae habitaeque praesidium ingens adjumentumque attulerint, id quod ex tot eruditorum testimoniis constat. Haec publica approbatio beato viro animum quoque addidit, ut non tantum quos per plures annos in viadrina et vitembergensi conscripserat edideratque dissertationes VI. voluminibus colligeret, et conjunctim ederet, sed etiam ad hanc academiam, a potentissimo rege Borussiae Friderico I. gloriosae memoriae, vocatus, ingravescente licet aetate, adhuc plura nova argumenta practica et usus quotidianos canditatis commendaret, et ut solide elaborarentur, curaret, publicaeque disquisitioni submitteret. Atque hoc modo, juncto indefesso honoratissimorum collegarum suorum labore, qui itidem omnem curam industriam et ingenium ad exornandam hanc renascentem academiam attulerunt, ut quamdam praerogativam huic regiae fridericianae conciliaret. Inter hos itaque labores quos in academia sustinuit, plures enatae sunt dissertationes, quas exemplo beati parentis conjunctim edendas esse existimavi, quarum primum volumen nunc sisto, secundum mox si Deus vitam viresque concesserit editurus. Et sicut VI. volumina priora magno eruditorum applausu accepta sunt, ita non dubito, quin parem favorem haec nova collectio dissertationum sit inventura. Et cum decisionum quoque et responsorum, quorum satis amplam ex schedis paternis possideo, editionem ad instantiam multorum meditor, id magna cura ago, ut expectationi publicae satis fieri possit. Halae Magdeburg. d. 7. octobris 1714.

# DISPUTATIO PRIMA

# DE PROBATIONE SEMIPLENA

DIE XII. JAN. ANNO MDCXCIII.

*RESPONDENTE*

ERICO BENTZIEN, RIGA-LIVON.

I. N. J.

## PROOEMIUM.

Si quae in jure argumenta, tractatu digna, illud de probationibus profecto dignissimum est, utpote quod necessitas, utilitas et dignitas summum in modum commendant: quanta probationum necessitas? Illarum adminiculo destitutus judex, lites justa dirimere haud valet sententia, propterea quod haudquaquam sit καρδιογνωστης, neque de occultis, quod solius omniscii est, judicare valeat. Unusquisque insuper litigantium causae vel aequissimae victoriam haud facile reportabit, nisi eam firmo probationum munimento roboraverit. Nam in probatione consistit tota virtus causarum, pondusque litis et exitus totius controversiae. Pacianus *lib.* 1. *de probat. c.* 5. *n.* 4. Quanta probationum utilitas? Quae velut oceanus totum ferme jus inundat, quandoquidem omnibus in foro civili controversis actionibus probationum ope leges applicantur. Hinc Gothofred. *ad rubr. de probat. neque jus*, inquit, *neque voluntas defuncti, quicquam potest, ubi probatio deficit l.* 30. *ff. de testam. tutel.* et Jacob. de Sancto Georg. *in rubr. ff. de probat. n.* 8. a probatione descendit omnis fere fori contentiosi justitia, quae ex actis et probatis a judice distribuitur. Quam probationum dignitatem haud vulgarem, si nihil praeterea, vel sola loquuntur encomia in jure illis adjecta. Probatio enim luci comparatur *l. ult. c. de probat.* vocatur lumen veritatis *l.* 4. *in fin. c. de tempor. et repar. appellat.* Cum ergo specimen aliquod academicum mihi patronorum jussu edendum esset, amplissimo amoenissimoque probationum campo memet commisi, flores ibi sparsos collecturus. Prae aliis vero se mihi obtulit elegantissimum thema, hucusque, quantum inquirere licuit, specimine academico nondum discussum, scilicet de *probatione semiplena.* Equidem in ingenio, in negotiis forensibus exercitato, ad ejus elaborationem opus fore, et hinc me onus, cui ferundo impar sum, suscepturum, facile praevidebam: verum benevoli lectoris veniam eo facilius mihi promitto, quo minus vituperio dignum illud: in magnis voluisse sat est. Collegi eapropter ex variis auctoribus, quae ad thema hoc illustrandum occurrebant, et Dei confisus adjutorio, opellam hanc sequentibus includendam censui capitibus, quorum I. de semiplenae probationis existentia. II. de essentia. III. de divisione. IV. de speciebus. V. de effectu agit. Quod institutum felix faustumque esse jubeat Jehova!

## CAPUT I.

### *De semiplenae probationis existentia.*

*SUMMARIA*

*Ingressus. n.* 1.
*Verborum explanatio. n.* 2. *seqq.*
*Capitur semiplenae probatio vel late. n.* 6.
*Vel stricte. n.* 7. 8.
*Ejus existentia. n.* 9.
*Et divisio an procedat? n.* 10. *seq.*
*Diversae oppositiones. n.* 14. *seqq.*
*Earumque resolutiones. n.* 17. *seqq.*
*Semiplena probatio deducitur ex jure communi. num.* 20. 21. *et seqq.*
*Ex jure rigensi. n.* 25. *seqq.*
*Ex communi Jctorum sententia. n.* 30. 31.
*Ex communi practica. n.* 32. 33. *et seqq.*

§. 1. Non philosophorum tantum constans assertio est, initium doctrinae inquisitionem esse nominum. Sed Jcti quoque, quotquot in doctrinali legum interpretatione occupati, serio commendant significationem ver- 1

borum, utpote mentem legislatoris, causamque qua motus, ostendentem. Lauterbach. *in colleg. theoret. practic. ad ff. tit. de justit. et jur. n.* 8. Confer. Dn. Joh. a Felden. *in erudit. tract. de scient. interpretand. l.* 1. *c.* 2.

2 §. 2. Eamdem ergo necessitatem in indagando verborum sensu thematis, mihi incumbere video, qua etiam eo plenius defungerer, si ipsum probationis vocabulum volgo notum non esset. In jure vero nostro partim capitur pro approbare, unde dicuntur probati fidejussores *l.* 9. *ff. de his, qui satisdare cog.* probatum opus *l.* 38. *ff. locati.* probati milites *l.* 1. *c. Theodos. de tyronib.* Vel pro experimento rei factae; sic dicitur probatum vinum *l.* 15. *ff. de commod. et pericul. rei venditae.* probata uxor; *l.* 26. *ff. ad leg. jul. de adult.* quorsum pertinet medicorum probatum est. Demum pro fidem negotii certam facere, inde aliquid evidenter probare dicitur *l. ult.* §. 1. *ff. ad Sctum Turpil.* cui respondet probatio liquida *l. ult. pr. ff. de jurejur.* manifesta *l.* 2. *c. de errorib. advocat.* et haec significa-
3 catio hujus loci est. Epitheton probationis hic vox *semiplena* est, unde mox apparet, probationem interdum
4 plena fide gaudere, interdum minus plena. Et quamvis vox *semiplena* in jure vix occurrat, multo minus materiae probationis applicata inveniatur; interim tamen cum in jure nostro plenae fidei mentio fiat. *l.* 21. *ff.*
5 *de donat. l.* 19. *ff. quae in fraud. credit.* plenum vero suos gradus admittat, cum et plenius detur et exiguius *l.* 46. *ff. de legat.* 3. *l.* 13. *ff. de vacat. et excusat. muner.* imo et plenissimum *l.* 19. *ff. judicatum solvi*, nihil obstabit, quo minus pro diversitate graduum probationis, probatio in plenam et minus plenam vel etiam semiplenam distingui possit, de quo mox dicendum plenius; quamvis species posteriores perfectae probationis nomen non mereantur, et alias quoque expeditum, probationis vocabulo simpliciter posito perfectam subinde intelligi *l.* 83. *ff de condit. et demonstrat.*

6 §. 3. Capitur itaque semiplena probatio *vel late*, pro quavis insufficiente probatione, quo sensu appellatur probatio minus plena, quae sub se continet semiplena majorem, semiplenam et semiplenam minorem Lauterbach. *c. l.* quia semiplena probatio interdum limites suos excedit accedente conjectura vel praesumptione quadam; interdum etiam deficit, indicio quodam contra eam existente, unde vel semiplena major, vel semiplena minor oritur. Beroius *cons.* 193. *n.* 9. et quoque imperfecta quae vel semiplena vel praesumptiva dn. Brunn. *ad ff. tit. de probat. q.* 2. Ut enim plena probatio vel vere vel praesumptive concludit Pacian. *lib.* 2. *de probat c.* 7. *n.* 10. sic quoq; semiplena probatio pariter vel vere vel praesumptive concludere debet, quia eadem est ratio partis, quae est totius *l.* 76. *ff. de r. p.* et ideo accuratissime citata di-
7 visio se habet. *Vel stricte*, quo refertur probatio teste unico, sed omni exceptione majori, instructa, quia cum ad plenam probationem ad minimum duo testes requirantur *l.* 12. *ff. de testibus.* unicum inducere semiplenam necesse sit, veluti argumentatur Accursius *in l.* 3. *verb. decidi oportet c. de rebus cred.* Carpz.
8 *process. tit.* 12. *art.* 2. §. 4. Porro huc faciunt privata instrumenta, confessio extrajudicialis, fama consentiens, praesumptiones non modicae etc. Gothofred. *in not. ad ff. tit. de probat.* Rosbach. *praxi civil. tit.* 53. *de probat. n.* 8. quae propterea semiplenae probationes vocantur, quia duae illarum plenam constituunt probationem *l. qui sententiam* 16. *in med. c. de poenis.* Carpzov. *d. tract. tit.* 13. *art.* 3. *n.* 88. Caccial. *in l. admonendi. n.* 174. *de jurejur.* Alex. *consil.* 13. *n.* 19. *lib.* 1. et Bover. *singul. n.* 46. *n.* 3. Posterior semiplenae probationis significatio hujus loci est, et de hac stricte sic dicta agere mihi est animus.

§. 4. Antequam vero ad ipsam semiplenae probationis 9
naturam ulterius indagandam progrediar, ante omnia inquirendum erit in ejus existentiam. Frustra enim quis in rei naturam inquirit, quae non existit, juxta illud philosophorum: non entis nullae sunt qualitates, inprimis in foro juridico. Ad semiplenae probationis existentiam viam sternit haec quaestio: an probatio recte dividatur 10
in plenam et semiplenam? Cujus decisioni dictae divisionis explicationem praemittam. Nimirum cum illa perinde, ac cum aliis divisionibus generis ab uno ad unum comparatum est dn. Struv. *in evolut. controv. exercit.* 28. *th.* 8. Quemadmodum enim analoga inaequaliter tri- 11
buuntur pluribus ita, ut uni conveniant πρωτως, alteri δευτερως, qeu in logicorum trivio notum est, ita probatio *excellentissimo gradu* est *certa veritatis demonstratio de intentione dubia*; *remissiori* etiam *probabilis et semiplena veritatis ostensio*, ut annotat Scotan. *in exam. juridic. tit. de probat.* et quidem satis accurate; quippe probare nihil aliud est, quam fidem facere, jam vero fidem facere dependet ab argumentis. Sicuti ergo gradus argumentorum dantur, dum alia sunt firmiora, alia minus firma; ita fides s. assensus inde inductus diversimode se habebit, indeque oritur probatio firma vel minus firma. Vid. dn. Struv. *l. c.* cui adstipulatur dn. Rachelius *in instit. jurispr lib. 4. tit.* 17. *th.* 3. ita scribens: *cum multi gradus sint certitudinis, multi quoque sunt gradus illius demonstrandae et probandae, qui tamen omnes sub his divisionis membris* (*scilicet sub probatione plena et minus plena*) *comprehenduntur.* Atque sic explicatam divisionem probationis maxime 12
subsistere, communis omnium ferme dd. comprobat calculus. Nec talem alicujus rei divisionem respuit jus romanum, quod, dum jus naturale definit, id esse quod natura omnia animalia docuit, *pr. j. de jur. n. g. et c.* tacite subiunxit divisionem in jus naturale, quod homini et quod brutis competit. Jam vero, quod brutis tribuitur, jus naturale improprie dicitur, et analogice, uti Magnus Grotius *lib.* 1. *de j. b. et p. c.* 1. §. 11. interpretatur, *quando*, inquit, *brutis animantibus justitia tribuitur, id fit improprie et quodam in ipsis umbra rationis et vestigio*; ergo haec divisio juris naturalis est divisio generis ab uno ad unum. Plures ejusmodi sedulus et accuratus lector in jure ani- 13
mo advertet divisiones: accedit, quod quamvis allegata in ll. probatio perfectam et ut plurimum respiciat, quae primario probatio est; ex ll. tamen pateat; quamdam secundariam dari probationis speciem, uti observat dn. Struv. *l. c.*

§. 5. Nonnulli tamen dd. divisionem hanc probatio- 14
nis reprobant, e quibus Donellus, *qui lib.* 24. *Comm. c.* 19. eam confictam plane esse, audacius quam verius asserit. Rationes, quibus suam sententiam statuminare conatus fuit, solide refutatas a dn. Struv. *l. c.* reperimus, quo lectorem brevitatis causa remittimus; ejusdem cum Donello sententiae est Cujacius, juris in- 15
terpretum haud postremus, adversus dictam divisio-

nem ita argumentando: vitiosa est collectio, plerumque duo testes facere plenam fidem, plenam probationem. Ergo unum semiplenam; sic enim quod numerus incipiat a duobus, cuilibet licebit colligere, unum esse seminumerum et quis unquam audivit de seminumero vid. *cum ad c. licet. universis.* 33. *x. de testib. et attestat.* Respondeo cum Brandmullero *manuduct. ad jus can. et civil. ad vocabulum Probationis.* (1.) Quis unquam audivit talem collectionem, et non eam esse vitiosam affirmavit, (2) si unitas juncta unitati facit numerum, unitas separata non male erit seminumerus, quicquid regerat philosophorum subtilitas. (3.) Non dd. acquiescunt in denominatione propria, sed progrediuntur ad effectum, et quemadmodum ille est vel plenus vel semiplenus; sic oritur probatio vel plena vel semiplena; et (4.) tandem ne fallat argumentum a diversis, respiciunt effectum et plenae et semiplenae probationis communem, qui est fides. Utraque enim fidem homini suo modo facit.

16 §. 6. Demum huic divisioni male cupit Meierus *in c. j. ad ff. tit. de probat. n.* 3. tribus subnixus argumentis (1) quia semiplenae probationi non competit definitio probationis (2) quia est praesumptio quaedam (3) quia, licet actor per testem unum omni exceptione majorem semiplena gaudeat probatione, reapse tamen nihil probavit, quia unius testimonium plane non audiendum, etiamsi praeclarae curiae honore praefulgeat
17 *per l.* 9. §. 1. *c. de testib.* Ergo reus hoc casu potius absolvendus erit. Verum respondeo ad (1) negando: probatio enim in genere est actus judicialis, quo per argumenta de re dubia et controversa judici fit fides. Haec fides vero vel sufficiens est, vel aliqualis, cum suos recipiat gradus; unde plena et minus plena probatio nascitur. (2) Nec opus est, ut definitio probationis semiplenae
18 probationi conveniat, quia probatio est genus ab uno ad unum, hoc vero una univoca definitione definiri haud
19 potest uti ex logicis notum est. Ad (II.) respond. negando, neque enim semipl. probatio est praesumptio juris et de jure, quae a lege introducta est, itaut super tali praesumptione lex statuat firmum jus et habeat eam pro veritate Baldus *in l. sive possidetis. n.* 6. *c. de probat.* Nec contraria probatione regulariter tolli queat. *Is cap. qui fidem de sponsal.* Menoch. *lib.* 1. *de praesumpt. qu.* 31. *n.* 1. *Innocent. in cap. quia verisimile. n.* 2. *de praesumpt.* Alex. *in l. inter stipulantes.* §. 1. *n.* 3. *de verbor. obligat.* Neque praesumptio juris, quia haec effectu convenit cum plena probatione *l.* 6. *c. qui mil. possunt.* Hinc praesumptionem juris facere probationem evidentem, claram et manifestam, asserunt Covarruv. *l.* 2. *variar. resolut. c.* 6. *n.* 1. Asinius *in comment. ad statuta Florentiae* §. 19. *c.* 2. *et Rom. in l.* 1. *n.* 7. *c. de testam. milit.* Et hinc dd. eam inter species perfectae probationis referunt. Vid. Wesenbec. *ad ff. tit. de probat.* §. 4. Neque praesumptio hominis probationi semiplenae ubique aequipollet, licet quandoque aliis concurrentibus semiplenam probationem efficiat Wesenb. *c. l* Nec ullibi praxis semiplenam probationem dicere consuevit praesumptionem, ceu ex illis, qui praxin ju-
20 ris delinearunt, maxime liquet. Hinc merito semiplenae probationis vocem tota praxi usitatam retinemus. Quod (III.) attinet; falsa est consequentia. Nam actorem testem unicum exceptione majorem producentem intentionis suae fundamentum semiplene probasse, ac proinde si adversarius in reprobatione nihil praestitit, ipsi a judice suppletorium juramentum jure deferri *per l.* 3. *c. de r. c.* Praxis toto die confirmat. Neque tamen hoc quicquam *cit. legi.* 9. §. 1. *c. de testib.* derogat, quia unius testis responsio non ita auditur, ut inde sequatur condemnatio, ceu *l. all.* vult; sed ut accedente juramento suppletorio plena fides inducatur, id quod indicat *l.* 1. *ult. ff. testam. quemad. aper.*

§. 7. Stante itaque divisione probationis in plenam et semiplenam, firmum pro semiplenae exinde existentia duci potest argumentum. Dari eam ulterius tam in jure communi, quam statutario exemplis demonstrandum. Et quidem primum ex jure communi; nam duo 21
testes faciunt plenam probationem *l. ubi numerus. ff. de test. can. si testes.* 3. *versu ubi numerus caus.* 4. *qu.* 2. *et* 3. *et cap. in omni.* 4. *x. de testib. et attest.* Ergo unus testis facit probationem semiplenam, cum idem juris sit de parte quoad partem, quod est de toto quoad totum *l. quae de tota.* 13. *ff. de r. v.* Deinde *l.* 3. *c. de r. c.* legitur, quod in bonae fidei contractibus et caeteris causis, inopia probationum, per judicem jurejurando causa cognita res decidi oporteat, *et capit. ult. vers. sane si actor de jurejurand.* quod reo possit ad ostendendam suam innocentiam deferri juramentum, quando actor pro se habet praesumptionem. Quae loca juris juramentum vel suppletorium vel purgatorium locum habere in semiplena probatione clare evincunt: nam si actor plene probaverit, sequitur condemnatio, 22
nec locus erit delationi jurisjurandi, quia judex secundum probatam sententiam ferre debet, *l.* 9. *c. de rei vindicat.* et eas probationes, quae lege pro integris et planis habentur, ipse quoque sequi et pro integris habere debet, ne jus commune partibus invertat *l. argentarius* 10. §. *final. de edendo.* Si vero nihil in probatione praestiterit, reus erit absolvendus, etiamsi ad defensionem sui nihil in judicio protulerit, *l.* 4. *c. de edendo.* Relinquitur ergo, actorem aliquid seu semiplene probasse, quando juramentum vel supplementi vel purgationis loco vel actori vel reo imponitur. Et ita datur semiplena probatio. De ea pariter constat ex *l.* 5. 6. *et* 23
*seqq. c. de probat.* quando enim in ll. allegatis instrumenta domestica (quae ut Gothofred. *in not.* ad hanc vocem notat, non adscito tabellione, testibus aut adversario, sibi quisque facit) privata annotatio et defuncti assertio non sola ad probationem sed adminiculis aliis suffulta sufficere dicuntur, eapropter aliquo modo probare haud temere concludimus. Si enim nihil probarent, imperator illa cum adminiculis ad probationem sufficere haud dicere posset, quia quod nullum est, nullum producit effectum *l.* 5. *c. de leg.* Et hinc Rosba 24
chius *in praxi civil. tit.* 62. *n.* 23. *si rationum*, inquit, *libri mercatorum et artificum a bonae famae et opinionis homine, propriaque ipsius manu scripti sint, causa obligationis expressa, et denique contineant cum data et accepta, tum debita, et credita, semiplene saltem pro scribente et proferente probant*: ex *l. rationes.* 6. *c. de fide instrumentorum. et l. non omnes.* 5. §. *a barbaris.* 6. *ff. de re milit.* pro semiplena probatione Berlich. *p.* 1. *conclus.* 36. *n.* 98. ita argumentatur. In dictis ll. soli libri rationum pro defuncto mercatore campsore, plenam fidem non faciunt; ergo semiplenam, ita, ut cum alio adminiculo plenam facere possint, *adde l.* 10. *et* 17. *c. de probat. l.* 27. *et l. pen. ff. de probat.* ex quibus dn. Struv. *in synt. j. c. exerc.* 28. *th.* 5. semiplena minorem probationem deducit. Tandem 25

semiplenae probationis mentionem expressis verbis injicit *constit. carolina art.* 30. ubi sequentia leguntur. *Eine halbe Beweisung als, so einer in der Haupt-Sache die Missethat gründlich mit einem eintzigen guten tugendlichen Zeugen beweiset, das ist und heist eine halbe Beweisung, unde solche halbe Beweisung machet auch eine redliche Anzeigung, Argwohn oder Verdacht der Missethat.*

26 §. 8. Minus operose in semiplenam probationem ex jure statutario inquirere licebit, utpote quod de illa plenius et planius testatur. Placet in praesenti jus patriae meae in semiplenae probationis argumentum saltem producere, cum illud hactenus typis non sit exscriptum, ideoque uni aut alteri extraneorum vix notum. Inserit vero instituto huic *juris rigensis lib.* 2. *cap.* 24.
27 §. 4. 5. *et* 6. Verba ipsa hic consignare haud piget §. 4. *Redlicher unverdorbener und frommer Leute Bücher, darein die Ursach der Schuld verzeichnet, sollen in Kauffmanns Handelungen, Rechnungen, Ausgaben und Einnahmen unter den Kauffleuten für sie semiplene, und wieder sie vollenkommen Glauben gewinnen;*
28 *Wann aber die Bücher mit dessen Tode, dem sie zugehören, bestaettiget, probiren sie auch vollenkömmlich vor sie und ihre Erben.* §. 5. *Gleichmaessiger Glaube iste auch anderer Ehrbahren Leute Bücher nach ihrem Tode zuzumessen, bey ihren Lebtagen aber, da das Gentheil sie unstreiten würde; müssen*
29 *sie eydlich verificeret werden.* §. 6. *So sollen auch die Bücher der Meckler, welche alle Haendel richtig in Tage und Dato, da solche geschehen, zu Buche bringen, wenn sie auf der Parten begehren, dieselbe vor-*
30 *hero beschworren, wollkommen Glauben haben.* Quamquam in duobus postremis §§. quoad verba *semiplena probatio* haud reperiatur, pro illa tamen concludere haud difficile erit; siquidem dum citato loco praeter mercatorum libros etiam aliorum b. f. hominum et prosenetarum libri tunc demum plene probare dicuntur, quando juramento confirmati fuere; quis illos sine juramento semiplene probare non videt? Nam hoc casu juramentum et suppletorium, quod actum semper validat, ut valeat melius quam valere potest *l. cum pat r.* 77. §. *filius matrem.* 23. *ff. de legatis* 2. atque sic fidem dictorum librorum per se non plenam, efficit plenam. Jam vero illud locum non habet, nisi semiplena praecedat probatio; Beust. *in l. admonendi.* 31. *ff. de jure jurando. n.* 178. Mev. *p.* 5. *decis.* 282. constat ergo, illos libros semiplenam inducere fidem.

31 §. 9. Imo communis ferme Jctorum sententia semiplenae probationis existentiam corroborat. Illam dd. unanimi admittere consensu, testis est Berlich. *p.* 1. *conclus.* 36. *n.* 4. ubi dicit: *quoniam meum non est hoc in loco de subtilitatibus et apicibus juris disputare, sed ea, quae communiter a majoribus nostris laudabiliter sunt recepta et observata, retinere, ideoque hanc speciem probationis amplecti haud dedignatus sum.* Testatur id quoque ipsissimis Berlichii verbis jam praedictis Marquardus *de jure mercatorum. lib.* 3. *c.* 9. *n.* 4. cum quo consentiunt Mynsinger. *cent.* 1. *observ.* 68. *n.* 6. Beust. *in l. admonendi* 31. *n.* 178. *ff. de jurejur.* Meier *c. j. a. ad ff. tit. de probat. n.* 13. et alii plures.
32 Nec illi a vero aberrarunt, de quo, nisi gratae animum applicarem brevitati, integra dd. semiplenam probationem statuentium et admittentium plaustra adducere possem, quod illis, qui manu diurna et nocturna interpretum scripta volvunt, haud ignotum erit. Standum ergo communi dd. opinioni, quia peritis in arte sua credendum *l.* 6. *c. de re mil. c.* 4. *x. de probat.* et a communi et usu inveterata opinione nec judex judicando nec Jctus respondendo facile recedere debet, Carpz. *p.* 3. *c.* 11. *def.* 34. *n.* 7. inprimis, si ratione nitatur, nec juri contraria sit; *arg. l. un vers. sane crebrior. ff. de offic. quaest.* Idem *p.* 1. *d.* 33. *n.* 17. Hieron. de Cevall. *in praef. spec. sui n.* 30. alias illi non tanta attribuenda est auctoritas, ut a veritate juris sit recedendum Zas. *lib.* 2. *singul. respons. c.* 1. *n.* 26.

§. 10. Huic communi dd. sententiae auctoritatem af- 33
fert communis practica, Mynsinger *c.* 1. *observ.* 68. *n.* 6. *et* Mev. *p.* 4. *dec.* 15. *n.* 4. et semiplenae probationi tandem firmissimum suppeditat argumentum. Enimvero in tota *Saxonia* semiplenae probationis in 34
judicio rationem haberi refert Carpzov. *process. tit.* 12. *art.* 2. *n.* 22. *et* 23. ubi suppletorium juramentum deferri, quando semiplene probatum, verbis electoris in *const.* 23. *p.* 1. *et in ordinar. process. tit.* 30. *in princ.* probat. In *camera imperiali* servari semiplenam probationem Rosbach. *illius processum judiciarium describens in prax. civil. tit.* 53. *de probat. n.* 6. innuit, et expresse Gail. *lib.* 1. *observ.* 108. *n.* 6. *cameram imperialem*, inquit, *sequi hanc opinionem, ut, quando partium intentio semiplene probata est, judex ex officio etiam parte non petente, juramentum necessarium deferre debeat.* In *summo tribunali wismariensi* dictam 36
probationis speciem observari, testis omni exceptione major est Mevius *p.* 5. *dec.* 113. *p.* 7. *dec.* 376. et 37
hinc inde in *curia suprema mechliniensi* et aliis *Belgarum* curiis semiplenam non contemni probationem, quia ibi juramentum suppletorium etiam post conclusionem in causa defertur, docet Christinaeus *vol. III. dec.* 2. *n.* 14. In *Gallia* eam admitti tradit Gothofred. *in not. ad ff. tit. de probat.* ubi tamen judices in defectum probationis juramentum injungere haud possunt, nisi a rege jussi sint. Rebuff. *in proem. constit. glos.* 5. *n.* 58. In foro *patriae meae* illam usum 38
habere ea, quae superius in §. VIII. ex *jure statutario rigensi* allegata fuere, satis commonstrant. Nam ibi judices secundum hoc jus judicare tenentur, vi legis hujus, quae habetur *jure rigens. lib.* 2. *c.* 4. *Die Richter sollen in Verfassung der Urtheilen diesem unserm Stadt-Rechte sich gemaess verhalten.* Nimis 39
prolixum esset omnia omnium locorum judicia, semiplenae probationis existentiam usu et praxi confirmantia, in scenam producere. Sufficit, si cum Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 68. et cum Pruckmann. *vol.* 1. *consil.* 10. *n.* 15. communem ubique praxin id observare concludam, ut tum juramento suppletorio locus esse debeat, quando actor de iis, quae petierat, fidem semiplenam fecerit. Cum itaque practica et stylus curiae semper observanda sint *l.* 2. *c. quemad. testam. aper.* quis semiplenam probationem, quam communem practicam servare ex jam dictis innotescit, nullam esse tam audacter asseveraret? Tantum de existentia semiplenae probationis.

# CAPUT II.

## *De essentia seu natura semiplenae probationis.*

*SUMMARIA*

*Connexio. n.* 1.
*Semiplenae probationis descriptio. n.* 2.
*Ejus explicatio. n.* 3. 4. *seqq.*
*Exinde cognoscitur semiplenae probationis indoles generalis. n.* 31. 32. 33.
*Et specialis n.* 35. 36. *et seqq.*

1 §. 1. De semiplenae probationis existentia nunc certus, tutius et inoffenso pede ad ejus essentiam seu naturam progredi licebit. In antecessum simile haud inelegans, quo diversos probationum gradus demonstravit Baldus *in l. per hanc c. de temp. et repar. appell.* adducere lubet. Probatio inquit, perfecta *aequiparatur luci, in qua perfecte videmus; et* probatio semiplena *crepusculo vel tempori tenebrescenti, in quo videmus quidem hominem ambulantem, sed non possumus discernere, an sit Plato vel Socrates; sed* probatio obscura *aequiparatur tenebris noctis, in quibus nihil omnino videtur.* Vid. Patian. *de probat. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 19. Aliud haud inconveniens adducit Mascardus *de probat. vol.* 1. *quaest.* 1. *num.* 22. *et* 23. quod ibi videri poterit.

2 §. 2. Plenam hujus essentiae cognitionem dabit descriptio semiplenae probationis: quam salvis philosophorum regulis paulo latius formo, ut indolem ejus plenissime exhibeam: *est autem illa actus judicialis, quo rei dubiae fides aliqua fit judici, non tamen tanta, ut jure possit ipsum movere ad ferendam sententiam definitivam, nisi adminiculo quodam suffulta sit. arg. l.* 40. *ff. ad leg. aquil.* Marant. *aur. specul. part.* 6. *de juram. n.* 4. Mynsing. *centur. s. observat.* 68. Mascard. *de probat. vol.* 1. *quaest.* 4. Wesenbec. *ad ff. tit. de probat.* Lauterbach. *compend. jur. ad dict. tit.* Ut huic descriptioni sua constet veritas, sin-
3 gula ejus excutienda veniunt membra. Verba *actus judicialis* genus constituunt semiplenae probationis. Nam actus judicialis non tantum de probationibus omnibus, sed quoque de caeteris judicii actibus, utpote de citatione, libello, contumacia, litis contestatione, exceptione etc. praedicatur. Dn. Struv. *syntagm. juris civil. exercit. IX. th.* 68. *et* 69. *seqq.* et Carpzov. *process. juris tit. VI. in princ. litis contestationem, probationem et sententiam actus judicii vocat.* Semiplena probatio vero actus judicialis nominatur; partim, quia fieri debet in judicio coram judice parte adversa ci-
4 tata *c.* 2. *de test. cog.* Nam quemadmodum ad essentiam perfectae probationis tria concurrere debent (1.) quod sit facta in judicio (2.) quod sit facta altera parte citata (3.) quod sit plena, Bald. *in l. fin. c. de revocand. donat. n.* 3. Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 20. ita duo propria requisita ad essentiam semiplenae probationis constituendam haud abesse debent, quia hic valet canon: partis eadem est ratio, quae est totius *l.* 76. *ff. de r. v. l.* 27. §. *penult. ff. de pact.* Partim etiam, quia fit judici; huic enim, non adversario, fides est facienda *l.* 12. *ff. de probat. et l.* 3. §. 1. *et* 2. *ff. de test.* Lauterbach. *compend. jur. ad ff. tit. de probat.* Hippol. de Marsil. *pract.* §. *postquam n.* 20. Praeterea cum actus judiciales dividantur in judicium 5
praecedentes, in ipso judicio existentes, et judicium consequentes, iique omnes rursus in essentiales et accidentales dn. Struv. *syntagm. j. c. exercit. IX. th.* 68. 69. *et seqq.* (ubi taliter diversorum actuum judicialium species explanat.) Semiplena probatio erit actus judicialis in ipso judicio existens, quia probationes regulariter post litis contestationem *c.* 5. *t. t. X. ut lit. non contest.* Wesenbec. *ad ff. tit. de probat.* §. 9. et ante sententiae publicationem Jas. *in l. admonendi n.* 50. 51. suscipiuntur. Notanter dixi *regulariter*, quia 6
in casu necessitas admittitur testium examen in perpetuam rei memoriam, etiam ante litis contestationem Gail. *lib.* 2. *observ.* 92. *et seqq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *def.* 35. 36. Sic ubi ex conventione circa solemnem ordinem litigatores conveniunt *l. quoties. c. de privileg.* potest etiam ante libellum probatio admitti Bald. *in l. diffamari n.* 9. *c. de ingen. manum.* alios casus exceptos vide *in c.* 5. *X. ut lit. contest.* Probationes pariter post latam sententiam in criminalibus ad defensionem rei permissae Marsil. *in pract.* §. *occurrunt. n.* 3. quia in favorem defensionis multa admittuntur, quae regulis juris contrariari videntur. Moll. *ad constit. elect. p.* 4. *const.* 23. *n.* 17. Sic quoque in matrimonialibus locum habet, Gail. *lib.* 1. *observ.* 107. quia ob favorem matrimonii, ejusque probandi difficultatem, quandoque a regulis juris recedit ur.

§. 3. Verba nostrae descriptionis: *rei dubiae*, semi- 7
plenae probationis objectum constituunt. Cum enim res, quae in judicio asseritur et proponitur, vel juris vel facti, et tam in hac, quam illa se quis fundet. Dn. Struv. *in d. tr. exercit.* 28. *th.* 7. in aprico est, semiplenam probationem non versari circa res juris, sed circa res facti, quia jus non indiget probatione, Bald. *in addit. ad spec. de testib.* §. *nunc videndum*, cum per se pateat, et judici notum sit, vel esse debeat, *dd. in l. unic. c. ut quae des. advoc.* Meier *c. i. a. ad ff. tit. de probat. n.* 3. Ille autem res dubiae sint, necessum est, siquidem 8
facta notoria non indigent probatione *l.* 12. *in fin. ff. de probat. l.* 11. §. 12. *de action. c. de manifesta* 17. *qu.* 1. Salic. *in l. ea quidem* 7. *de accusat.* Hunn. *encycl. p.* 2. *c.* 3. *et* evidentia sufficiunt allegari. Mynsing. *cent.* 6. *observ.* 3. *n.* 3. Philippus Decius *consil.* 402. *n.* 11. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 43. *n.* 49. Imo notoria vim sententiae habent, et judex super iis tamquam ex judicato procedit *arg. l. exempto* 11. §. 12. *ff. de action. exempt.* Natta *cons.* 17. *n.* 22. *conf. quoque* Baldum *in l. certo* 9
*generi* §. 1. *ff. de servit.* ubi dicit, *in claris quaerere conjecturas, est cavillari, et imbecillis intellectus.* Haec quia in civilibus vera sint, nemo suspensi erit animi. An vero pariter in criminalibus, quando agitur de poenis capitalibus infligendis, non immerito quaeritur. Affirmat Gail. *lib.* 1. *obs.* 3. *n.* 9. Abbas *in c. super his de poenis, ubi* dicit, *judicem in delicto notorio mandare posse poenam imponi reo sine aliqua condemnatione. Barbat. in c. evidentia in fin. de accusat.* Sed senten- 10
tia negativa verior est, quia vix quicquam ita notorium est, quin reo competere possit excusatio aliqua, cum et

causa bestialis, levis ac fatua a dolo aliquem excuset *l. igitur* §. *et generaliter ff. de lib. caus.* Nicol. Reusn. *lib.* 3. *decis.* 2. ideoque reum defensione defraudari iniquissimum est: quod innuit resolut. Baveri Bohemorum le-
11 gatis data *d.* 24. *julii, anno* 1618. *Dass doch sogar dem grösten Ubelthaeter solche beneficia juris naturalis unbenommen, und keiner sententioniret oder exequiret werden könne, er sey denn zuvor gehöret und legitime condemniret, wenn auch gleich die Sache an sich selbst offenbahr ist.* Vid. Carpz. *disputat. feud. qu.* 1. *n.* 9. Et Baldus. *in l. cum fratrem c. de his qui* expresse tenet, quod licet episcopus sit notorius homicida, non tamen debeat deponi sine sententia juris et ordine non servato; taceo, quod ad condemnationem rei capitaliter delinquentis requiratur propria confessio in judicio facta: quia firmissima juris regula; neminem condemnandum, nisi convictum in judicio vel confessum fuisse *can. nos in quemquam.* 1. *can. primates* 5. *c.* 2. *quaest.* 1. *l. qui sententiam* 16. *c. de poen.* Hippol. de Marsil. *in pract. crimin.* §. *secunda quaestio n.* 1. Carpzov. *p.* 2. *dec.* 198. *n.* 11.

12 §. 4. Porro verba descriptionis nostrae residua: *quo fides aliqua fit judici, sed non tanta, ut illam jure in ferenda sententia sequi possit, nisi adminiculo quodam suffulta sit,* effectum semiplenae probationis inculcant.
13 Continet vero ille effectus in se tria membra; quorum (1.) est aliquam fidem judici facere, sed (2.) non tantam, ut eam in pronunciando sequatur (3.) illam vero adesse, si quodam adminiculo suppleatur. *Primum* adeo necessarium est, ut eo cessante probationis nomen plene non mereatur, quia actor, qui suae intentionis nullam fecit judici fidem, nihil probasse censetur, cum nullum ejus jus appareat, Mev. *p.* 4. *dec.* 315. *n.* 1. Lauterbach. *compend. jur. tit. de probat.* Zoes. *eodem n.* 7. et perinde est, an jus, an probatio, deficiat *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testament. tutel.* Ut vero appareat, quae judici aliquam fidem concilient, nonnullas ex dd. scri-
14 ptis consignabo regulas (1.) Impertinentia nullam inducunt fidem, quia ad probandum non admittuntur, aut probata rejiciuntur *l. si duo* 13. §. *idem Julianus ff. de jurejur.* Gail. *lib.* 1. *observ.* 81. *n.* 2. Specul. *in tit. de teste. n.* 4. In omni enim probatione exigitur, ut necessario ad causam concludant probata *l. penult.* §. *fin. ff. ne quis eum qui in jus vocat. l. matrem* 17. *ubi* Bal-
15 dus *c. de probat.* (2.) Si probata non relevant, judicis opinionem movere haud possunt, quia pariter ad probandum non admittuntur *l. final. ff. de natal. restit. l. ad probationem* 21. *c. de probat. cap. cum contingat de offic. delegat.* Mev. *p.* 4. *dec.* 13. *n.* 6. et Carpz. *l.*
16 3. *n.* 7. *r.* 73. *n.* 9. Ubi tamen observata, quod si dubium sit, an probata relevent, nec ne, praestat admittere, quam rejicere *c. cum contingat X. de offic. delegat.* Melius enim est superfluum admittere, quam cum aliquo periculo necessarium omittere. Gail. *li* . 1. *observ.* 22.
17 *n.* 2. (3.) Probationes debent de necessitate concludere, alias non probant, nec effectum probationum operantur; imo si dubiae et incertae sint, contra producentem interpretandae Marsil. *in repet. rubr. c. de probat. n.* 374. Illustris dn. Praeses. *tr. de jure sensuum dissert.* 2. *c.*
18 1. *n.* 17. Bart. *in l.* 3. *ff. de testib.* Alex. *vol.* 2. *consil.* 182. *n.* 5. Incertitudo enim et dubietas regulariter omnem actum vitiat et omnem dispositionem *l. cum duo* 17. *et ibi glossa ff. de in diem addict.* Bart. *in l. quidam ff. de reb. dubiis.* Si igitur in probandis rebus vel impertinentia vel irrelevantia vel incerta a litigantibus in judicio producuntur, nullum judici fieri fidem, ex jam allatis innotescit axiomatibus. Quae vero talia non sunt, opinionem veri facile inducunt, Vid. Mascard. *concl.* 1183. *per tot.* Et haec omnia in terminis habilibus etiam semiplenae probationi applicari possunt.

§. 5. *Alterum* membrum *semiplenae* et *plenae probationis* discrepantiam ostendit. Licet enim semiplena 19
probatio cum plena in eo conveniat et etiam convenire debeat, ut fidem faciat vel concludat, quia omnis probatio concludere debet *l. non hoc c. unde leg. et cap. in praesentia de probat.* Natt. *p.* 1. *consil.* 441. *n.* 3. *et hinc omnes probandi modos sub probationis appellatione contineri,* ait Bart. *in l. si duo patroni* §. *idem Julianus ff. de jurejur.* Nihilominus tamen inter utramque 20
haec notabilis intercedit differentia, quod *illa* imperfecte concludat Carpz. *pract. crim. p.* 3. *quaest.* 114. *n.* 3. Hinc Bart. *in l.* 1. *in fin. ff. de praetor. stipulat.* semiplenam probationem vocat debilem et levem probationem. Vid. Mascard. *vol.* 3. *conclus.* 1205. *n.* 16. *Haec* vero perfecte, adeo ut sequatur condemnatio adversarii *l.* 2. *ff. de probat. l. actor. c. eodem.* Sichard. *in rubr. n. ult. c. de probat.* Nimirum semiplena pro- 21
batio non tantam excitat fidem, ut judex secundum eam pronunciare possit. Marant. *in aur. specul. part.* 6. *de juram. n.* 43. Oldendorp. *in comp. locorum commun. in verb. semiplenae probatio,* quia omnis sententia vel absolutionem vel condemnationem continet *l.* 1. *ff. de re judic.* Dn. Struv. *syntag. j. c. exercit. XLIV. th.* 5. Jam vero quando actor semiplene intentionem suam 22
probavit, judex reum condemnare haud potest, quia ad condemnationem rei requiritur probatio sufficiens *l. ult. c. de probat.* nec eum absolvere, quia juramentum in supplementum probationis deferre tenetur, atque ita perficere, quod deest semiplenae probationi, ne ipsa alioqui existat actori inutilis, quod esse non debet *l. si quando* 109. *pr. ff. de legat.* 1. *l. in bonae fidei* 3. *c. de r. c. et ibi glossa et dd.* Gail. *lib.* 1. *observ.* 108. *n.* 6. et Mascard. *de probat. vol.* 1. *quaest.* 9. *n.* 80. Ex adverso perfecta et plena proba- 23
tio movet judicem in ferenda sententia, adeo, ut non possit non pro eo, qui pro se plenam habet probationem, judicare *l.* 10. §. *fin.* ubi Bart et *dd. ff. de edend. l.* 6. *l.* 14. 17. 25. §. 3. *et* 4. *l.* 27. *ff. de probat. l.* 11. 12. *et* 21. *c. eodem.* Wesenbec. *parat. ad ff. tit. de probat. n.* 10. Sichard. *ad rubr. c. eodem. n. ult.* et Treutl. *vol.* 2. *disp. IV.* 29. *et* 30.

§. 6. Membrum *tertium* aliud discrimen ejus, et 24
plenae probationis continet. Nam semiplena probatio tunc demum plenam gignet fidem, si sit adminiculo aliquo suffulta. Per se enim non facit plenam fidem. Lauterbach. *compend. juris ad tit. de probat.* hinc dicitur *imperfecta* et *insufficiens,* quae non sufficit ad litem decidendam *l.* 19. *c. de r. v. l.* 5. 6. *et* 7. *c. de probat.* Berlich. *vol.* 1. *conclus.* 36. *n.* 4. Gomez. *resolut.* 3. *c.* 12. *n.* 2. nec non Esbach. *in not. ad* Carpz. *jurispr. forens. p.* 1. *const. XXIII. defin.* 4. *n.* 4. Interim licet ad condemnandum non sufficiat, effectum 25
hunc tamen consequitur, si alia jungantur dn. Struv. *controv. ad exercit. XXVIII. j. c. th.* 5. et alio munita adminiculo plene probat *l. ubi numerus. ff. de testibus.* Carpz. *process. tit.* 13. *art.* 3. *n.* 11. *et* 12. Felin. *in c. eam causam X. de probat. n.* 10.

26 §. 7. Illud vero adminiculum semiplenae probationis debet vehemens esse, alias defectum illius haud supplebit. Bald. *in l. ea quidem c. de accusatione.* Socin. *vol.* 1. *consil.* 89. et Marsil. *pr.* §. *diligenter n.* 20. Tale est juramentum suppletorium, quod defectum probationis tollit, ut evadat plena vid. *l.* 3. et ibi *dd.*
27 *omnes c. de cred.* Pariter ubi semiplena probatio est vehemens alterius adminiculum, quia duae semiplenae probationes conjunguntur ad plenam conficiendam Bart. *in l.* 2. *in pr. n.* 2. *ff. de excus. tut.* Alex. *lib.* 2.
28 *consil.* 24. *n.* 41. Quo si adminiculum illud non sit vehemens, debet cum alio debili conjungi, ad unum vehemens supplementum constituendum. Bald. *vol.* 3. *cons.* 401. *n.* 3. *v. g.* praesumptio modica semiplenae probationis modicum censetur adminiculum, quod est aliqualis rei probabilis confirmatio *l.* 2. §. 1. *ff. de excusat. tut.* Bald. *in l. ea quidem n.* 9. *c. de accu-*
29 *sat.* et Menoch. *l.* 1. *de praesumpt. qu.* 7. *n.* 59. Hinc praesumptio vel conjectura cum semiplena probatione sufficientem haud constituit probationem. Bald. *in l. si quis ex argentariis* 6. §. *quod* 2. *ff. de edend. n.* 4. Alex. *vol.* 1. *cons.* 15. Menoch. *lib.* 1. *de praesumpt.*
30 41. *n.* 3. Quod si vero sint plures praesumptiones hominis, constituunt vehemens s. suppletivum semiplenae probationis adminiculum, Curt. Sen. *in l. admonendi n.* 209. *ff. de jurejuran.* Bald. *in l. si fundum.*
31 *c. de rei vindicat.* et Menoch. *l. c. n.* 11. Quemadmodum itaque semiplena probatio indiget adminiculo, si ad controversiam finiendam sufficere debet: sic plena probatio sine ullo adminiculo probat et eam solam judex in sententia ferenda tuto sequi potest. Mascard. *de probat. vol.* 1. *quaest.* 4. *n.* 12. Carpz. *pract. crim. p.* 3. *quaest.* 114. *n.* 2. Atque sic in eo a semiplena longissime distat.

§. 8. Ex hac explicata descriptione, nunc et generalem et specialem semiplenae probationis essentiam
32 sive naturam cognoscere in proclivi est. Ad generalem itaque, qua convenit cum plena probatione, spectat (1) quod semiplena probatio coram judice fiat, quia judiciis arbitrio relinquitur, quaenam pro semiplena habenda, Carpzov. *process. tit.* 12. *art.* 2. *n.* 27. Mev. *p.* 4. *decis.* 155. *n.* 4. *et p.* 8. *decis.* 375. *n.* 1. Nam quae certam regulam juris non habent, sed pro circumstantiarum modo statuenda, ex judicis arbitrio sunt definienda *l.* 3. *ff. de test. l.* 1. §. *fin. ff. de jur. de liber.* (2) quod parte adversa audita in judicio fieri
33 debeat: nam sicuti plena actoris probatio talis non censetur, nisi audita rei exceptione, Mev. *p.* 6. *decis.* 116. ita quoque semiplena, cum illa tum demum vere fit semiplena, si non sit elisa per probationes contrarias vel praesumptiones. Reyger. *thesaur. jurid. sub. tit. p.* vel praesumptione et suspicione non convulsa, Besold. *part.* 3. *consil.* 140. *n.* 26. Roman. *consil.* 91. *n.* 18. (3) quod legitimo modo sit facta; nam omnis probatio per jus commune et ordinationes judiciarias suam habet formam modumque, omnino servandum Mev. *p.* 5. *decis.* 403. Vant. *de nullit. proc. n.* 38. *et* Felin. *in cap. ecclesia n.* 24. *de con-*
34 *stit.* Si igitur semiplena v. gr. coram judice incompetente, vel non intra legitimum terminum suscepta, vel non ad causam concludat etc. nulla existat necesse est, quia pavia sunt non fieri, et non recte fieri *l. haec conditio ff. de condit. et demonstr.* Mev. *p.* 3. *decis.* 314. Wesenb. *parat. ad ff. tit. de probat. n.* 13. et Bosbach. *prax. civil. tit.* 53. *n.* 35. (4) denique quod judici fidem faciat. Nam probare est fidem facere *l.* 12. *et t. tit. ff. et c. de probat.* Wesenb. *parat. eodem n.* 2. *et* Treutl. *disp.* 14. *n.* 35. Hinc si nullam 35
fidem faciat semiplena probatio, talis haud haberi debet; unde illi in descriptione a dd. fides, qua quidem judex sola haud nititur, attribuitur. Mascard. *de probat. vol.* 1. *quaest.* 4 *n.* 17.

§. 9. Ad specialem semiplenae probationis indolem 36
pertinet, (1) quod semiplena probatio talem exigat materiam, quae eam non respuit, quia res multae sunt, ubi illa genuino effectu non gaudet, sed quem alias producere solet, e. g. admissio juramenti suppletorii, conjunctio ejus cum alia semiplena probatione ad plenam operandam facta dn. Brunn. *process. civil. cap.* 18. *n.* 20. nequaquam producit, Berlich. *p.* 1. *conclus.* 54. *an.* 2. *ad n.* 60. ubi casus recenset, in 37
quibus semiplena probatio juramento non suppleatur, et concervatis more suo auctoribus confirmat. Et Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 957. *n.* 22. sententiam semiplenam probationem ad juramenti suppletorii delationem requiri concludentem, ita limitat: ut tum demum, quando ex negotii natura semiplena probatio sufficit, semiplenitudo illius semiplenae probationis hoc juramentum recipiat. Idem Berlich. *p. i.* 38
*concl.* 36. *n* 155. allegat casus, in quibus duae semiplenae probationes ad plenam faciendam non conjunguntur. Menoch. *lib.* 1. *praesumpt.* 41. *n.* 11. et Campeg. *tr. de testib. reg.* 303. Jam vero, cum effectus semper principaliter attendantur, et in omnibus consideretur *l.* 104. *de v. o. l.* 2. *de aliment. pupill. praest.* et paria sunt, invalida et nulla *l. hi qui nullum 4. c. de legit. haered.* hinc semiplena probatio in iis, in quibus suo destituitur effectu, vis talis dici meretur. Deinde semiplena probatio cum juramento aut alio 39
modo integrata, numeratur inter privilegiatas probationes, Roman. *in l. admonendi n.* 12. *ff. de jurejur.* quas esse dicit Augel. *in l. sub specie. c. de re judicat.* quae jure ordinario non admittuntur. Cum ergo privilegium ultra suos casus, ad quos restrictum est, extendi non debeat, nisi vim et valorem suum amittere velit, Carpz. *disp. de jur. foemin. singul. dec.* 5. *n.* 14. nec semiplena probatio extra suos limites valere potest.

§. 10. (2.) Quod suspicione carere, Carpz. *l.* 4. *p.* 40
3. *resp.* 24. *n.* 2. et rei, quae in lite est, verisimilitudinem facere debeat. Certas autem verisimilitudinis regulas dedit Gail. *de credito. c.* 2. *tit.* 3. *n.* 8. Mev. *p.* 7. *decis.* 373. *n.* 6. Imo argumenta talia habere debet, ut iis judicis animus pene persuasus in ejus vel actoris vel rei, pro quo talia argumenta pugnant, causam propendeat Wesenb. *paratit. ad ff. de jurejur.* Quod adeo verum est, ut si in probatione actoris 41
tantum reperiantur suspiciones, etiam graves, contra reum, ex communi dd. opinione semiplena minor judicetur et juramento purgatorio locum faciat *c.* 15. *de purg. can.* Struv. *syntag. j. c. exercit. XVII. th.* 46. (3) quod quidem judici fidem faciat, sed talem, cui 42
soli stare illum haud oportet. Nimirum ea est semiplenae probationis natura, ut fidem semiplenam saltem judici faciat Sithmann. *Nucl. ff. ad tit. de probat.* quam propterea solam in pronuncianda sententia de- 43
finitiva sequi ille nequaquam debet. Mascard. *de probat. vol.* 1. *quaest.* 4. *n.* 17. Rosbach. *prax. civil. tit.*

53. *de probat. n.* 6. Nam licet probationes sint arbitrariae *l.* 3. *ff. de test.* judex tamen legibus arbitrium conformare debet. Menoch. *de a. j. q. cas.* 39. *n.* 2. Alex. *lib.* 2. *cons.* 218. et ideo pro semiplene probante contra leges, sufficientem actoris probationem requirentes, judicare haud tenetur, nisi litem velit facere suam, et in id, quod litigatoris interest, condemnari *l. argentarius* 10. §. *fin. c. de edend.* et ibi
44 *glossa* Bart. *et dd.* (4.) quod semiplena probatio sit ita comparata, ut accedente vehementi aliquo, vel duobus minus vehementibus adminiculis ad veritatis cognitionem sufficiat. Nisi enim vel juramentum necessarium, vel semiplena probatio superveniens, vel duae praesumptiones seu conjecturae graviores, quae unum vehemens adminiculum scilicet semiplenam probationem constituunt, Cart. Sen. *in l. admonendi n.* 200. *ff. de jurejur.* vel aliud quodvis adminiculum validum inopiam probationis perficeret, nulli ibi in effecta adesse semiplenam probationem, firmissime concludendum. Adminiculum enim vehemens semiplenam supplet probationem Bald. *in l. ea quidem c. de accusat.* de quo capite ultimo pluribus dicendum. Interim ex his, quae dicta, semiplenae probationis indoles satis superque elucebit.

## CAPUT III.

### *De semiplenae probationis divisione.*

*SUMMARIA*

*Connexio. n.* 1.
*Semiplenae probationis divisio. n.* 2. 3. *et* 4.
*Semiplenae majoris probationis descriptio. n.* 5.
*Quid ad eam requiratur? n.* 6.
*Et quomodo procedat? n.* 7. 8. *seqq.*
*Circa illam variae regulae observandae sunt. n.* 15. 16. *seqq.*
*Semiplenae minoris probationis descriptio. n.* 20.
*Et tandem quid utraque efficiat, subjicitur. n.* 21. 22. *et seqq.*

1 §. 1. Exposita hucusque semiplenae probationis indole, quaedam in praesenti de ejus divisione subjungam, sicuti enim agrorum divisio et distributio uberiorem reddit culturam, dd. *in l. Cajus Sejus* 86. §. *Titius.* 1. *ff. de legat.* 2. ita quoque per distinctionem res fit clarior *c. super literis de Rescript.* atque melius intelligitur *l.* 1. *in pr. juncta gloss. de dol. except.* §. *sed non usque instit. de legatis.* Et Mascard: *de probat. volum.* 1. *conclus.* 120. *n.* 8. *divisio et compositio*, inquit, *in iis, quae pertractantur, multum valent, et qui diviserit, nunquam poterit in rerum ordine errare.*

2 §. 2. Dividitur autem semiplena probatio communi dd. calculo in semiplenam majorem et semiplenam minorem. Wesenbec. *ad ff. tit. de probat. n.* 4. Josch. a Beust. *ad l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. n.* 451. Johann. Oldendorp. *tr. de probat. dict. et factor. tit. quotuplex sit probatio.* Lauterbach. *compend. juris tit. de probat.* Beroius *consil.* 193. *n.* 9. Observandum tamen, hanc divisionem non esse divisionem specierum, sed tan-
3 tum distinctionem graduum. Nam semiplena major et semiplena minor gradibus saltem inter se distinguuntur. Wesenbec. ad Lauterbach. *c. l.* Quod enim semiplena probatio aliquando sit major, aliquando sit minor, non propterea constituit diversas species *juxta*
4 *l. ultim. ff. de fundo instructo vel instrum. legat.* Et huc applicari possunt, quae Abbas *in c. quanto de praesumpt.* de divisione praesumptionis in vehementem vel majorem vel minus vehementem vel minorem dixit, haec scil. esse vocabula magistralia, non autem, quod inter ea sit specifica differentia.

5 §. 3. Semiplena major probatio est, *quae fidem plus quam semiplenam, nec tamen plenam et perfectam, nisi aliquo minus vehementi adminiculo adjutam, judici facit.* Wesenbec. *ad ff. tit. de probat. n.* 4. ubi illustrat hanc descriptionem nonnullis exemplis. Communiter doctores semiplena majoris probationis 6
loco duos adducent testes, quorum primus omni exceptione major, alter non, Lauterbach. *compend. jur. tit. de probat.* ubi plena probatio non adest, quia in qualibet causa regulariter duo idonei testes exiguntur, *l. ubi numerus.* 12. *ff. de testib. et c. licet.* 23. *de testib.* Spec. *in tit. de testib.* §. *restat.* et Wesenbec. *tit. eod.* nec quoque semiplena tantum, quia ille unus testis idoneus fidem facit semiplenam, communi dd. calculo approbante Boer, *decis.* 183. *n.* 2. et Franc. Marc. *p.* 1. *decis.* 387. *n.* 5. Jam vero praeter hunc alius minus idoneus adest, qui levem facit praesumptionem et semiplenam probationem auget. Remanet 7
ergo probatio semiplena major, quae facile suppletur, accedente tertio inidoneo teste, quia duo testes inidonei unam semiplenam probationem constituunt. Seraph. *privil. jurament.* 83. *n.* 48. et Mev. *p.* 3. *decis.* 402. quae semiplena probatio cum uno teste haud reprobando conjuncta, justam producit probationem. Aliud παράδειγμα 8
semiplenam excedentis probationem nobis praebet testium, se scribentis manum habere notam, depositio, probatio enim talis, conjuncta cum literarum comparatione, scripturam non plene, sed plus quam semiplene probat. Gail. *de credito. cap.* 2. *tit.* 8. *n.* 28. 64. Et testes de notitia manus alicujus deponentes 9
minus plene scripturae veritatem ostendunt. Scaccia *de judic. caus. civil. c.* 11. *n.* 1136. ubi duas addit rationes, primo, quod testes facile super manus et literarum recognitione possint decipi; secundo, quia de veritate, quae per sensum corporeum percipitur, non per sensum intellectualem testimonium edere debent. Quamvis sic multum judicis arbitrio relinquendum, 10
ut ille causam notitiae manus aestimet, et ex hac majorem vel minorem fidem ipsi tribuat. Alia sane ratio esset, si quis hujus generis testes producere posset, qui deponant, se praesentes fuisse, cum illud instrumentum scriberetur, et vidisse Mevium scribentem: quae enim verior probatio esse poterit scripturae, quam si testes de visu produci valeant. Ruland. *de commiss. p.* 2. *lib.* 5. *c.* 39. *n.* 32. Hoping. *de jur. sigill. c.* 13. *n.* 141. Unicum adhuc in medium pro- 11
feram casum, quem in Alex. Tartagni *lib.* 4. *consil.* 21. *n.* deprehendes; si nimirum unus testis de veritate contractus, alter vero de confessione illius extrajudiciali deponat, hi duo testes non possunt perfe-

etam parere probationem. Cacciolup. *in repetit. l. admonendi. n.* 129. *ff. de jurejur.* quia partes ad totum perficiendum non sufficiunt secundum vulgatas juris
12 regulas. Gail. *cit. tr. tit.* 8. *n.* 2861. Nam confessio extrajudicialis, per unum testem probata, leviorem efficit praesumptionem, Berlich. *p.* 1. *conclus.* 36. *n.* 124. quae semiplenam probationem supplere haud valet. Quodsi adhuc per alterius testis assertionem confirmetur, tunc semiplenam gignit probationem, quia illa duorum testimonio suffulta semiplene probat, *l. quaero.* 58. §. *ult. ff. de aedil. edict. c. ult. X de success. ab intestat.* Menoch. *lib.* 1. *praesumpt. quaest.* 41.
13 *n.* 2. Et ita, dum testis confessionem asserens alium consequitur contestem, hi duo cum teste de veritate contractus deponente coadunati, plene probant. Mascard. *conclus.* 1119. *n.* 2. et ibi *allegat. auct.*

14 §. 4. Quod semiplena majorem probationem adminiculo minus vehementi suppleri posse in descriptione dixerim, circa hoc tres in animum dimitte regu-
15 las. (1) Si semiplena major ex una probationis specie resultet, tunc illa quocumque adminiculo minus vehementi suppletur v. gr. testis unus omni exceptione major, de proprio facto sive suo interesse deponens, concurrentibus indiscriminatim indiciis ad plene probandum aliquid sufficit, Alex. *consil.* 192. *n.* 14. Paul. de Castr. *in l. quicumque in fin. c. de serv. fugit.*
16 et Pacianus *de probat. lib.* 1. *c.* 48. *n.* 23. (2) Si semiplena major ex duabus speciebus puta ex semiplena et semiplena minore conflata est, tunc non quodvis adminiculum minus vehemens illam perficit, sed illud tantum, quod semiplena minorem s. praesum-
17 ptionem elevat. Sic liber jurati mercatoris debitum semiplene probans, cum teste uno de confessione hujus deponente, qui aliqualem inducit praesumptionem, semiplena majorem efficit probationem, quam non testis de fama debita deponens supplet, quia cum teste de confessione testimonium dicente ad semiplenam
18 probationem conjungi nequit. Nam quae in esse suo sunt imperfecta, ad probandum conjungi non possunt *l.* 2. *et l. spadonem.* 18. §. *qui jura* 11. *ff. de excusat.* Oeph. *lib.* 2. *consil.* 206. *n.* 20. et Burs. *lib.* 1. *consil.* 38. *n.* 21. Si vero alius testis vel conjectura pro confessione faciens superveniat, illa semiplena major fi-
19 dem consequitur perfectam. (3) Semiplena major in causis parvi praejudicii, non vero in maximi momenti negotiis, adminiculo minus vehementi suppletur. Ratio haec est, quia duae semiplenae probationes in negotiis non arduis conjunguntur, in arduis autem minime. Nam in causis magnis cautius est versandum, quia majus periculum in illis versatur. Socinus *vol.* 1. *consil.* 136. *n.* 8.

20 §. 5. Semiplena minor probatio est, *quae ex leviori bus praesumptionibus oritur* dn. Struv. *in syntagm. j. c. exercit.* 28. *th.* 5. et Mev. *p.* 5. *decis.* 173. Illae praesumptiones *in l.* 10. *et* 17. *c. de probat. et l.* 27. *et penult. ff. eodem.* describuntur, quas ibi videsis, et includunt levem praesumptionem, quia et illa est semiplena minor, nec suppletorio juramento locum facit. Curt. Sen. *consil.* 78. et Marsil. *singular.* 83. conjecturas minus validas, quia conjecturae validae semiplenam constituunt probationem Mev. *l. alleg.* et quae suspicionem judici inducunt. Nam suspicio a levi praesumptione non differt Menoch. *lib.* 1. *praesumpt. quaest.* 82. *n.* 4. Hujus semiplena minoris probationis exempla Berlich. *p.* 1. *concl.* 36. *n.* 115. allegat, quae ibi videri poterunt.

§. 6. Quid utraque efficiat, paucis subjiciam. Semi- 21
plena major probatio hos habet effectus, (1) si illa careat adminiculo minus vehementi, quo possit suppleri, efficit, ut juramentum suppletorium ei, qui eam habet, deferatur Dec. *in c. licet causam. n.* 6. *de probat.* Paris. *vol.* 1. *consil.* 75. *n.* 15. (2) Cum semi- 22
plena probatio nec in causis civilibus arduis, Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 68. *n.* 4. et Pruckm *vol.* 1. *consil.* 15. *n.* 88. nec in matrimonialibus Gail. *lib.* 2. *obs.* 92. *n.* 2. et Albert. Gent. *lib.* 7. *de nupt. c.* 16. suppletorium recipiat juramentum, semiplena major in utrisque illud causatur, de illis vid. dn. Praeses *prax. forens. c.* 20. §. 11. Mynsing. *c. l.* dn. Brunn. *process. civil. c.* 23. *n.* 28. de his dn. Praes. *c. l.* ubi addit, tunc demum juramentum suppletorium deferri, si fere plene probatum sit, Carpzov. *l.* 3. *defin.* 36. Bernh. Graev. *l.* 2. *conclus. pract.* 94. *n.* 8. et alii plures. An 23
illa in criminalibus juramento necessario viam sternat, non immerito quaeritur? Pro hujus quaestionis decisione distinguendum est inter causas criminales, quae criminaliter et quae civiliter intentantur. Causae 24
criminales criminaliter intentantur, quando agitur ad vindicandum crimen, et reo poenam infligendam: civiliter vero, quando agitur ad restitutionem bonorum et refectionem damni ex aliquo crimine illati. Blum. *process. camer. tit.* 29. *n.* 113. Deinde causae crimi- 25
nales criminaliter motae dupliciter considerandae veniunt (1) quando in illis imponenda venit poena pecuniaria (2) quando poena corporis afflictiva. Respon- 26
deo itaque: in causis criminalibus civiliter actis suppletorium juramentum, postquam plus quam semiplene probatum est, locum obtinet Carpz. *process. tit.* 12. *art.* 2. *n.* 73. et pariter in criminalibus criminaliter intentatis, in quibus poena pecuniaria est indicenda Carpz. *l. c. n.* 78. Jas. *in repet. l. admonendi.* 311. *n.* 275. *ff. de jurejur.* et Lauterbach *compend. jur. tit. de jurejur.* Sin criminalia versentur circa poe- 27
nam corporis afflictivam, tunc plane non admittitur juramentum suppletorium, quia in illis requiruntur probationes luce meridiana clariores, *arg. l. fin. c. de probat.* Dn. Praeses *i. c.* et Setser. *de juram. l.* 4. *c.* 15. *n.* 8. (3) Praestat, ut eam habenti potius, quam 28
semiplene tantum probanti, juramentum suppletorium deferatur. Nam qui aliqualem ultra semiplenam probationem pro se adducit praesumptionem, ei judex in delatione dicti juramenti favet. Molin. *comm. in Paris. consuet. tit.* 1. §. 8. *n.* 38. Alber. *de test. p.* 3. *n.* 17. et Cravett. *de antiq. temp. p.* 2. *n.* 48.

§. 7. Semiplena minor probatio, si sola sit, nec 29
contrariis conjecturis elisa *l. ult.* §. *licentia.* 10. *c. de jur. deliber.* vel actorem vel reum, contra quem militat, suspicionibus onerat. Mev. *part.* 5. *decis.* 173. Reig. *p.* 1. *illustr. qu.* 40. *n.* 1. et dn. Struv. *Syntagm. j. c. exercit.* 22. *th.* 46. et sic primum probationis gradum producit. Nam tres sunt gradus probationis (1) 30
qui ex suspicione oritur (2) ad opinionem spectat (3) credulitatem respicit. Bero. *consil.* 12. Dehine purgationem inducit canonicam, juramentum scilicet purgatorium nov. elect. August. *p.* 1. *constit.* 22. *vers. Wo eine redliche Verdacht.* Modest. Pistor. *consil.* 34. Dn. Struv. *l. c.* Hic effectus semiplenae minoris pro- 31
bationis locum etiam habet in criminalibus consensu

omnium doctorum c. 5. 8. 12. *et* 15. *x. de purgat. canon.* Carpzov. *prax. criminal. l.* 3. *quaest.* 116. *n.* 58. et Nicolaus Boer. *decis.* 86. *n.* 5. ubi tamen note, judicem circumspectum esse debere, ne perjurio viam aperiat, et delicta maneant impunita contra juricm sanctiones, quae criminum vindictam in reipubl. salutem efflagitant. *l. congruit.* 13. *ff. de offic. praesid. l.* 41. §. *quod si.* 2. *ff. ad leg. aquil.* Carpzov. *process. tit.* 3. *articul.* 3. *n.* 4. deinde in criminalibus c. 10. *de sponsalibus impub.* Goeden. *consil.* 94. *n.* 12. et arduis civilibus causis dn. Brunnem. *process. civil. c.* 32. *n.* 34. Regulae enim illi, actore non probante *l.* 4. *c. de edend.* admodum crude insistitur in civilibus, cum tamen actor pro insigni cautela petere possit, ut judex reo graviori praesumptione vel suspicione gravato injungat juramentum purgationis, cum illud in civilibus locum habere certum sit, dn. Praes. *in introd. ad prax. forens. c.* 20. §. 13. August. Novell. *p.* 1. *constit.* 22. *vers. So hat es doch Zweifel.* Mev. *p.* 4. *decis.* 8. *n.* 11. Deinde semiplena minor caeteras probationes ita 32
coadjuvat, ut, si alioquin aequales essent ipsae contendentium probationes, praevaleat haec, quae semiplena minore coadjuvatur. Curt. Sen. *consil.* 73. Alex. *lib.* 4. *consil.* 112. et Menoch. *de praesumpt. lib* 1. *quaest.* 86. *n.* 3, et tandem illa efficit, ut aliquis ob eam de crimine inquiri possit. Menoch. *l.* 2. *n.* 6. *et ab eo dd. citat.* Et haec quoad divisionem semiplenae probationis dicta sufficiant.

# CAPUT IV.

## *De semiplenae probationis speciebus.*

*SUMMARIA*

*Connexio. n.* 1.
*Semiplenae probationis species. n.* 2. *seqq.*
*Illarum certa regula dari non potest. n.* 5.
*Prima species est testis unus omni exceptione major. n.* 7. 8. 9.
*Qualia ejus requisita? n.* 10. 11. 12. *et seqq.*
*De testibus singularibus. n.* 20.
*Testium singularitas quotuplex? n.* 21. 22. *seqq.*
*Cautela suppeditatur. n.* 25. 26. *seqq.*
*Secunda est privata scriptura. n.* 32.
*Ejus explicatio. n.* 33. 34. *et seqq.*
*Tertia libri mercatorum. n.* 28.
*Rationes, quibus semiplena eorum fides statuminatur, adducuntur. n.* 39. 40. *seqq.*
*Eorumque requisita. n.* 42. 43. *seqq.*
*Quarta epistola. n.* 50. 51. *seqq.*
*Quinta publici instrumenti exemplum. n.* 60.
*Ejus explicatio. n.* 61. 62. *seqq.*
*Sexta confessio extrajudicialis. n.* 67.
*Ejus requisita n.* 68. 69. *seqq.*
*Septima fama consentiens. n.* 77.
*Ejus requisita. n.* 78. 79. *seqq.*
*Octava comparatio literarum. n.* 84. 85. *seqq.*
*Quomodo ea instituenda? n.* 89. 90. *seqq.*
*Nona praesumptiones. n.* 95. 96.
*Earum divisio et explicatio. n.* 97. 98. *seqq.*
*Decima et ultima species est res inter alios acta. n.* 102. 103.
*Adjicitur Menochii consilium. n.* 104. *seqq.*

1 §. 1. Hactenus in genere de semiplena probatione
2 actum fuit; nunc species ejus examinare lubet. Quarum quidem quatuor Mascard. *de probat. vol.* 1. *q.* 9. *n.* 1. utputa testem omni exceptione majorem, famam, comparationem literarum, et privatam scripturam. We
3 senbec. *verb. in ff. tit. de probat. n.* 4. septem, nimirum testes singulares, opinionem, famam, literas privatas, rationes, confessionem extrajudicialem et praesumptiones modicas. Dn. Rachelius *institut. jurisprudent. lib.* 4. *tit.* 17. §. 3. sex, quae sunt unus te-
4 stis irreprobabilis, confessio extrajudicialis, fama non suspecta, liber mercatorum, scriptura privata et graves praesumptiones. Alii plures constituunt, sed eas certo includere numero impossibile est. Ipse Carpzov. *pro-* 5
*cess. tit.* 12. *n.* 26. monet, *gratum fore tam judici quam litigantibus, si, quaenam probatio sit pro semiplena habenda, certa praescribi posset regula*, sed cum circumstantiae causarum et probationum diversae se offerant, arbitrio judicis relinquimus, quam probationem pro semiplena habendam existimaverit. Veniam 6
ergo ab accuratissimo lectore impetrare confido, si quasdam semiplenae probationis species omisero, illas enim, quas apud praecipuos juris interpretes invenire licuit, hic adduxisse sufficerit.

§. 2. Primum merito locum occupat unus testis o- 7
mni exceptione major, quia illum semiplenam inducere probationem omnes concedunt. Carpzov. *l. c. n.* 29. et dn. Praeses *tr. de jure sens. diss.* 1. *c.* 4. *n.* 30. et Curt. *in l. admonendi.* 187. *ff. de jurejur.* Hanc semiplenae probationis speciem Mascard *vol.* 1. *de probat. quaest.* 11. *n.* 3. *ex l. jurisjurandi.* 9. *c. de testib. l.* 1. *in fin. ff. quemad. testam. aper. c. veniens etc. licet de testibus* stabilit, quamquam ratione *l.* 9. *c. de testib.* contrarium videatur dicendum, quia ibi adverbium *omnino*, negativae particulae additum, testem unicum sine distinctione, sine exceptione nullo modo et casu audiendum esse innuit. Ruin. *lib.* 1. *consil.* 154. *n.* 8. Verum jam supra di- 8
ctum, legem illam intelligendam esse de hoc effectu, ut non ob unum testem ferri possit sententia definitiva: unus enim testis gravat reum, sed non convincit. Alias eam doctores ita eliciunt; duo testes faciunt 9
plenam probationem; in ore siquidem duorum aut trium testium stat omne verbum, et jure divino *Deut.* 17. *et* 18. 1. *Cor.* 13. et humano *l. ubi numerus. ff. de testib. etc. licet eod.* Ergo non potest non depositio unius testis semiplenam facere probationem Fabr. *in c. lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 4. *n.* 8. Accurs. *in l.* 3. *verb. decidi oportet. c. de reb. credit.* Ut vero testis unus 10
fidem inducere valeat semiplenam debitis instructus sit requisitis, necesse est, quorum (1.) est, ut sit omni exceptione major, adeo, ut si careat hoc requisito testis, semiplene non probet, *constit. crimin. art.* 30. Um. *ad process. disp.* 18. *n.* 2. Dn. Brunnem. *ad l.* 13. *ff. de testib. n.* 3. et Hahn. ad Wesenbec. *ff. de testib. n.* 6. Dicitur autem testis omni exceptione ma- 11
jor, cui nullus objici potest defectus, Finckelthaus. *observ.* 22. *n.* 13. Steph. *ad constit. crimin. d. art.*

30. quod per exempla declarat Beust. *ad l.* 31. *ff. de jurejur. n.* 1131. et Mascard. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 956. *n.* 10. (2.) hujus testis requisitum est, et
12 sit juratus, quia nec plenam efficiunt probationem testes quam plurimi, si non praevio deposuerint juramento *l. jurisjurandi.* 9. *c. de testib. c.* 51. *c. quotiens.* 5. *etc. licet.* 23. *X. eodem tit.* Nec summus pontifex, cui alias pontificii doctores magnam dispensandi tribuunt potestatem, dispensare valet, ut testi injurato credatur. Aug. de Anchona *de potestat. eccles. quaest.* 55. *art.* 4. et Grot. *de testib. p.* 7. *n.* 4. (3.)
13 ut testis ille, citata parte adversa, ferat testimonium.
14 Testis enim parte non citata examinatus nullum facit indicium *l. si quando. c. de testib. l. final. c. de quaestion.* Paris. *vol.* 4. *consil.* 45. *n.* 29. Marsil. *in pract.*
15 *crimin.* 8. *nunc videndum. n.* 29. Quod adeo verum est, ut, si judex, parte non citata, testes recipiat quoad capiendum inquisitum, ne instruatur ad fugam, *l. ait praetor.* §. *si debitorem. ff. quae in fraud. creditorum.* antequam tamen captus torqueatur, iterum testes parte citata examinare debeat. Alex. *volum.* 11.
16 *consil.* 179. (4.) ut reddat rationem per illum sensum corporis, quo actus, super quo deponit, percipitur, Volckm. *de testibus centur.* 3. *conclus.* 34. *n.* 33. et dn. Praes. *tr. de jure sens. in proem. n.* 39. Illud enim scire demum testis dicitur, quod scit per sensum corporis. Dec. *p.* 4. *consil.* 189. *n.* 6. Et testis sine ratione loquens, intelligitur loqui ut pecus, non ut homo. Seraph. de Seraphinis *de privileg. jurament. pri-*
17 *vileg.* 33. *n.* 211. (5.) ut de facto principali deponat. Alex. *lib.* 3. *consil.* 89. *n.* 8. et dn. Praeses *d. tr. dissert.* 1. *c.* 4. *n.* 32. Nam testis unius omni exceptione majoris dictum non aliter valebit ad juramentum suppletorium injungendum, quam si exacte idem deponat, quod jurandum est. Mev. *p.* 4. *decis.* 279. sed illud jurandum est, ex quo decisio litis dependet Bartol *in*
18 *l.* 1. *ff. de jurejur.* (6.) Ut versemur in tali casu, in quo duo sufficiunt testes; alias nec semiplene probat, nec deferri juramentum in supplementum probationis causatur. Boer. *decis.* 85. *n.* 5. et Esbach. *in not. ad* Carpzov. *jurisprud. forens. p.* 1. *constit.* 23. *def.* 4.
19 *n.* 5. Quinam vero sint casus, ubi testes duo non sufficiunt, sed plures requirantur, ex Farin. *de testib. q.* 63. *n.* 241. *seqq.* haurire quisque potest.

20 §. 3. Nonnulli doctorum inter semiplenae probationis species referunt testes singulares, inter quos est Wesenbecius §. 1. *citatus* forsan vulgari hocce dicterio inducti, testes singulares mille non plus probant, quam unus: sed quam parum accurate illud se habeat,
21 ex sequentibus patebit. Testium enim singularitas vel est *obstativa* vel *adminiculativa* (*addit* dn. Struv. *in syntagm. j. c. exercit.* 28. *th.* 48. *diversificativam*, sed illa sub obstativa et adminiculativa comprehenditur, quia ille habet diversitatem repugnantem, haec vero
22 minus repugnantem) singularitas testium *obstativa* est, quando agitur de probando actu in specie et non reiterabili, Cravett. *lib.* 4. *consil.* 21. *n.* 5. Mascard. *de*
23 *probat. vol.* 3. *conclus.* 1153. *n.* 25. Singularitas vero *adminiculativa* est, quando actus in genere et reiterabilis probandus est Mascard. *l. c.* et Farinac. *de te-*
24 *stib. q.* 64. *n.* 78. Si itaque priori modo testes sunt singulares, minus probant, quam unus, quia alter alterius fidem debilitat Bald. *in l. jurisjur.* 9. *c. de testib.* Nicol. Boer. *decis.* 23. *n.* 45. nec propter illos locum habet juramentum suppletorium Grot. *de testib. p.* 7. *n.* 120. et Sithmann. *ad ff. tit. de testib.* Unde 25
cautelam suppeditant dd. ut, si quis plures singulares testes habeat, unum tantum producat, quia hic faceret semiplenam probationem; si enim plures produceret, et hi variarent, nihil probatum esset. Si vero 26
posteriori modo singulares deprehenduntur, fidem judici faciunt, quia, licet per diversa media deponant, 27
ad eumdem tamen tendunt finem. Sit exemplum, quod habet dn. Struv. *l. c.* Possessio in genere probatur, dicente uno teste, quod arari in fundo, altero, quod seminari, tertio, quod messem colligi viderit, dum quilibet ex praedictis actibus infert vim possessionis. vid. Anchar. *consil.* 277. *n.* 6. Gilhaus. *arbor. civil. p.* 2. *c.* 6. *art.* 1. *n.* 112. Andr. Rauchh. *p.* 2. *q.* 5. *n.* 6. Sed si verum dicere fas est, testes in hoc casu singulares dici haud possunt, quia de eadem re principali testimonium perhibent, et depositio eorum per diversa media instar redditae rationis sive causae scien- 28
tiae habetur, v. g. Si testium interrogatorum, quare sciant Titium habere jurisdictionem in tali loco, unus respondeat, se scire, quia vidit infligi poenam relegationis, alter poenam fustigationis, tertius poenam 29
gladii. Nam hi testes in jurisdictione generatim probanda concordant, et per ista diversa media jurisdictionis rationes reddunt efficacissimas. Nec obstat, 30
quod, dum de diversis actibus deponunt, diversas scientiae suae rationes reddant; quia nulla lex ad unicam eamdemque reddendam causam scientiae testes adstingit, imo e contrario magis favet testibus, per diversas rationes ad unum tamen finem probandum tendentibus, quam per unum eumdemque meditatum sermonem concludentibus *l.* 3. §. *ideoque divus. ff. de te-*
*stib.* Quae omnia elegantissime deducit Fulv. Pacian. 31
*lib.* 1. *de probat. c.* 14. *n.* 14. *et seqq.* Patet ergo exinde, testes quocumque modo singulares, in semiplenarum probationum censu haud esse collocandos.

§. 4. Secundo a doctoribus *privata striptura* pro se- 32
miplena probatione habetur. Mascardus *d. tr. volum.* 1. *quaest.* 13. Corn. *lib.* 3. *consil.* 58. *per tot.* Accurs. *in l. admonendi. ff. de jurejur.* Hahn. ad Wesenbec. *paratit. tit. de probat. n.* 2. Quid privata scriptura sit, et quae ejus species. vid. Gail. *de credito. c.* 4. *tit.* 7. *n.* 259. *et seqq.* Quomodo autem semiplenam faciat fi-
dem, nunc est discutiendum? Supponendum autem, 33
privatas scripturas nullam habere fidem, nisi recognitas. Hinc ex more judiciorum post productionem primum injungitur, ut adversarius recognoscat, aut juramento diffiteatur. Moll. *lib.* 4. *semestr.* 43. et Mev. *p.* 6. *decis.* 277. Recognita itaque contra scribentem plene probat Bald. *l.* 3. *consil.* 275. et Mascard. *conclus.* 1301. *n.* 2.
Si vero producta scriptura ob adversae partis perjurii 34
suspicionem per comparationem literarum approbetur, tunc facti semiplenam probationem *novell.* 73. *c.* 1. Gail. *lib.* 2. *observat.* 20. *n.* 2. Mynsing. *centur.* 5. *observat.* 79. *n.* 1. Johann. Oldend. *de probat. dictor. et factor. tit. de semiplena probat.* Deinde privata scri- 35
ptura, nullo licet adminiculo suffulta, in antiquis semiplene probat, Socin. *lib.* 2. *consil.* 186. et Tiraquell. *de script. glost.* 4. *vers.* 21. Marsil. *singul.* 346. Hanc conclusionem Mascard. *de probat. conclus.* 1301. *n.* 2. *et* 3. modificat dicens, *eam procedere quoad tertium, contra quem talis scriptura semiplene probat, ita tamen comparata, ut omni careat suspicione fraus-*

*dis et falsitatis, et propterea habeat diem et annum aliaque requisita, quae reddunt certam illius veritatem.* Cui concinit Cravett. *dd. antiq. tempor. p. n.* 16. Accedit, quod, licet privata scriptura pro scribente regulariter non probet *l. instrument. c. de probat.* illud tamen fallat inter mercatores, quorum scripturae semiplenam faciunt probationem. Bartol. in *l. nuda vers. verumtamen. ff de donat.* Carpz. *decis. X. n.* 14. *et seq.* Tandem scriptura defuncti, si is homo fide dignus fuerit, et scripta pro se veritatis praesumptionem habeant, pro semiplena probatione habetur, adeo, ut si accesserit testimonium unum personae fide dignae, plene probatum sit, in quo defunctus et vivus consentiunt. Mev. *p. VIII. decis.* 334. Gail. *l. cit. n.* 7.

§. 5. Tertiam semiplenae probationis speciem esse *libros mercatorum*, communis doctorum calculus et observantia ubique recepta comprobant. Felin. *in c.* 2. *n.* 21. *X. de fide instrument.* Hering. *de fidejussor. c.* 20. §. 1. *n.* 71. et Rutger. Ruland. *de commiss. p.* 2. *lib.* 5. *c.* 13. *n.* 9. Rationes, quibus semiplena mercatorum librorum fides statuminatur, Carpz. *process. tit. XIV. art.* 5. *n.* 52. *et seqq.* Ayer. *process. histor. jur. c.* 9. *observat.* 8. et Bald. *volum.* 1. *constit.* 198. *n.* 5. consignarunt, et sunt sequentes, quia (1.) mercatores suarum rerum emptoribus sine chirographo credere solent; fidei ergo aliquid rationibus eorum adhibendum est, ne commercia turbentur. (2.) In causis mercatorum, in quibus de bona fide agitur, non congruit de subtilitatibus et apicibus juris disputare, per text. *in l. si fidejussor.* 29. §. *quaedam* 4. *ff. de mandat.* et (3.) olim ex libris rationum argentariorum et numulariorum probationes erogatae et acceptae pecuniae desumebantur *l. praetor.* 4. *l. quaedam* 9. *ff. de edendo.* Sequentes autem conditiones libri mercatorum concurrant necessum est (*a*) mercatores, libros producentes, sint oportet fide digni, qui veritatem scribere consueverunt. Carpz. *l. alleg.* Quomodo enim illius, mercatoris liber aliquam nanciscetur fidem, qui fide non est dignus *l. vel universorum* 12. *ff. de pignorat. act.* (*b*) Libri mercatorum debitam et legalem habeant formam, contineantque data et accepta. Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 63. *n.* 21. Escobar. *de ratiocin. c.* 12. *n.* 41. et Scacc. *de commerc. c.* 11. *n.* 268. (*c*) Diem, mensem et annum comprehendant notatum, Marsil. 429. Mascard. *conclus.* 975. *n.* 66. (*d*) Causam debiti referant expressam, quia libri isti per se non sunt modi obligationem constituendi, sed inducunt praesumptionem obligationis ortae ex causa in scriptura narrata; si igitur de causa non constat, deficit praesumptio praedicta. Scacc. *d. c. n.* 271. (*e*) verisimilia complectantur, careantque omni falsitate et mala suspicione. Gail. *de credito. c.* 2. *tit.* 3. *n.* 193. *et* 194. et Farin. *volum.* 1. *consil.* 18. *n.* 14. addit praeterea Gail. *lib.* 2. *observ.* 20. hoc requisitum, ut libri mercatorum propria eorum manu sint confecti, sed hoc abesse potest, et sufficit, si sint ab eorum institoribus, viris fidei haud suspectae exarati, Carpz. *l. c.* Notandum tamen (1.) Libros mercatorum plenam inducere probationem si statuto ita cautum sit. Sic in tota Italia jure statutario libros istos perfecte probare, refert. Flam. Chartar. *decis.* 127. *n.* 3. (2) illos nulla pollere fide in iis negotiis, quae non ad commerciorum materiam spectant. Carpz. *l. c.* et Gail. *d. observat. n.* 8. Sed quaeritur, an libri rationum mercatorum pro tertio contra tertium faciunt semiplenam probationem? Berlich. *p.* 1. *conclus.* 36. *n.* 97. affirmat, et pro sua sententia multos allegat auctores; sed respondeo negando, quia hi libri reputantur pro depositione unius testis nec citati, nec jurati, ideoque nullam faciunt fidem. Gail. *d. tr. n.* 737. nec major fides datur privatae scripturae, quam voci scribentis. Bartol. *in l. admonendi n.* 24. ut taceam res, inter alios actas, tertio non nocere debere *l.* 47. *ff. de re judic.* Vid. Menoch. *consil.* 23. *n.* 15. et Felin. *in c.* 2. *n.* 33. *de fide instrum.*

§. 6. Quartam semiplenae probationis speciem constituit *epistola l. publica* 26. §. *ult. ff. depositi.* Boust. *in l. admonendi n.* 1049. et Mynsing. *in cap. post cessionem* 7. *X. de probation. g.* 27. Equidem illa contra scribentem, si ab illo approbetur, plenam facit fidem *l. si aliquid* 13. *et l. nec ambigi* 7. *c. de donat.* Johann. Kopper. *dec.* 41. *n.* 51. Parilem effectum sortitur si illa scribentis et mittentis epistolam sigillum habeat authenticum, quamvis ille eam diffiteatur *l. si qua per calumniam* 22. *c. de episcop. et cleric.* Dan. Moller *l.* 4 *semestr. c.* 44. *n.* 1. et tandem pro scribente plenam infert probationem, si ille, ad quem mittitur, eam acceptat, tacet, et ei non contradicit, quia taciturnitas operatur, ut quis omnia in epistola contenta vera esse fateatur *l. si filius famil.* 16. *ff. ad sctum maced.* Mev. *de praes. lib.* 13. *praes.* 65. *per tot.* ubi hujus assertionis ampliationes et limitationes observatu dignas congessit. Unde doctores extruunt cautelam extorquendi confessionem vel consensum alicujus, per receptionem literarum factam in praesentia testium, qui sint instructi de contentis in literis. Mascard. *conclus.* 627. *n.* 37. quam mirabilem vocat Hippol. de Marsil. *in rubr. c. de probat. n.* 246. Verumtamen hisce exceptis casibus semiplene tantum probat, Berlich. *p.* 1. *conclus.* 36. *n.* 98, et ab eo allegati dd. epistola itaque semiplene probat, si a mittente manus quidem negetur, sed per comparationem literarum confirmetur. Ita quidem indistincte. Berlich. *d. conclus. n.* 99. asserit; sed distinguendum est inter epistolam ab absente, et inter epistolam a praesente missam, epistola ab absente missa, si per literarum comparationem recognoscatur et comprobetur, plene probat contra scribentem. Paris. *lib.* 2. *consil.* 10. *n.* 110. Boer. *quaest.* 282. *n.* 6. ubi hanc opinionem communiter servari de stylo curiarum testatur, add. Mascard. *conclus.* 627. *n.* 25. Nec obstat, quod apocha per comparationem literarum tantum semiplene probet; quia diversa ratio in epistola, in qua non potest imputari adversae parti, cui mittitur, quare non curaverit fieri solemniter, cum interventu et subscriptione testium; sicut imputari potest recipienti apocham Scacc. *de commerc. c.* 11. *n.* 106. Nic. de Passer. *de priv. script. lib.* 2. *tit.* 1. *n.* 130. Illa vero a praesente praesenti missa per comparationem recognita, semiplene tantum, sicuti privata apocha, probat, Bartol. *in l. nuda ratio. n.* 6. *ff. de donat.* Zas. *in l. admonendi n.* 139. *ff. de jurejur.* Scacc. *d. c. n.* 1019. Nam cum epistola fuerit scripta praesente parte, vitio dandum est illi, quod non curaverit adhiberi testium numerum, et solemnia requisita. Mascard. *de conclus. n.* 26. et sic in epistola eadem militat ratio, quae in apocha. Gail. *de credito. c.* 2. *tit.* 6. *n.* 1132. Limitanda haec in cambii literis quae per solam literarum comparationem plene probantur, quam-

vis a praesente fuerint exaratae, quia bona fides inter eos exuberantior esse debet, ne commercia impediantur. Thesaur. *qu. forens. lib.* 1. *q.* 24. *n.* 23. et propterea cambii literae tanto praeditae sunt valore, ut, cum alias epistola obligationem non inducat, sed tantam inductam probet. Cravett. *de antiq. temp. p.* 1. *n.* 39. hae tamen et probent et obligent. Boer. *q.* 333. *n.* 8. et Mascard. *conclus.* 631. *n.* 1. adeo ut exceptio n. n. p. objici nequeat. Carpz. *dec.* 257. *n.* 16. *et*
59 *seqq.* Joh. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 14. *n.* 54. Semiplenam porro inducunt fidem literae judicis in iis, quae non sunt sui officii. Innocent. *in c. praesentia de renunciat.* et Dec. *in c. post sessionem n.* 47. *de probat.*

60 §. 7. Quintam semiplenae probationis speciem esse *publici instrumenti exemplum* pronunciat Berlich. *d. conclus.* 36. *n.* 100. et ab eo citati auctores. Ut autem quomodo hoc procedat, cognoscatur, quaedam sunt
61 praemittenda. Nimirum publicum instrumentum aut est solemniter exemplatum puta judice auctore, et vo-
62 cata parte, aut non. Priori casu, quia plene probet, nullum est dubium. Auth. *si quis et c. fin. de fid. instrum.* Didac. Coverruv. *pract. quaest. c.* 21. *n.* 3, et Molin. *comment. in paris. consuetud. tit.* 1. §. 8. *n.* 27. quia auctoritas et praesentia judicis facit cessare omnem suspicionem fraudis, ut doctores memoriae proditum re-
63 liquere *in l interpositas c. de transaction.* Posteriori vero, quando sc. ab alio notario exemplatur, non facit fidem *l.* 2. *ff. de prob.* quia non creditur notario, nisi de eo, quod rogatus a partibus. Et non potest rogari a partibus, nisi de eo, quod tunc partes faciunt. Auth.
64 *de tabell. ne autem.* Praeterea requiritur ab illo, ut de eo tantum conficiat instrumentum, quod in sui praesentia geritur a partibus, et ab eorum consensu dependet, cujus notitiam et scientiam habet propriis sensibus visus et auditus. Dn. Praes. *in tr. de jure sensuum proem. n.* 23. *et seqq.* Alex. Tartag. *lib.* 2.
65 *consil.* 105. *n.* 2. Quod tempore exemplationis praestare haudquaquam potest, quia actus tunc transiit. Plura vid. apud Mascard. *conclus.* 712. *n.* 2. *et seqq.*
66 Interim tamen semiplenam exemplum tale faciet probationem, concurrentibus hisce requisitis: si (1) subsignatum sit per unum tabellionem bonae famae adhibitis duobus testibus idoneis et peritis, se instrumentum sine macula vidisse et percepisse, et exemplum cum originali convenire attestantibus. Molin. *d. tr. tit.* 1. §. 8. *n.* 67. (2) Si petiti originalis amissio sit probata, ut nec adsit suspicio de occultatione, nec alia sinistra praesumptio in contrarium, et sic concludunt Paris. *vol.* 1. *consil.* 104. *n.* 52. Ripa *in l. admonendi n.* 152. et Molin. §. *dicto n.* 71.

67 §. 8. Sexto pro semiplena probatione *confessionem extrajudicialem*, omnes ferme doctores reputant. Cravett. *de antiq. tempor. p.* 1. *argum.* 3. *n.* 30. Corn. *volum.* 2. *consil.* 56. Alex. *vol.* 2. *consil.* 128. et Ga-
68 briel *de confess. conclus.* 1. *n.* 53. Requiritur tamen in illa (1) ut fiat parte absente, et eam non acceptante, quia in absentis favorem semiplene probat. Gloss. *in l. capite quinto. ff. de adult.* Mev. *p.* 7. *decis.* 154. Nam si a parte praesente fuerit acceptata, plene probat, quia in promissionem incidit, atque integram ac perfectam fidem facit *l. publia maevia* §. *final. ff. depositi.* Carpz. *lib.* 3. *tit.* 7. *resp.* 67. *n.* 12. Mev. *l. c. et* hoc *vol.* 2. *consil.* 228. *n.* 9. Nonnullos tamen casus, in quibus confessio absente adversario facta sufficienter probat, notavit. Mascard. *conclus.* 347. *n.* 60. *et seqq.* Requiritur (2) ut duobus testibus probetur; nam per 69
unum testem probata non semiplenam probationem, imo nec indicium efficit *l. quaero* 58. §. *ult. ff. de aedil. edict.* Alex. *volum.* 5. *consil.* 132. Caesar. Ursill. *in addict. ad Afflict. decis.* 364. et Maran. *de ord. judic. p.* 5. *distinct.* 6. *fol.* 121. Requiritur (3) ut tendat ad 70
obligandum. Afflict. *decis.* 364. *n.* 4. *et* 375. *n.* 3. Gabr. *de confess. conclus.* 1. *n.* 52. Si vero ad aliquid approbandum, plenum praejudicium confitenti infert. Hippolyt. de Marsil. *in rubr. c. de probat. n.* 95. et hoc exemplo declarat Curt. Jun. *consil.* 168. *n.* 10. ubi mulier confitens, verum esse, se promisisse centum pro dote filiae suae, plene probat suam promis-
sionem *per l. publica* §. *fin. ff. depositi.* (4) Demum 71
requiritur, ut oretenus tantum emanaverit, secus si in scriptis; tunc enim plene probat, quia confessio in scriptura emissa semper loquitur. Alex. *volum.* 2. *consil.* 61. et Lanfr. *de Orian. in l. admonendi n.* 42. *ff. de jurejur.* Qua occasione quaeritur, an in contractu 72
mutui confessio in chirographo emissa valeat, confitentique noceat? Respondeo affirmando, si scilicet non numeratae pecuniae exceptionem non opponat; negando autem, si dictam exceptionem objiciat; quae biennio non vallata efficit, ut onus probandi in creditorem transferatur. Mev. *p.* 8. *decis.* 365. Hartm. Pistor. *p.* 4. *qu.* 12. Tali ergo casu ubi dicta exceptio intra 73
biennium opposita, chirographum illud ne quidem semiplenam debiti probationem efficere censeo: si enim secus statuerem, dicendum foret, creditorem, si praeter chirographum unum testem exceptione majorem produceret, plene probasse intentionem suam, quod tamen falsum est. Praeter jam recensita extrajudicia- 74
lis confessionis requisita ad constituendam semiplenam probationem necessaria Berlich. *d. conclus. num.* 101. aliud addidit, ut scilicet sit in illa causa obligationis denominata. Sed contrarium statuere Roman. *conclus.* 373. *n.* 6. Hippolyt. de Marsil. *in l.* 1. §. *praeterea n.* 94. *ff. de qu.* et Bald. *in l. cum falsa c. de jur. et fact. ignorant.* qui confessionem extrajudicialem sine causa juramento suppletorio locum facere, asserunt. Porro cum hac extrajudiciali confessione ita 75
modificata, coincidit illa, quae in alio judicio, aliaq; causa incidenter absente illo pro quo facit, evulgatur, dum eam habens, ad juramentum suppletorium admitti potest. Mev. *p.* 7. *decis.* 154. *per tot.* ubi aliquo haec 76
confirmat exemplo. Etenim confessio in un- judicio facta, si modus agendi variat, non facit plenam alio fidem. Joban. Andr. *in c. cum contingat x. de offic. delegat.* haud tamen spernenda est, quia ad praesumptionem magnum affert momentum, cum minime verisimile sit, aliquem in judicio non vera allegasse *l. Publia.* §. *fin. ff. depositi.*

§. 9. Septimo inter semiplenae probationis species 77
numeratur *fama consentiens*, quae sola nec in civilibus nec in criminalibus id operatur, ut judici, quid sibi sequendum, liquere exinde possit *l.* 3. §. 2. *verb. fama consentiens ff. de testib. c. si testes* 3. *vers. saepe sine publicis.* Bero *volum.* 3. *consil.* 193. *n.* 23. sed alias adjuvat probationes, unde consentiens dicitur, si scilicet fama cum aliis indiciis consentiat, tunc rei, de qua agitur, fidem confirmat *d. l.* 3. §. 2. *ff. de testib.* Dn. Praeses *in tr. de jur. sens. dissert.* 5. *c.* 4 *n.* 22. Gil-

haus. *arbor. judiciar. criminal. p.* 3. *c* 6. *n.* 17. Imo semiplenam veritatis demonstrationem inferre valet. Paris. *vol.* 1. *consil.* 75. *n.* 1. Mynsing. *centur.* 5. *observat.* 46. *n.* 1. Menoch. *lib.* 1. *praesumpt. quaest.* 41. *n.* 4. et Carpzov. *lib.* 3. *tit.* 7. *resp.* 65. *n.* 10. Intellige tamen si fama (1) sit constans, Bald. *lib.* 3. *consil.* 77. *n.* 60. ubi dicit, quod *illa debeat esse solida, inconcussa, excelle s, non vaga, non levis, et non contraria.* Mascard. *volum.* 1. *quaest.* 11. *n.* 6. (2) Si ortum trahat a providis honestis, et non a malevolis personis, nec ab iis, in quos exinde commodum redundaret, alias nihil probat. Cravett. *consil.* 41. *per tot.* Mascard. *l. c.* Dn. Praes. *d. c. n.* 8. et Afflict. *decis.* 337. *n.* 2. Hinc non sufficit, testes de fama deponentes dicere: publice aut a majori populi parte ita audivi, quia sic fama paribus cum rumore ambularet passibus, qui tamen cum illa haudquaquam eamdem in probando vim obtinet, quippe rumor plane non attenditur *l. decurionum* 12. §. 1. *c. de poen.* sed personas exprimere tenentur, ex quarum postmodum denominatione judex famam a rumore discernere possit. dn. Praes. *d. c n.* 11. Alex *volum.* 4. *const.* 24. *n.* 6. Verumtamen si fama fuerit confirmata ex verisimilibus et probabilibus conjecturis, non tenentur testes personas, a quibus hoc vel illud audiverint, proferre, cum illae ipsae conjecturae defectum personarum possint supplere, Fluv. Pacin. *lib.* 1. *cap.* 49. *num.* 32. (3) Si fama duobus testibus sit probata, Marqu. Freber. *de fama lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 10. et Farinac. *prax. criminal. lib.* 1. *tit.* 5. *quaest.* 47. *n.* 208. Illi autem testes sint oportet fidei integrae, bonae famae et omni exceptione majores Natt. *consil.* 473. *n.* 22. et Rutger. Rulandt. *de commiss. p.* 4. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 3. praeterea sub juramento deponant, *l. jurisjurandi c. de testib.* ut merito Marqu. Freberus et Mascardus injuratam horum testium dispositionem subsistere statuentes, a dn. Praes. *d. c. n.* 5. notentur, quia haec exceptio a regula, omni testi juramentum imponente, in jure non est approbata. Et demum si (4) fama fuerit orta ante motam litem, postea enim omnino censebitur suspecta, Menoch. *consil.* 1101. *num.* 13. nisi nova causa, ex qua orta fuerit fama, post litem supervenerit. Farinac. *d. quaest.* 47. *num.* 178. Vid. dn. Praes. *num.* 17.

§. 10. Octavo speciebus semiplenae probationis adjungenda venit *comparatio literarum*, quae per se solum non probat, sed eget alio adminiculo. Bart. *in auth. et si contractus c. de fide instr. n.* 4. quia literae ex cursu temporis mutantur et aliter scribit homo in juventute, ac in senectute *novell.* 73. *prooem.* Accedit, quod multi reperiantur, qui callent artem variis in scribendo referendi manus, adeo, ut unusquisque prudens etiam ejusdem esse manus et personae literas agnoscendo, decipperetur, quod Marsil. *in rubr. c. de probat. n.* 317. *et seqq.* sua comprobat experientia; et Mascard. *conclus.* 330. *n.* 3. notabile consignavit exemplum alicujus falsarii, qui adeo callide variorum hominum characteres effingere didicerat, ut omnino haberetur eadem scriptura et manus eadem, ob cujus fraudulentae artis exercitium ad perpetuos condemnatus fuit carceres. Hinc merito Hippol. de Marsil. *l. c.* comparationem vocat incertam et periculosam probationem, Carpzov. *p.* 1. *const.* 17. *d.* 12. *n.* 4. eam fallax atque debile praebere indicium pronunciat. Interim communis Jctorum schola comparationem literarum vi et efficacia semiplenae probationis instructam esse, ambabus concedit manibus Joh. de Grass. *arbor. judic. princip.* 5. *n.* 1. Socin. *volum.* 3. *consil.* 1. *n.* 2. Natt. *consil.* 632. *n.* 3. Ut enim comparatio literarum vim semiplene probandi habeat, sequentibus instituenda est modis (1) judex probe circumspiciat, an necessario sit petita comparatio, an vero scriptura alio possit probari modo, quia adminiculum comparationis dicitur remedium subsidiarium Bald. *in l. comparationes n.* 6. *et n.* 16. *c. de fide instrum.* et remedium subsidiarium tamdiu non admittitur, quamdiu locus est ordinario *l. in causae* 16. *ff. de minor* Vid. Gail. *de credito c.* 2. *tit.* 8. *n.* 2282. *et seqq.* Scacc. *de jud. caus. civ. c.* 11. *n.* 934. *et n.* 1060. (2) praestandum a potente comparationem juramentum, quod neque lucri causa, neque inimicitia, neque gratia tentus, sed ex defectu aliarum probationum permotus hujusmodi petat comparationem *l. comparationes* 20. *cap. de fide instrum.* Mascard. *conclus.* 330. *n.* 33. et Menoch. *de arbitr. judic. cas.* 114. *n.* 23. (3) Praemisso juramento judex comparationem instituat ex tali scriptura, quae vel ex archivo publico producta vel testibus subscripta sit. Carpzov. *lib.* 3. *tit.* 8. *respons.* 84. *n.* 1. Rittershus *ad novell. p.* 9. *c.* 25. *n.* 1. quaeque eo forte tempore, quo scriptura comparanda, scripta; manus enim vel scribendi ratio mutatur saepius et aliter in juventute scribimus et robusti, aliter in senectute et tremeutes *novell.* 73. *prooem.* Dn. Praes. *d. tr. dissert.* 1. *c.* 1. *n.* 71. Demum judex hoc comparationis negotium peritis in arte committat, qui omnes literarum ductus inspiciant, et ita literas instrumenti dubii cum literis alicujus instrumenti liquidi conferant. Dn. Praes. *d. c.* 1. *n.* 70. Quamvis itaque comparatio literarum regulariter semiplene probet, nihilominus tamen illi soli judex in pronunciando stare potest (1) in epistola ab absente missa, Gramm. *decis.* 14. *n.* 16. Rationem supra *in* §. 6. *hujus capitis vide* (2) in libris mercatorum. Alex. *volum.* 6. *cons.* 86. *n.* 5. quia non ita facile est fraudare librum rationum, sicuti apocham. Bartol. *in auth. ad si contractus n.* 5. *c. de fide instrum.* Tandem cautelam, qua quis se a comparandarum literarum molestiis eximere possit, a Justiniano traditam *in auth. de instrum. caut. et fid.* §. *in his vero*, invenies.

§. 11. Novem semiplenae probationis species inducunt *praesumptiones.* Wesenbec. *in ff. tit. de probat. n.* 4. Dn. Rachelius *institut. jurisprud. lib.* 4. *tit.* 17. *n.* 3. Baldus quidem *in rubr. de praesumpt. n.* 2. dixit; praesumptionem legis facere plenam probationem, praesumptionem hominis semiplenam, quia ex variis hominum motibus nascitur et fallax esse potest; sed haec cum grano salis intelligenda sunt. Nam haec vera sunt, intelligendo praesumptionem legis efficacem, et praesumptionem hominis vehementem. Extra hunc vero respectum haec non procedunt. Levior enim praesumptio juris vix probationem parit semiplenam Glose. *in l.* 3. §. 1. *in verb. levior. ff. de minor.* Menoch. *de praesumpt.* 1. *lib. quaest.* 82. *n.* 3. et multo minus praesumptio hominis qualiscunque. Itaque quae praesumptiones et quomodo semiplene probent, paucis declarabo. Praesumptiones in juris et de jure, legis et hominis dividuntur dn. Struv. *syntagm. jur. civ. exercit.* 28. *th.* 5. Dn. Bruns. *ad ff. tit. de praesumpt.*

97 *quaest.* 26. Praesumptiones juris de jure hic excluduntur, utpote quae probationem probatissimam inducunt Masc. *concl.* 1229. *n.* 2. praesumptiones juris quod attinet, considerandum, an illae sint tales, ut eas lex, si contrarium non probetur, pro veritate habeat, an vero lex eas leves judicet, et tantum pro adminiculo probationis reputet. Menoch. *lib.* 1. *praesumpt. quaest.* 33.
98 *n.* 2. *et* 6. Priori consideratione praesumptiones legis claram et evidentem probationem gignunt, Covarr. *lib.* 2. *resolut variar. c.* 6. *n.* 1. quod. vero interdum juramentum suppletorium habeant comitem, fit ob majorem cautelam, et firmitatem, alias ipsae stant solidae et
99 inconcussae Menoch. *d. lib. quaest.* 82. *n.* 2. Posteriori vero respectu praesumptiones juris, ob tenuitatem suam semiplenam veritatis demonstrationem operantur, ita, ut suppletorium recipiant juramentum. Bartol. *in*
100 *l. admonendi n.* 43. *ff. de jurejur.* Praesumptiones tandem hominis praecipue semiplenam probationem constituunt. Illarum enim unicam, si sit vehemens, et alio munita adminiculo, semiplene probare tradit. Spec. *de praesumpt.* §. *species n.* 2. et ex eo Menoch. *d. tr. qu.* 36. *n.* 15. Si illae vero non sint vehementes, quamvis singulae non faciant semiplenam probationem, plures tamen conjunctae illam facere; et juramento suppleri possunt. Cart. Sen. *in l. admonendi n.* 209. *ff. de jurejur.* et ex eo Mev. *p.* 5. *decis.* 173. quod Bald. *in l. si fundum in fin. c. de rei vindicat.* aliquo exemplo declarat, ubi quis probaturus, quot fructus ex praedio percipere poterit, si ager fuisset cultus; et ostendendo, quot fructus communiter ex similibus agris percipi soleant, per hanc conjecturam judicem movere potest, ut ipsi in supplementum probationis juramentum
101 injungat. Ex his vero praesumptionibus tum demum semiplena resultat probatio, quando plene sunt probatae, hoc est per duos testes. Anchar. *consil.* 338. *n.* 5. ubi, ut aliquid ad praesumptionem vel indicium faciendum sufficiat, plene probari requirit. Dec. *volum.* 1. *resp.* 7. *n.* 6. et Alex. *volum.* 1. *consil.* 3. *num.* 19.

§. 12. Decima semiplenae probationis species est *res* 102 *inter alios acta.* Rimin. *volum.* 4. *consil.* 699. *n.* 7. Bursat. *lib.* 1. *consil.* 117. *n.* 9. et Marescot. *lib.* 2. *variar. resolut. c.* 107. *n.* 13. Sic testimonis inter certas personas recepta, si amplius testes examinari non possunt; faciunt fidem semiplenam contra alium Bartol. *in l. admonendi n.* 45. et *dec. consil.* 272. *n.* 3. Sic sententiam inter alios latam contra tertium semiplene probare asserit. Dec. *in l. ex his n.* 22. *c. de milit. testam.* et hanc communem esse opinionem testatur. Gait. *de credito c.* 2. *tit.* 3. *n.* 575. *et n. seqq.* Quomodo dicta assertio non procedat declarat. Nec obstat regula juris; res 103 inter alios acta tertio non nocet. *tot tit. c. res inter alios acta.* quia leges et dd. dicentes nocere aut non nocere, loquuntur de pleno nocumento, non autem de semipleno, ut singulariter ex Bertol. et Marsil. docet additionator ad Bartol. *in l. centum* §. *si quis absente ff. de confess.* Nota tamen, prudentissimum Menochii consilium, quod 104 *in tract. de arbitr. judic c.* 111. *n.* 6. suppeditat. *judex*, inquit, *prudens considerabit negotii statum, an connexitatem habeat cum jure tertii, an illae probationes clarae sint, an concurrat aliqua temporis antiquitas, an possit imputari parti, quod non fecerit testes denuo examinari. ex quibus et aliis hujusmodi circumstantiis recte arbitrabitur, quatenus res ista inter alios acta pro bet.* Hoc enim pacto poteris facile conciliare dissidentes 105 doctores, qui rem inter alios actam tantummodo aliqualem effiocre praesumptionem statuunt, quosque Mascardus *conclus.* 1274. *n.* 9. allegavit. Plures qui semiplenae 106 probationis pecies cognoscere satagit, adeat Berlich. *p.* 1. *concl.* 36. et alios; mihi jam transeundum ad.

# CAPUT V.

## *De effectu semiplenae probationis.*

### *SUMMARIA.*

*Connexio. n.* 1.
*Capitis hujus distributio. n.* 2.
*Primus semiplenae probationis effectus per se qualis? n.* 3. 4. *seqq.*
*Juramenti suppletorii quanta vis? n.* 8. 9. 10. *seqq.*
*Quae ejus requisita? n.* 22. 33. *seqq.*
*In quibus causis locum non habet semiplena probatio, ut accedente juramento existat plena n.* 31. 32. *seqq.*
*Secundus, quod illa cum alia probatione semiplena conjungi possit ad plenam constituendam num.* 48. 49. *seq.*
*Tertius, quod faciat indicium ad torturam n.* 56. 57.
*Sequuntur effectus per accidens, quorum primus sibi locum vindicat in causis difficillimae probationis n.* 62. 63. 64. *seq.*
*In favorabilibus n.* 68. 69. *seqq.*
*Secundus et ultimus, quod illa partium pacto vim perfectae probationis obtineat n.* 78. 79. *seq.*
*Conclusio. n.* 82. 83. *votum.* 84.

1 §. 1. Cum effectus principaliter ubique attendatur, et in omnibus consideretur *l.* 104. *de o. o. l.* 2. *c. de aliment. pupill. praestand.* mihi quoque incumbit circa semiplenam probationem hoc capite inquisivisse, quantum haec in judiciis operetur. Ubi quidem caput 2 hoc in duo distribuendum membra. Prius comprehendit illos effectus, quos per se operatur; alterum quos per accidens. Ab illo autem in praesenti suspicabor.

§. 22. Primus itaque effectus est quod semiplena 3 probatio locum faciat juramento suppletorio *l.* 3. *de reb. cred. l.* 31. *ff. de jurejur.* Beust. *in l. admonendi n.* 178. Mynsing. *centur.* 2. *observat.* 68. *n.* 6. ubi dicit: *communis jurisconsultorum sententia est, cui praxis ubique auctoritatem dedit, quod non nisi, quando semiplene probatum est, juramentum suppletorium deferri debeat.* B. dn. Brunnemann. *process. civil. cap.* 18. *n.* 10. Pruckman. *volum.* 1. *consil.* 10. *n.* 51. Christinaeus *volum.* 3. *decis.* 2. *n.* 3. Mev. *vol.* 5. *decis.* 282. *et alii plures.* E contrario 4 judex juramentum hoc deferre non potest illi, qui intentionem suam semiplene non probavit, vel cujus semiplena probatio contraria praesumptione vel suspicione est elisa. Besold. *p.* 3. *consil.* 140. *n.* 26. *et seqq.* Fluit autem superior effectus ex semiplena 5 probatione, illa juris necessitate, ut judex etiam non imploratus juramentum hoc semiplene probanti in-

jungere teneatur, in tantum, ut si hoc omiserit, ab ejus sententia appellari possit. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 53. *n.* 4. Carpzov. *p.* 1. *const.* 23. *defin.* 1. *et* 2. quod praejudicio confirmat Myusing. *cent.* 1. *observ.*
6 39. Licet enim judex in his quae ad privatum alicujus commodum spectant, officium suum non impertiatur, nisi imploratus *l.* 4. §. *hoc autem judicium* 8. *ff. de damn. infect.* tamen cum de veritatis indagine est quaestio, nihil ipsi negligendum, quod ad illam conducit *l. judices c. de judic.* c. *judicantem c.* 30. *quaest.* 5. *c. cum causam x. de testib.* Ideo ob inopiam probationum officii ejus est, juramenti impositione eamdem inquirere *arg. l.* 3. *c. de reb. cred. l. ubicumque* 21. *ff.*
7 *de interrog. in jur. facien.* Mev. *p.* 3. *decis.* 416. Dissentit quidem Donell. *lib.* 24. *c.* 11. *per tot.* dicens: *quod in casibus ubi semiplene tantum probatum, hoc juramentum deferri non possit, sed requirit, ut ab utraque parte sit plene probatum, et sic causa dubia effecta;* sed cum doctores, in suam trahere sententiam non valuerit, et in pari causa pro eo pronunciandum, nec me movebit, ut a communi dd. consensu et praxi ubique observata recedam.
8 §. 3. Et haec accessio juramenti suppletorii haud levis censenda est momenti; siquidem semiplenam probationem corroborat et supplet, ut judex secundum eam pronunciare teneatur *c. ult.* §. 1. *x. de jurejur. d. l.* 31. *ff. eodem.* Christineus *volum.* 3.
9 *decis.* 3. *n.* 2. Fulv. Pacian. *l.* 1. *c.* 67. *n.* 29. Nam jurans hic habetur loco testis. Purpur. *in l. qui accusare n.* 20. *c. de edendo.* Non obstante *l.* 25. §. *in omnibus* 3. *ff. de probat.* quod nullus sit idoneus testis in sua causa, quia hic casus ab illa regula excipitur propter inopiam probationum, ut lis definiri queat. Christ. *d. volum. decis.* 2. *n.* 4. Unde hoc juramentum dicitur suppletorium. Carpzov. *process. tit.* 12. *art.* 2. *n.* 21. Berlich. *d. conclus. n.* 4. Mev. *p.*
10 4. *decis.* 297. ubi dicit: juramentum necessarium est supplementum probationis, unde suppletorium dicitur, et idem supplementi, quod probationis objectum esse debet. Vinn. *lib.* 1. *select. quaest.* 43. Hinc quoque nuncupatur suffragium probationis. Rosacorb. *pract.*
11 *forens. c.* 86. Praeterea hoc juramentum quando semel est delatum efficit, ut necessario ab eo, qui a judice jussus est, praestetur. Lauterbach. *colleg. theor. pract. tit. de jurejur. thes.* 78. Nec enim referri potest. Carpzov. *p.* 1. *constit.* 14. *defin.* 7. Vinn. *lib.* 1. *quaest.* 43. *in fin.* Andr. Rauchb. *p.* 2. *quaest.* 40. *n.* 3. quia referens semper respicit partem deferentem *l. jusjurandum* 34. §. 7. *ff. de jurejur.* Nec etiam recusari potest dn. Struv. *exercitat. XVIII. th.* 47.
12 nisi juste *l.* 12. §. 2. *c. de jurejur.* Injuste autem recusans, causa cadit, nec judex nisi ex justissima causa illud remittere potest. Dn. Brunn. *process. civil.*
13 *c.* 23. *n.* 27. et Lauterbach. *l. c.* De caetero, quod dn. Carpz. *process. tit.* 12. *art.* 2. *n.* 94. Marsil. *consil.* 51. *n.* 17. Chil. König. *process. c.* 71. *n.* 4. statuunt, in supplementum probationis jurare jusso viam ulterioris probationis esse praeclusam, quia frustra quis ad illud remedium confugit, quod antea perficere et praestare non potuit, adeo ut, licet ipse testes et documenta intentionis suae fidem facientia noviter repererit, nihilominus juramentum delatum praestare obstrictus sit, quia terminus probationis semel elapsus
14 est. Ab hoc licebit mihi modeste et pace *tantorum virorum* discedere, statuendo, eum, cui probationem jurejurando supplere judicis sententia injunxit, posse conscentiam suam probationibus defendere, et jurandum probare *l. eum qui* 30. *verb. cum omissa ff. de jurejur.* Mev. *p.* 4. *decis.* 296. Nam juramentum non 15
temere, sed ex necessitate, praestandum. D. Brunn. *in ff. tit de jurejur. quaest.* 39. alias supervacuis juramentis in vanum Dei nomen contra pietatem in judiciis, quae Deo habentur, coiendam assumeretur. Mev. *p.* 7. *decis.* 31. quod facile contingeret, si injunctum juramentum suppletorium, noviter repertas probationes offerendo, declinaturus non audiretur.
Deinde ad juramentum hocce non devenitur, nisi 16
quando alius causae exitus non reperitur, et inopia probationum adest *l. admonendi* 31. *ff. de jurejur. c. sicut consuetudo* 2. *x. de probat.* Subsidiarium enim remedium tamdiu non admittitur, quamdiu locus ordinario est *l. in causa* 16. *ff. de minorib.* Mev. *p.* 5.
*decis.* 281. Quidni ergo hujusmodi juramenti, licet a 17
judice delati, declinatio ob novas probationes locum haberet. Cum nemo cogendus ad remedium extraordinarium, qui per ordinarium, finem liti offert. Mev. *p.* 6. *decis.* 156. *n.* 2. Rationes dissentientium superius 18
allatae non obstant, quia nuspiam in jure ob elapsum probandi terminum prohibitum est, in vicem delati juramenti probationes offerre; standum itaque est regulae juris; qui conscientiam probationibus defendere cupit, non tenetur jurare *l. final. c. de rebus credit.*
donec exceptio haec fuerit verificata. Tandem tantam 19
habet potestatem hoc juramentum, ut jurans sententia judicis causae victoriam impetret *l.* 31. *ff. de jurejur.* Lauterbach. *d. tr. th.* 79. et Rosbach. *praxin. civil. tit.*
67. *n.* 13. Sed tamen propter instrumenta noviter re- 20
perta, sententia judicis ex hoc lata juramento retractari, et causa ex integro, etiam sine restitutione in integrum, agi potest *l. cum a te pecuniam* 25. *ff. de dolo malo.* Carpzov. *d. art.* 2. *n.* 100. *et seqq.* Joh. Borch. *de jurejurand. c.* 18. *n.* 55. *et seqq.* et Selzer. *de juram. lib.* 4. *cap.* 17. *n.* 9. *et seqq.* quia sententia ex privilegiatis probationibus nunquam transit in rem judicatam, sed quocumque tempore rescindi potest. Berlich. *d. conclus.* 53. *n.* 84. Marant. *de ord. judic. p.* 6. *n.* 133. et Fulv. Pacian. *lib* 1. *de probat. c.* 47. 21
*n.* 86. Non tamen admitto illam dd. extensionem, quasi talis sententia ad mille usque annos impugnari possit, hoc enim ratio actionum civilium non patitur, sicuti demonstravit dn. Praeses *in usu moder. ff. ad tit. de in integr. resistit.* §. 5.

§. 4. Caeterum ut juramento suppletorio ob semi- 22
plenam probationem locus sit, certa exigunt requisita, quae prolixe doctores recensent, sed commodissime ad τριχοτομίαν illa referri posse existimo, sive ad tres illos juramentorum comites, *veritatem*, *judicium* et *justitiam can. animadvertendum* 2. *c.* 22. *quaest.* 2. Domin. a Soto *de just. et jur. lib.* 8. *quaest.* 1. *art.* 3. Sic requiritur (1) *veritas;* juramentum enim hoc non 23
de credulitate, sed de veritate est praestandum dn. Brunnem. *process. civil. c.* 23. *n.* 25. Pruckmann. *vol.* 1. *consil.* 10. *n.* 93. Mynsing. *centur.* 2. *observat.* 68. *n.* 2. Quod adeo verum est, ut illi, qui, licet semiplene probaverit, rei tamen scientiam non ex sensu corporeo habet, juramentum non sit deferendum. Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. cas.* 190. *n.* 5. Besold. *p.* 5. *consil.* 246. *n.* 52. et late dn. Praes. *de jur. sens. in*

*prooem. n.* 39. *et seqq.* ubi merito Carpzovii *p.* 1. *constit.* 23. *defin.* 8. juramentum suppletorium etiam super credulitate deferri posse existimantis, hypothesin
24 notat. Ut enim testi de credulitate saltem deponenti nulla fides habetur, ita multo minus parti propriam causam confirmanti dn. Brunn. *l. c.* Esbach. *not.* in Carpzov. *p.* 1. *const.* 22. *def.* 8. *n.* 2. Hinc exorbitans omnino est in Saxonia, quod etiam ipsi haeredes admittantur ad suppletorium, ut jurent de credulitate, ordinat. *process. tit.* 19. §. *ult.*

25 §. 5. (2) Requiritur *judicium*. Quomodo judicium in juramentis quibuscumque adsit egregie, explicavit dn. Praes. *ad tr. disser. x. c.* 3. *n.* 3. *judicium*, inquit, *desultoriam levitatem in jurando respuit, temeritatemque excludit, e contrario plenam animi deliberationem in jurante exigit, ut cogitationibus omnibus accurate negotium perpendat, et maturo judicio Deum*
26 *in testem advocet.* Quae dicta in speciali hocce juramento maxime attenduntur, et ea propter in supplementum probationes jurantem oportet esse personam legalem et fide dignam. Bald. *in l. qui accusare c. de edendo.* Francisc. Marc. *p.* 2. *decis.* 753. *n.* 10. et Hahn. ad Wesenb. *tit. de jurejur. n.* 10. illi enim, contra quem est praesumptio, quod falsum dicat, hujusmodi jusjurandum non defertur, licet semiplenam pro se habeat probationem. Christ. *vol.* 1. *III. decis.* 3. *n.* 2.
27 et ab eo allegati dd. Nec hoc remedium juris, semel pejeranti, homicidae, usurario, condemnato actione furti, injuriarum alii-que infamia juris et facti notatis, quorum magnum texit catalogum Plot. *in l. si quando n.* 793. *et seqq. c. unde vi* conceditur Mascard. *conclus.* 957. *n.* 67. ut periculum perjurii, quod homicidio gravius,
28 evitetur. Non possum non textum hunc juris canon. terribilem *c. ille* 5. *caus.* 22. *quaest.* 5. In judicium juramentum deferentium et partim illud proferentium admonitionem huc transcribere. *Ille,*
29 *qui hominem ad jurandum provocat, et scit eum falsum esse juraturum, vincit homicidam: quia homicida corpus occidit, ille animam, imo duas animas, et ejus quem jurare provocavit, et suam. Scis verum esse quod dicis, et falsum, quod ille dicit, et jurare compellis? ecce jurat, ecce pejerat, ecce perit! Tu quid invenisti? imo et tu periisti, qui illius morte te satiare voluisti.*

30 §. 6. (3) Demum in juramento necessario exigitur *justitia*, quae observatur, dum judex ad ejusmodi juramenti delationem nonnisi causa cognita prosilit. Mascard. *d. conclus.* 957. *n.* 71. et Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. cas.* 190. *n.* 16. quapropter ille hoc jusjurandum differre, et conclusione in causa utrinque facta, demum partium alterutram semiplene jus suum deducentem, illud praestare, non minus juste, quam prudenter jubere potest. Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 68. *n. fin.* Andr. Rauchb. *p.* 1. *quaest.* 9. *n.* 12. et
31 Berlich. *d. conclus.* 53. *n.* 57. Ad hanc causae cognitionem in speci pertinet, ut judex probe perpendat, an causae qualitas ita comparata, ut supplementum hoc probationis admittat. Quaedam enim privilegiatam hanc probationem respuunt, et ordinariam
32 probationem desiderant. Sic in criminalibus semiplena probatio hoc effectu ut accedente juramento pro plena reputetur, rejicitur, nullaque esse censetur Marsil. *pract.* §. *postquam n.* 2. Gloss. *in c. tam literis x. de testibus.* Alex. *consil.* 56. Dec. *consil.* 37. quia in criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores *l. ult. c. de probat.* Jul. Clar. *in pract.* §. *ult. qu.* 20. *n.* 6. et Socin. *reg.* 252. et nemo damnari debet, ordine juris non servato, quia ubi majus est periculum, ibi cautius est agendum. Marsil. *in l. quaestiones habendae ff. de quaest. n.* 1. Vid. quoque Carpzov. *dec.* 189. *n.* 12. Sed haec assertio limitatur (1) 33
in defensione rei, ubi pro ejus innocentia probanda sufficiunt probationes imperfectae, Dec. *consil.* 499. *n.* 7. Alex. *volum.* 1. *consil.* 76. *n.* 5. Gail. *lib.* 1. *de p. p. c.* 15. *n.* 21. et ex illis Berlich. *p.* 4. *conclus.* 14. *n.* 16. cum jura promptiora sint ad absolvendum, quam ad condemnandum *l. Arrianus* 47. *ff. de act. et obligat. et l. favorabiliores* 125. *ff. de regulis jur.* Pacianus *lib.* 1. *c.* 50. *n.* 56. (2) in criminalibus civiliter 34
intentatis, in quibus agitur ad restituendum vel praestandum, ceu ea definit Carpz. *process. tit.* 12. *artic.* 2. *n.* 73. et in quibus poena pecuniaria venit imponenda; ubi utroque casu juramentum suppletorium deferri solet, vid. de illis Carpz. *l. c.* de his vero Nicol. Boer. *decis.* 86. *n.* 2. Joh. Crotus *de test. p.* 3. *n.* 129. *et seqq.* Daniell. Moll. *p.* 1. *constit. elect.* 23. *n.* 12. Sic 35
quoque in matrimonialibus semiplena probatio exulat, quia a matrimonio vitae humanae felicitas et infelicitas dependet, et causae matrimoniales criminalibus aequiparantur *c. pen. x. de in integr. restit.* Coras. *lib.* 1. *miscell. c.* 4. *n.* 1. Imo majores criminalibus videntur, cum semel decollatus habeat requiem; malam vero qui semel nactus est uxorem, semper cruciatur et quasi in perpetuo degit purgatorio, imo in speluncam leonum, draconum et scorpionum censetur conjectus Syrac. *c.* 26. *v.* 10. *et c.* 25. *v.* 21. *seqq.* Vid. Notae Esbach. in Carpzov. *jurisprud. forens. p.* 1. *constit. XXIII. defin.* 10. *n.* 12. Id tamen hic operatur semiplena probatio, ut locus fiat juramento purgatorio Heig. *p.* 1. *quaest.* 4. *n.* 34. Goeden. *consil.* 94. *n.* 12. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 52. *n.* 19. Praeterea in causis 36
famosis, ubi condemnatus, evadit infamis, semiplena probatio rejicitur, quia fama hominis est res gravis et magni momenti *l. cognitionum* 5. *ff. de var. et extraord. cognit.* fama et vita aequiparatur *l. justa* 9. *ubi gl. de manumiss. vindicta.* Imo fama hominis pluris facienda est quam vita *l. isti quidem* 8. §. 2. *ff. quod metus causa.* Hinc in talibus causis nunquam ad ju- 37
ramentum necessarium, existente licet semiplena probatione, devenitur. Jason. *in l admonendi* 31. *ff. de jurejur. n.* 278. Socin. *reg.* 252.

§. 7. Imo in omnibus actionibus civilibus, quae sunt 38
arduae, licet semiplene probetur, juramentum suppletorium cessat. Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 68. *n.* 4. Pruckman. *vol.* 1. *consil.* 10. *n.* 88. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. jud. quaest. cent.* 2. *cas.* 190. *n.* 17. Sunt vero 39
causae arduae civiles, pecuniariae graves, Marsil. *in pract.* §. *expedita n.* 6. Beneficiales, Minsing. *in c. veniens ad nos x. de testib. et attest. n.* 7. Seraph. *de privil. juramenti privileg.* 33. *n.* 129. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 54. *n.* 28. Feudales Lanfr. *de Orian. in l. admonendi* 31. *n.* 65. causae status, nimirum an quis sit filius, an servus. Berlich. *d. conclus. n.* 27. causae exhaeredationis *l. cum apertissime* 10. *sub fin. c. de secund. nupt.* Johann. Crotus *tr. de testib. p.* 3. *n.* 128. aliaeque plures a judice tales aestimatae. Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 68. *n.* 4. Nota tamen, has causas non excludere probationem semiplenam majorem cum 40

legalitate personae, pro qua jus praesumit, conjunctam, quia tunc demum suppletorium juramentum locum invenit. Pacian. *lib.* 1. *de probat. c.* 12. Jason. *vol.* 1. *consil.* 129. *n.* 16. Gabriel. *l.* 1. *de probat. conclus.* 1. *n.* 40.

41 §. 8. Dantur praeterea alii casus, in quibus semiplena probatio juramento suppleri nequit; quando enim lex vel statutum in rebus quibusdam liquidissimas exigit probationes ab illo, cui onus probandi incumbit, intentionis suae fundamentum vel per testes vel per instrumenta probare tenetur, nisi causa cadere velit Marsil. *in repet. rubr. c. de probat.* ubi scribit: sic, si in lege vel statuto essent apposita haec verba praegnantia et qualificata; *fiat probatio clara et indubitata*, tunc requiruntur testes omni exceptione majores: nec sufficiet probatio semiplena cum juramento Jason *in* §. *praejudiciales n.* 71. *instit. de act.* Alexander *in l. licet imperator n.* 7. *de legatis l.*

42 Ruin. *l.* 5. *consil.* 151. *n.* 3. Limita tamen praedicta (1) si subjecta materia directe et specifice probari possit. Hippol. de Marsil. *loc. alleg.* 19. *n.* 9. Sin vero non nisi per praesumptiones et conjecturas, tunc licet lex vel statutum per verba qualificata vel praegnantia probationem requireret, valebit probatio, qualis haberi potest, quod Marsil. *loc. alleg. n.* 10. 11. *et seqq.* declarat. vid. Menoch. *lib.* 1. *de praesumpt. q.* 37. *n.* 13.

43 Alex. *consil.* 77. (2) Praedicta intelliguntur, si lex vel statutum contra praesumptionem juris evidentem exigat probationem, quia tunc nec sufficit praesumptio juris de quo prolixe Menoch. *l.* 1. *de praesumpt. q.*

44 37. *n.* 7. *et seqq.* (3) Pariter semiplenae probationis ratio non habetur, quando probatio in aliqua materia, in conditione posita est, quia in hoc casu etiam praesumptio juris, quae per se est probatio, rejicitur. Felin. *in rubr. x. de probat. n.* 6. Alex. *n. l. licet imperator n.* 7. *ff. de legat. i.* Ruin. *lib.* 1. *consil.* 68. *n.* 18. nec juramentum suppletorium ad implendam conditionem admittitur. Boer. *decis.* 85. *n.* 2. Dec. *in d. rubr. n.* 162. Felin. *loc. cit. n.* 3. et ex illis Pacian.

45 *de probat. lib.* 1. *c.* 12. *n.* 10. Parum praeterea praestare semiplenam probationem volunt, quando per sententiam quis probare jussus est, quia in sententia sub probationis voce intelligitur legitima, quae fit per testes aut instrumenta *l. cum de indebito* 25. *ff. de*

46 *probat.* Modest. Pistor. *illustr. quaest.* 29. *p.* 2. Nam sententiae stricti juris habentur, et in iis verba in strictiori significatione accipiuntur. Jason. *in l. centesimis* 46. §. *si ita adstipulatus n.* 14. *ff. de v. o.*

47 verum hoc non aliter admitto, quam si judex ad eam probationem, quae proprie talis est, respexit, et ex processu id quoque appareat. Mev. *p.* 4. *dec.* 6. Si vero sententia generatim veritatis manifestationem intendat, semiplena cum juramento admittenda.

48 §. 9. Secundus effectus, quem semiplena probatio ex sui natura edit, est, quod illa cum alia semiplena conjungi possit, ad plenam et integram probationem eruendam. Dn. Brunn. *process. civil. c.* 18. *n.* 10. Nam concordi dd. assertione duae semiplenae probationes ad unam perfectam constituendam combinantur. Menoch. *lib.* 1. *praesumpt. quaest.* 41. Cravett. *consil.* 158. *n.* 11. Gail. *lib.* 2. *observat.* 93. *n.* 180. quia quae non possunt singula, juncta juvant. Dn.

49 Brunn. *ad ff tit. de probat. quaest.* 5. Debent autem hae duae semiplenae probationes in specie sua non deficere, cum quae in esse suo sunt imperfecta, ad probandum non jungantur, *l. spadonem* §. *qui jura ff. de excusat.* Cephal. *lib.* 2. *consil.* 206. *n.* 20. et Hippolyt. de Marsil. *pract.* §. *diligenter n.* 9. Et sic semiplena probatio cum alia ejusdem generis juncta ad probandum sufficit. Felin. *in c. cum causam* 13. *x. de probat. n.* 10. Mynsing. *centur.* 2. *observat.* 100. *n.* 1. *et seqq.* E. gr. confessiones duae extrajudiciales, quando unaquaeque duobus testibus probata, judici plenam 50 inducunt fidem Castr. *lib.* 1. *consil.* 143. *n.* 3. Dec. *consil.* 630. *n.* 10. Andr. Rauchh. *p.* 2. *quaest.* 5. *n.* 2. *et seqq.* Imo semiplena concurrens cum alia, diversi 51 etiam generis, veritatem rei controversae exacte valet demonstrare, dummodo tamen utraque ad unum rei finem tendat, Joh. Campeg. *de testib. reg.* 303. Mynsing. *d. observat.* 100. *n.* 3. et Berlich. *p.* 1. *conclus.* 36. *n.* 148. ubi hanc sententiam quatuor stabilivit rationibus. Sic unus testis deponens de veritate contractus, semiplene illum probat, sed accedente confessione patris extrajudiciali, probatio plena erit, et ita in terminis statuunt Menoch. *lib.* 1. *de praesumpt. d. quaest.* 41. *n.* 2. Bartol. *in l. admonendi n.* 48. et Alex. *lib.* 2. *consil.* 143. *n.* 4. An vero praedictae duae 52 semiplenae probationes in contractu mutui perfectae probationis sortiantur effectum, non incommode hic quaeritur. Negativam decisionem tuentur Bald. *in l.* 53 *si ex cautione c. de numerata pecun. quaest.* 17. *n.* 33. Mynsing. *in cap. cum causam* 13. *x. de probat. n.* 13. Caccialup. *in l admonendi n.* 220. Ruin. *volum.* 2. *consil.* 72. et alii, quos congessit Gabr. *conclus.* 1. *n.* 5. *de probat.* hac praecipue moti ratione, quia duae semiplenae hae de diversis actibus, de mutuo scilicet civili, sive nuda confessione, et naturali, sive numeratione agunt, et ita non ad eumdem finem dirigantur. Sed affirmativam veriorem esse minime 54 dubito, quia falsum est hasce semiplenas diversos respicere actus: testes enim de confessione mutui deponentes, aeque de mutuo naturali deponunt, ac ille de veritate numerationis testimonium dicens; et quando 55 quis mutuum confitetur, is semper intelligitur de vero et naturali mutuo sensisse, cum mutuum naturale proprie sit et dicatur mutuum *tot. tit. ff. et c. de reb. credit.* non vero civile Mozz. *de mutuo n.* 4. *et seqq.* Et hanc sententiam amplexi sunt Rauchh. *d. quaest.* 5. *n.* 6. Berlich. *d. conclus.* 36. *n.* 141. *et ab eo allegati dd.*

§. 10. Tertius semiplenae probationis effectus est, 56 quod faciat indicium ad torturam Rol. a Valle *vol.* 1 *consil.* 24. *n.* 3. Marsil. *pract.* §. *diligenter n.* 2. et ab eo allegati dd. Ita testis unus omni exceptione ma- 57 jor, si non super circumstantiis et indiciis, in quibus probandis duo semper testes sunt necessarii. Brunus *de judic. p.* 1. *quaest.* 2. *n.* 4. sed directe super ipso facto deponit, sufficiens ad torturam praebet indicium dn. Praes. *d. tr. diss.* 1. *c.* 4. *n.* 32. Paris. *lib.* 4. *consil.* 169. *n.* 64. Johann. Zanger. *de quaestion. et tortur. c.* 2. *n.* 20. et Menoch. *lib.* 1. *de praesumpt. quaest.* 13. *n.* 5. Ita confessio extrajudicialis accusati, torturae facit locum. Franc. Bruno. *d. tr. p.* 1. *quaest.* 3. *n.* 16. Marsil. *in l. de minore* §. *tormenta n.* 50 *ff. de quaest.* Anton. Blanck. *de indic. n.* 204. Sed ut hoc indicium 58 ad torturam sufficiat, requiritur (1) ut confessio illa sit verisimilis, et constet de corpore delicti, quo deficiente ad torturam non progrediendum. Menoch. *d.*

59 *quaest.* 89. *n.* 17. (2) ut haec confessio facta sit serio, non autem jocose. Alex. *lib.* 2. *consil.* 181. Marsil. *in*
60 *pract. crim.* §. *diligenter n.* 36. (3) ut confessio sit specialis, non autem generalis. Non enim sufficit, si quis dixisset, se occidisse vel furtum commisisse, nisi tamen dixerit, quem occiderit, quid subtraxerit, quo in loco et tempore Brunn. *d. tr. p.* 1. *quaest.* 3. *n.* 16. et Anton. Gomes. *variar. resolut. tom.* 3. *c.* 13.
61 *n.* 8. et (4) ut sit probata testimonio duorum, quia haec est indicium remotum fol. *p.* 2. *n.* 13.
62 §. 11. Hactenus semiplenae probationis effectus, qui ordinarie se exerunt, lustravimus; nunc progrediendum ad illos effectus, quos per accidens producit, quorum
63 duo potissimum occurrant: *primus* est, quod semiplena aliquando secundum subjectam materiam loco plenae probationis habeatur *l.* 2. ubi dd. *de carbon. edict.*
64 Mascard. *conclus.* 460. *n.* 17. Etenim (*a*) in causis difficillimae probationis semiplena sufficit *l non omnes* §. *a barbaris* 6. *ff. de re milit.* Philipp. *in us. pract. instit. lib.* 1. *Rel.* 47. *n.* 9. quia ob difficultatem probandi admittitur, quod alias non sufficit. Matth. de Afflict.
65 *decis.* 37. *n.* 3. Annumerantur vero causis difficillimae probationis antiquae, Rice. *p.* 2. *decis. neapolit.* 23. Dn. Struv. *in syntagm. jur. civil. dissert.* 28. *th.* 91. Dn. Praes. *d. tr. dissert.* 3. *c.* 4. *n.* 27. et quae occulte fieri solent Carpzov. *process. tit.* 13. *art.* 2. *n.* 39. Dn. Struv. *l. c.* Unde in antiquis famam, quae alias plene non probat, perfectam facere probationem, statuunt Cravett. *de antiq. temp. p.* 1. *memb. ult. n.* 22. Joh. Ferrar. Moten. *process. p.* 1. *lib.* 1. *c.* 4. et dn. Praes. *l. c.* ubi
66 hanc conclusionem nonnullis declarat exemplis. Eumdem in antiquis habere effectum privatam scripturam, auctores sunt. Spec. *lib.* 2. *p.* 2. *tit. de prob.* §. 3. *n.* 12. Mynsing. *centur.* 5. *observ.* 29. *n.* 1. et Menoch.
67 *lib.* 2. *de arbitr. jud. p.* 2. *cas.* 115. Ita in occultis quoque ea, quae semiplene probant, effectum plenae probationis praestare docet Carpz. *l. c. testis* inquit, *unicus sufficit, quando mors occulta venit probanda, puta si quis in loco aliquo remoto, mari aut acie obiisse dicatur.* Difficillima namque istis casibus probatio mortis est, ut hinc non immerito unius testis dicto credatur *novell.* 117. *c.* 11. conferatur Carpz. *jurispr. eccles. lib.*
68 3. *def.* 167. *n.* 6. (*b*) illa ita favorabilibus sufficientis probationis vices sustinet. Gloss. et Abb. *in c. cum ex literis n.* 16. *de restit. in integr.* Mascard. *conclus.* 1282. *n.* 11. et Sfortia Oddus *de restitut. in integr. p.*
69 2. *quaest.* 36. *art.* 10. *n.* 66. Sic matrimonium contractum ob magnum ejus favorem, quoniam sibi sobolis procreatione, quae genus humanum quasi immortale facit *l.* 14. *c. de legit. haered.* respublica facile cum ecclesia periret *l.* 1. *ff. de solut. matrim.* probatione semiplena acquieseit. Carpz. *jurisprud. eccles lib.* 30. *c.*
70 30. *n.* 9. *et* 10. et Phil. *d. tr. eclog.* 47. *n.* 6. Sic minori in restitutione adversus erroneam confessionem a se factam sufficit, per unum testem ostendere errorem, et quod veritas aliter se habeat Alex. *in l. non posteaquam* 9. §. *si minor.* 4. *n.* 12. *ff. de jurejur.* Soc. *vol.* 3. *consil.* 72. *n.* 5. et Gabr. *lib.* 1. *conclus.* 1. *lim.* 18. *n.* 38.
71 Sic confessio favore piae causae, absente licet parte facta, plene probat, quia Deus censetur illam pro pia causa acceptare Tiraqu. *de privil. piae causae privil.* 116.
72 §. 12. Porro confessio favore dotis emissa, a parte licet non accepta, et verbis enunciativis expressa, plene probat. Dec. *consil.* 213. *n.* 19. et Ruin. *volum.* 4. *consil.* 34. *n.* 5. (*c*) Ulterius illa in causis modici prae- 73
judicii, quae summarie tantummodo expediuntur, judici in cognitione earum satisfacit. ordin. camer. *p.* 2. *c.* 21. *in fin.* Andr. Rauchb. *p.* 2. *quaest.* 6. *n.* 64. Bartol. *in l.* 1. *c. ubi in rem actio* et dd. *in c. post cessionem de probat.* Bero. *vol.* 3. *cons.* 43. *n.* 53. Coler. *de process. exeçut. p.* 3. *c.* 1. *n.* 62. Alexand. *lib.* 2. *cons.* 24. *n.* 41. Et hinc in ejusmodi negotiis probatio 74
per unum testem perficitur. Jason. *in l. admonendi num.* 82. *ff. de jurejur.* Marant. in Specul. *p.* 3. *dist.* 9. *n.* 75. et Mynsing. *in c. licet universis* 23. *x. de testib. et attest. n.* 3. (*d*) Demum sufficit semiplena probatio pro defensione reorum. Si enim unicum pro 75
innocentia testem produxerint, nihil ulterius exigitur Dec. *cons.* 459. *num.* 7. Hippol. *singular.* 19 *num.* 4. Idem obtinet in judicio possessorii summariissimi, ubi 76
pariter semiplena probatio ammittitur. vid. Carpz. *process. tit.* 23. *art.* 1. *num.* 27. Gail. *lib.* 1. *obs.* 7. *n.* 6. Nam et haec causa parvi praejudicii esse dicitur, cum tam in ordinario possessorio, quam in judicio petitorio ulterior juris deductio adhuc salva sit. Idem 77
obtinet, quando decretum provisionale petitur super decernendis alimentis, quo casu pariter unius testis dicto statur, si sit exceptione major. Menoch. *lib.* 1. *praesumpt.* 35. *n.* 32. Surdus *de aliment.* si *tit.* 1. *q.* 112. *n.* 23. Dn. Frid. Stryck. *dissert. de decreto interimistico. c.* 3. *n.* 31.

§. 13. *Alter effectus*, quem semiplena per accidens 78
exerit, est, quod illa partium pacto vim perfectae probationis obtineat Ludov. Rom. *consil.* 204. *in pr.* Hippol. de Marsil. *in repet. rubr. c. de probat. n.* 301. Ratio est, quia probandi vim etiam illa accipiunt ex consensu partium, quae ad hanc alias inepta *l.* 14. *ff. de dot. praeleg.* Mev. *p.* 2. *decis.* 96. *n.* 5. Hinc fluit, quod judex 79
in lite definienda unius testimonio stare possit, quando ita inter partes conventum est *l.* 1. *in pr. ff. quar. rer. act. non datur l. ult. c. de fidei commiss.* Cravett. *vol.* 2. *consil.* 100. *n.* 13. Accedit quod multa partium sti- 80
pulatione privatae scripturae minus solemniter factae vis plenae probationis tribui possit, Soc. *in l.* 1. §. *fin.* 5. *ff. de v. o.* Anton. de Butr. *in c.* 2. *de fid. instrum.* et Mascard. *conclus.* 3. *n.* 17. Dissentit Innocent. *in c. cum* p. *de fid. instrum.* quem tamen cum praecedentibus Marsil. *l. c. n.* 302. ita conciliat. Hoc certum, 81
hanc pacti efficaciam ultra casum, ibi de interesse partium agitur, non extendendam esse: alia enim ratio causarum criminalium, non rationem notissimam.

§. 14. Haec sunt quae per intervalla studiorum de 82
hac ardua materia, ex variis auctoribus collecta, tibi, *benevole lector*, offerre licuit, quae favori et benevolentiae tuae commendata cupio. Sicubi lapsus depre- 83
henderis, quos ob ingenii mei infirmitatem in diffusa hac et practica materia committere facillimum fuit, humanae sortis memor pro candore tuo supple. Nullibi errasse, uti hominis non est, ita perinde nec hominis, aberrantem opinionem in humano ingenio susuque temerario aestimasse. Interim Theoninos invidorum den- 84
tes non curo, sed nec candidum *candidi lectoris*, judicium deprecor; Deo autem o. m. pro concessa mihi gratia, et praestito in his conatibus auxilio, sanctissimum gratiarum actionis et laudis sacrificium devotissime offero. Supremo huic vivorum et mortuorum judici sit gloria in aeternum,

*Nulla rei cui sit facienda probatio quippe*
*Cuncta videt praesens inque polo inque solo.*

# DISPUTATIO SECUNDA

# DE SENTENTIA CONTRA FISCUM FERENDA.

D. XXVI. MAJ. MDCXCIII.

*RESPONDENTE*

ERNEST. BOGISLAV. DE COLLREPP. EQUITE POMERAN.

J. N. J.

Tritissimum illud Modestini assertum est, in praejudicium fisci quotidie allegari solitum: *non delinquere illum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile respondérit*. Regula inde nata, quae occasionem non raro suppeditat judicantibus, ut ibi etiam, ubi non iniqua fisci petitio est, iniquam tamen contra ipsum, sub qualiscumque dubii praetextu, ferant sententiam, semperque refugium sumant ad jam allegatum *Modestini* responsum, a Triboniano relatum *in l.* 10. *ff. de jur. fisci*. Contra vero, cum causa fisci publica sit, favor autem reipubl. maximus, mirabilem illam Modestini regulam esse, jam olim non sine ratione asseruit Matth. Matthaesylan *singular.* 71. et maximam de ea semper altercationem fuisse, testatur idem *d. l.* difficilemque hanc et perplexam disputationem, quando contra fiscum pronunciandum sit, agnovit Menoch. *lib.* 2. *praes.* 72. *num.* 1. quippe magnum inter privatam fortunam et regale culmen intercedit discrimen *l.* 3. *c. quadrien. praescript.* Quae cum ita sint, non male me tempus collocaturum censui, si speciminis academici loco, quod patronorum jussu in nova hac academia fridericiana mihi exhibendum fuit, de illa Modestini regula disquisivero, variasque doctorum sententias, quas ex illius generalitate interdum minus provide derivarunt, sub examen revocavero. Quod propositum meum benevoli lectoris candori commendo, et ab ipso, si non ubivis expectationi satisfacero, veniam mihi polliceor certissimam. Deus vero felici successu, quicquid susceptum laboris, clementissime beet, cujus benignissimis auspiciis ad rem progredior. Sit itaque.

*SUMMARIA*

*Fiscus Romanis ignotus fuit ante tempora impp.* §. 1.
*Fiscus quo sensu apud Ciceronem occurrat.* §. 2.
*Ab impp. aerarium et fiscus distingui coeperunt.* §. 3.
*Julius Caesar ad fiscum introduxerit? Ll. juliae an a Julio Caesare?* §. 4.
*Augustus imp. compendia fisci introduxit.* §. 5.
*De Tiberio imp.* §. 6.
*Vespasiani augmentum fisci.* §. 7.
*Aliorum impp. praxis.* §. 8.
*Aerarii causa semper favorabilis fuit. Quotuplex fuerit? Vectigalia quotuplicia? Aerarii et fisci fere iidem proventus.* §. 9.
*Aerarium a fisco distinctum mansit. Aerarii tamen dominium principibus quaesitum.* §. 10.
*Fiscalium reddituum hodie latior ambitus.* §. 11.
*Fiscus ab aerario et hodie quandoque separatur.* §. 12.
*De stipendium provincialium aerario.* §. 13.
*Camera principis mera fiscalia non continet. Fisci descriptio.* §. 14.
*Transitus ad explicationem l.* 10. *ff. jur. fisc.* §. 15.
*Modestinus sub quo imp. vixerit. Consilium contra iniqua fisci compendia suppeditavit.* §. 16.
*Aliqui generaliter legem intelligunt.* §. 17.
*Consectaria dd. In re duobus vendita. In sententiis contrariis. In probatione dubia. In lege dubia. In commissis creditorum. In poena. In instrumentis contrariis. In concursu dotis. In tributis.* §. 18.
*Fiscus in dubio non gaudet privilegio. Sed utitur jure communi.* §. 19.
*Modestini sententia examinatur.* §. 20.
*Monita circa verba Modestini.* §. 21.
*An Modestinus de solis responsis agat?* §. 22.
*An delictum hic a quasi delicto separandum. Quaestio an hic torturam denotet?* §. 23
*Rationes quare l.* 10. *ff. de jur. fisc. restringenda.* §. 24.
*Respondetur ad id, quod fiscus jure communi utatur.* §. 25.
*Cessante privilegio ex praelo non mox odium sibi loca vindicat.* §. 26.

*Argumentum a dote ad fiscum. Ab ecclesia ad fiscum.* §. 27.

*Examinatur ratio quare ecclesia fisco praeferenda.* §. 28.

*Quare in poenalibus fisco non favendum. Quid si fiscus petat bona vacantia? Quid si bona sine titulo possideri nequeant?* §. 29.

*Probant legis nostrae sensus ex alio Modestini loco.* §. 30.

*Alia ratio contractuum.* §. 31.

*Confirmatur explicatio l. 10. auctoritate dd.* §. 32.

*In contractibus quo jure utatur fiscus vel princeps.* §. 33.

*Fiscus non utitur semper jure privato. Princeps aliquando a proprio contractu discedere potest. Princeps utitur jure publico.* §. 34.

*Quod declaratur in bonis demanialibus.* §. 35.

*De obligatione principis haeredis defuncti.* §. 36.

*In contractibus in dubio pro fisco pronunciandum.* §. 37.

*De comparatione dotis et fisci. Dos concurrens cum fisco, minus privilegiata est, quam cum privato.* §. 38.

*Fiscus promovet salutem publicam. De argumento ab ecclesia.* §. 39.

*Respondetur ad consectaria dd. De duobus instrumentis concurrentibus.* §. 40.

*De duabus sententiis contrariis. De sententia pro fisco et privato simul lata.* §. 41.

*De testibus contrariis. De lege dubia. De concursu creditorum.* §. 42.

*De poena fisco et privato simul debita.* §. 43.

*De diversis instrumentis. De duobus testamentis contrariis.* §. 44.

*De tributis an hic contra fiscum pronunciandum? De immunitate a tributis.* §. 45.

*Quid judici attendendum? De vindicationibus fiscalibus. De possessore vectigalium.* §. 46.

*De possessore demanialium. Demaniam non probatur ex conjunctione cum aliis bonis demanialibus. Administratio non mutat qualitatem bonorum.* §. 47.

*Declaratoae principis opus ad demanii constitutionem.* §. 48.

*An fiscus in integrum restituendus.* §. 49.

§. 1. Fisci vocabulum adeo vulgatum hodie est, ut vix quisquam ex plebe sit, cui non quodammodo innotuerit. Unde quamvis vocabulorum etymo operam quamdam impendere nec Jctis nostris involens sit, uti ex variis textibus cuivis constat: attamen ubi verborum sensus in obscuro non est, frustra illis tempus impenditur. Interim cum praesentis disputationis palmarium argumentum ex recepto primam vocis usu dependeat, e re esse puto, ostendisse, apud Romanos, quamdiu sua gavisi libertate, et potestatem suam in imperatores nondum transtulerunt, fiscum, tamquam receptaculum pecuniae publicae, plane fuisse incognitum sed illis tantum fuisse aerarium, in quod pecunia populi romani, reipublicae usibus destinata, referebatur.

§. 2. Et quidem ut hoc statuamus, inducimur silentio auctorum qui Romanorum mores ac placita consignarunt Plerique enim aerarii tantum meminerunt, fisci autem illo sensu, quo in pandectis capitur, nemo mentionem injicit, nec qui sub imperatoribus vixerit. Si Ciceronem consulamus, fisci quidem vocabulum apud ipsum deprehendere licet aliquoties; sed in sensu plane ordinario pro *sparteis utensilibus* ad majoris summae pecunias capiendas, vel pro quovis alio pecuniae cujuscumque receptaculo. Sic in *orat. v. in ver. cap.* 22. refert, fiscos complures cum siciliensi pecunia a quodam senatore translatos esse; ubi non alius quam dictus fisci sensus erui potest. Notabilior locus occurrit *orat. VIII. in Verr. cap.* 196. ubi de pecunia sibi ex aerario data dicit: *ego habebo et in cistam transferam ex fisco*; ubi quidem inter aerarium et fiscum distinguit, sed iterum pro nudo receptaculo pecuniae fiscum capit: quamvis ex his locis Tullii hoc colligi possit, fiscos fuisse tunc temporis illa utensilia, quibus pecunia privatorum in provinciis collecta ad aerarium deferebatur. Interim tamen nihil juris hisce fiscis adscribebatur.

§. 3. Postquam vero unius imperio libertatem suam mancipare necessum habuit Roma, Aerarium quidem pristino suo vigore primitus conservatum; sed ne imperatoribus deessent nervi rerum gerendarum, quibus dignitati suae consulerent, separatum quemdam fiscum, instar privati cujusdam aerarii, populo non refragante, habere coeperunt; cui fini novos acquirendi titulos introduxerunt, certaque compendia vel ex mulctis, vel delinquentium bonis, vel haereditatibus in poenam haeredi indigno auferendis, vel caducitatis jure vindicandis, ad fiscum retulerunt. Et ex hoc tempore privata principis pecunia, titulis jam allegatis quaesita, fisci nomen meruit, et aerarium, pecuniam publicis usibus destinatam continens, illi oppositum, quod ostendit Seneca *lib. 7. de benefic.* dicens: *caesar omnia habet, fiscus vero privata tantum ac sua; et universa ejus in Imperio sunt in patrimonio propria.* Clarius hoc effert Plinius *panegyr. ad Trajan. cap.* 36. *At fortasse non eadem severitate fiscum, qua aerarium cohibes: imo tanto majore, quanto tibi licere de tuo* (fisco) *quam de publico* (aerario) *credis.* Hujus autem aerarii ubique tantus favor fuit, quantus salutis Reipublicae. Fiscus vero quum ex meris constaret compendiis et mulctis, nec quicquam inde ad usus reipubl. impenderetur, magis, odium, quam favorem, sibi conciliavit.

§. 4. An vero illa distinctio fisci et aerarii jam tum sub Julio Caesare coeperit, non equidem ausim asserere; quantum enim constat. Fisci ipse nunquam meminit, licet aerarii sanctioris mentionem faciat *lib. 1. de bell. civ. cap.* 14. sequentibus verbis: *quibus rebus Romam nunciatis tantus repente terror invasit, ut, quum Lentulus consul ad aperiendam aerarium venisset, ad pecuniam Pompejo ex s. c. proferendum, protinus aperto* sanctiore aerario *ex urbe profugeret.* Cujus aerarii sanctioris etiam Livius meminit *l. 27. histor. cap.* 12. Verum cum hos libros conscripserit caesar, antequam summa rerum potiretur, inde vix petenda decisio. Validiori ratiocinio fisci jura Julio Caesari vindicari possent, si ll. julias, quibus publicatio bonorum dictata, in subsidium vocemus; nam ob solum stuprum dimidiam bonorum publicandam esse, l. julia cautum fuisse dicitur §. 4. *inst. de publ. judic.* Imo et Julianus in *l. 96. §. 1. ff. de legat. 1.* fatetur, per l. jul. bona vacantia ad fiscum pertinere, quae ea propter lex julia caducaria vulgo dicitur: verum probe observandum, non omnem l. juliam Julio caesari

propatulo est. Dependent enim, haec omnia ex ipso collectandi jure, quod cum ad principem vi superioritatis territorialis pertineat, ejus quoque arbitrium erit, quibus exigendi administrandique partes committere velit. Illae tamen, quae statibus provincialibus titulo oneroso concessae sunt collectae, ob aes alienum, quo principem liberarunt, vel quod publicae necessitatis causa contraxerunt, merito separandae ab illis, quae nudae statuum distributioni et administrationi relictae. Ibi nimirum ex contractu statibus jus quaesitum, donec ex collectis de credito satisfactum; hic meri administratores sunt, et ab illius arbitrio dependent, a quo administrationem commissam habent. Et cum in imperio non infrequentes statuum provincialium motus quondam fuerint, quod aerarium tributorum sibi solis vindicaverint, et nullam parendi agnoverint, sed potius libere administrandi gloriam desideraverint, tandem per capitulationem Leopold. imp. *art.* 3. Principum eminentiae succurrendum fuit; ibi enim verba sequentia noviter inserta: *Vir wollen nicht zugeben, dass die Land-Staende die disposition über die Land-Steuer, deren Empfang, Ausgab und Rechnungs recessirung, mit Ausschliessung des Landes-Herren privative vor und an sich ziehen, oder in dergleichen und andern Sachen ohn der Landes Fürsten Vowissen oder Bewilligung conventus anstellen und halten, oder wieder des jüngsten Reichs-Abschieds ausdrückliche Verordnung, sich des Beytrages, wormit jeder Chur-Fürsten und Stands Landsassen und Unterthanen zu Beser-und Erhaltung deren einem oder andern Reichs Stands zugehöriger nöthiger Vestungen, Plaetzen und Guarnisonen an Hand zu gehen schuldig seyn, zur ungebühr ent schlagen mögen.*

§. 14. Apparet itaque exinde, appellationem fisci hodie longe generaliorem esse, quam quidem illo tempore fuit, ubi aerario adhuc opponebatur; nec camera principis ex meris compendiis fiscalibus constare, sed complexu suo omnes redditus, tam ex vectigalibus, quam bonis demanialibus, aliisque ad sustentationem aulae, conservationemque reipublicae pertinentibus, comprehendere, ut inde fiscus in latitudine sua cum Lauterbachio *tit. de jur. fisci* sequenti modo describendus sit: fiscus est patrimonium reipublicae, comprehendens omnes res, omnisque ejus jura, ad peculiare ejus commodum pertinentia, utilitatibus et necessitatibus publicis inserviens.

§. 15. Sed ut ad rem accedam propius, nunquam teste Plinio *in paneg. ad Trajan. cap.* 50. Principibus defuerunt, *qui fronte gravi et tristi superrilio utilitatibus fisci contumaciter adessent: imo fuisse principes sponte sua avidos et rapaces, ut magistris non egerent*, idem testis est. Quare fieri non aliter potuit, quam ut fiscus male audiret, et non ubique aequos deprehenderet judices, sed iniquitate apparente, vel illo bona privatorum sine jure liquido ad se rapiente, responsum durius acceperit; et huc collimat illud Herennii Modestini assertum *in d. l.* 10. *ff. de jure fisci*. Non peccare illum, qui in dubio contra fiscum facile responderit. Hoc vero an ad compendia fisci tantum, quae ex mulctis, bonisque privatorum ob delictum publicandis dependent, pertineat; an pariter ad ordinarios camerae redditus, bonaque demanialia, imo et ad causam tributorum, vectigaliumque, vel tandem ad ipsos contractus principis extendendum sit, ut vulgo quidem fieri assolet, hoc nobis in praesenti inquirendum, et Modestini sententia ad suos limites restringenda. Hoc tamen dum facturi sumus illo nobis utendum temperamento, quod Corruppius African. *l.* 2. *n.* 7. in causis fisci commendat:

*Cunctis proficiunt sacrati commoda fisci*
*Ex quibus est commune bonum, commune levamen,*
*Tuetur fiscus justorum nemine laeso,*
*Quae sua sunt capiat, quae sunt privata, relinquat,*
*Nec patimur quemquam sacratum laedere fiscum,*
*Nec laedi quemquam sinimus sub nomine fisci.*

§. 16. Modestinum vero haud infimi subsellii Jctum, et publico Gordiani imp. testimonio non contemnendae auctoritatis fuisse, constat *ex l.* 3. *c. ad exhibend.* Ulpiani discipulis ipsum annumerant communiter, argumento deducto ex *l.* 52. §. 20. *ff. de furtis*, ubi Ulpianus Herennium Modestinum *studiosum suum* vocat; quamvis lectionem hanc dubiam reddant alii, vid. Gothofred. *ad d. l.* Imo Maximini imp. juventutem egregiis ab ipso imbutam fuisse studiis, testantur illi, qui vitam ejus consignarent. Nicol. Hensel. *de vit. Jctor. cap.* 35. Unde creditu facillimum est, ipsum pro insigni prudentia sua, quae viam ipsi pandit, et consiliariis Alexandri imp. adscriberetur, uti ex Lampridio refert Johan. Bentrand. *lib.* 1. *de jurisperit.* talibus consiliis instruxisse principem, quae compendiis illis fiscalibus, ad perniciem reip. excogitatis, obicem ponerent, et publicae potius saluti faverent. Non ignota ipsi erant exempla antecessorum, quorum aliqui famae maculam quandam contraxerant ex illis fisci insolitis lucellis, de quibus supra §. 6. et 7. dictum. Sed nec illorum exempla ipsum latuerunt, quorum quo quisque cupiebat esse melior, eo minus fisco se faventem ostendebat. Hinc *saepius vincebatur fiscus, cujus causa nunquam mala, nisi sub bono principe*; teste Plin. *panegyr. c.* 36. imo asserente Theodorico rege, fit interdum mala causa fisci, ut bonus princeps esse videatur. Vid. Cassiodor. *lib.* 1. *epist.* 22. et hinc ubi causa fisci bona, mali principis indicium erat, cum insigni incommodo civium iniquum captantis commodum. His vero rigidis fisci compendiis occursum voluit Jctus *in l.* 10. *ff. de jur. fisc.* a peccati reatu absolvens Jctos, facile contra fiscum respondentes. Quod tamen Modestini assertum immodestis doctorum consectariis suppeditavit ansam, quae §. 18. adducenda et examinanda.

§. 17. Et quidem sine ulla restrictione generaliter Modestinum intelligendum esse, tum superiori seculo defendit. Alciat. *lib* 8. *parerg. cap.* 6. redarguendo illos, qui variis commentis apertissimae legis verba restringunt, et sub interpretationis nomine corrigunt atque abolent; imo ante ipsum Bartol. *ad d. l.* 10. aliique, quos allegant Menoch. *de praesumpt. lib.* 4. *pr.* 72. *n.* 1. et Covarruv. *lib.* 1. *variar. resol. c.* 16. *n.* 2. Conf. Fontanell. *decis.* 455. *n.* 13. Scacc. *de judic. l.* 2. *c.* 9. *n.* 1085. Quorum sententia magnam veritatis speciem habere videtur, si conferatur basilicorum versio, ubi *l.* 10. *ff. de jure fisci*, sequentibus verbis refertur *libr. LVI. tit.* 2. *p.* 704. Ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις κατὰ τοῦ δημοσίου δεῖ ἀποκρίνεσθαι, quae verba *oportet respondere*, necessitatem judici imponunt, ut non possit aliter in dubio, quam fiscum condemnare.

§. 18. Jam transeundum est ad casus speciales, qui-

bus regulam illam applicant doctores, quorum aliquot adducere lubet. Exemplum (1.) est: si duo instrumenta eodem tempore confecta, super ejusdem rei venditione, praesumendum, privatum prius contraxisse, et postea fiscum, quod ex Dyno refert Bartolus ad l. 10 *ff. de jure fisci.* Alexander *ad l. i. n.* 3. *ff. solut. matrim.* Exemplum (2.) Si duo judices ordinarii diversas tuleriat sententias, unus pro fisco, alter pro privato, hujus sententia praevalet. Poma *addit. ad Bartol. de l.* 10. Zasius *in l. inter pares, ff. de re judic.* Scaccia *de judic.* 2. *c.* 9. *n.* 1085. Fisco enim opposita sententia est probabilior Del. Bene. *theol. mor. tom.* 6. *de parlament. dub.* 29. *n.* 4. *p.* 257. (3.) Idem exemplificatur in probatione dubia, si testes aliqui pro fisco, aliqui pro privato deposuerint, quod pro privato contra fiscum pronunciandum Poma *d. l.* Scaccia *d. l.* (4.) Si ipsa lex dubia sit, ut pro privato et fisco explicari possit, contra fiscum tamen interpretanda, Bartol. *ad d. l.* 10. (5.) In concursu creditorum quando fiscus cum privato de prioritate litigat, et de tempore non constat, pro privato pronunciandum. Menoch. *lib.* 2. *praesumpt.* 72. *a.* 6. *in fin.* (6.) Si poena in lege expressa, quae pro parte dimidia applicanda fisco, pro altera parti laesae, et delinquens utrique satisfacere nequeat, contra fiscum pronunciandum est, Menoch. *de praes.* 72. *n.* 10. (7.) Si duo instrumenta deprehendantur eodem tempore confecta, quorum unum in favorem fisci, alterum in privati favorem conditum, praeferri hoc volunt, quod contra fiscum est. Tusch. *lit. f. concl.* 399. *n.* 9. Marsil. *rubr. de probat. n.* 416. Idem (8.) multomagis procedere dicunt, quando fiscus cum aequo privilegiato concurrit e. g Si in concursu creditorum fiscus et uxor ratione dotis de prioritate disceptent; praeferenda est uxor. Cum dos generaliter sit privilegiata, fiscus vero certis tantum casibus. Peregrin. *de jur. fisci l.* 6 *tit.* 6. *n.* 22. *et* 23. Menoch. *de praes.* 72. *n.* 27. Barbos. *p.* 2. *l.* 1. *ff. solut. matrim. n.* 21. *et* 22. Alciat. *de praesumpt. reg.* 3. *praesumpt.* 41. *ad fin.* Negus. *de pignor. membr.* 4. *l.* 2. *n.* 108. (9.) Imo in tantum hoc odium fisci exercevit, ut etiam in causa tribatorum, salutis publicae conservationem quam maxime respicientium, in dubio contra fiscum pronunciandum esse dicant. Klock. *de contribut. cap.* 19. *n.* 632. Wesenb. *p.* 3. *cons.* 103. *n.* 18. Mar. Anton. Macerat. *variar. resolut. lib.* 1. *resol.* 111. *n.* 15. vid. Richter. *decis.* 35. *n.* 6.

§. 19. Fundamenta autem, quibus odium hoc fisci in pronunciando stabiliunt, duabus praecipue nituntur hypothesibus. Prima est, quod fiscus nunquam censeatur privilegiatus, nisi quo casu privilegium, expresso jure fundatum, deprehenditur. Mev. *cons.* 97. Menoch. *d. praes.* 72. *n.* 2. Klock. *cons.* 81. *n.* 12. *tom.* 2. et *cons.* 22. *n.* 116. *tom.* 1. Mangil. *tr. de eviction. qu.* 6. *n.* 20. Altera hypothesis est, quae ex praecedenti fluit; quod fiscus regulariter jure communi utatur, et pro privato reputetur. Honorat. Leotard. *tr. de usur. qu.* 22. *n.* 9. Peregrin. *lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 27. Franc. Marc. *decis. l.* 1. *q.* 38. *n.* 1. *et* 2. *et qu.* 670. *n.* 6. Merenda *l.* 3. *controv. cap.* 18. *n.* 4. Trentacinqu. *variar. resolut. lib.* 1. *tit. de jure fisci resolut. ult. in fin.* Guazzin. *de confiscat. concl.* 10. *n.* 5. Cujacius *in l.* 5. *ff. de jur. fisc.* ubi refert ex Ammiani Marcellini *lib.* 25. Julianum imp. dixisse, se aequasse fisci jura cum privatis. Et potiorem causam privatorum, quam fisci tutelam esse, dicitur *l.* 2. *c. Theod. de advocat. fisc.*

§. 20. An autem superiora doctorum omnia modo ubi sententiae conveniant, inquirendum mihi erit. Inscriptionem tertiae si implicamus ex libro singulari de praescriptionibus illam desumptam esse, constat: ex quo libro tres alii tertius in digesta relati, videlicet l. 12. *ff. de inoffic. testament.* l. 20. *ff. de appellat.* et l. 106. *de verb. significat.* quae inscriptio legis argumentum praebet, Modestinum illic loci eglsse de praescriptione, bona vacantia petenti, vel privatorum bona ad fiscum ob praecedens delictum redigere cupienti, opposita; et hoc casu, si circa praescriptionis terminos dubium occurrerit, contra fiscum, utpote meram lucrum captantem, respondendum esse volt. Cui illud Julii Capitolini de M. Antonino philosopho testimonium respondere videtur: *fisco in causis compendii nunquam judicans favit.*

§. 21. Verborum Modestini contextum quod attinet, non desunt, qui circa illa quaedam moneant. Et quidem Anton. August. *emendat. lib.* 1. *cap.* 3. *pag. m.* 30. particulam *facile* transponendam censuit sequenti modo: *non facile delinquere illum, qui in dubiis causis contra fiscum responderit.* Quo ipso innuere videtur, aliquando delinquere, qui contra fiscum responderit, ut hinc non semper in dubio contra fiscum respondendum. At vero, cum hujus transpositionis fundamentum nullum adducat, nec florentinum exemplar illam agnoscat, illius sententiae subscribere non valemus.

§. 22. Alii, quibus generalitas illa Modestini displicet, ex voce *responderit* restrictionem legis deducunt, asserendo Modestinum non agere de judice causam decidente, sed de juris perito de jure respondente, quod hic a delicto absolvatur, si fisco minus faverit. Finckelth. *observ.* 81. *n.* 4. secutus hac in parte Ant. Merend. *lib.* 3. *contro ers. jur. cap.* 18. §. 8. Verum et haec interpretatio amplius non quadrat Modestini sententiae, postquam illa in corpus juris relata: plenissimam enim auctoritatem hac ratione recipit a Justiniano per *l.* 3. §. 10. *c. de vet. jur. enucl.* Unde sua sponte corruit *Merendae* assertum *d. cap.* 18. §. 7. quod Modestinus tamquam homo privatus juribus antiquis derogare, et facultatem contra fiscum pronunciandi, concedere non potuerit: non enim Modestini amplius, sed Justiniani auctoritas hic vertitur. Nec video rationem, quare Jctus contra fiscum facile respondendo, magis a delicto absolvi possit, quam judex contra fiscum pronunciando. Utrique enim ex aequo incumbit, juris justitiaeque regulas observare, si peccare nolint.

§. 23. Nec desunt, qui Modestinum a delicto quidem absolvere illum existimant, qui contra fiscum facile pronunciaverit, non tamen a quasi delicto, ad quod etiam culpa sufficit, ad exemplum judicis litem suam imperite judicando facientis, *pr. inst. de oblig. ex quasi delict.* Trentacinqu. *variar. resol.* 9. *n.* 5. *vers. sexto et ultimo.* Et hanc Modestini sententiam adeo veram esse asserunt, ut nec, si ipse revivisceret, aliter foret respondurus, uti ex aliis refert Matth. Mathaesylan. *singul.* 71. Verum nec haec interpretatio admittenda; nam ipse Mathaesylanus reste subjicit: *generalitatem verborum* non delinquere *etiam a quasi delicto excusare, nec opus fuisse, ut causae dubiae mentio fieret:* nam et in causa liquida judex imperite judicando, non aliud, quam quasi delictum contrahit. Nec illorum admittenda explicatio, qui Modestinum de ambiguitate in *quaestione* i. e. in tortura criminose loqui existimant, quorum opi-

propatulo est. Dependent enim, haec omnia ex ipso collectandi jure, quod cum ad principem vi superioritatis territorialis pertinet, ejus quoque arbitrium erit, quibus exigendi administrandique partes committere velit. Illae tamen, quae statibus provincialibus titulo oneroso concessae sunt collectae, ob aes alienum, quo principem liberarunt, vel quod publicae necessitatis causa contraxerunt, merito separandae ab illis, quae nudae statuum distributioni et administrationi relictae. Ibi nimirum ex contractu statibus jus quaesitum, donec ex collectis de credito satisfactum; hic meri administratores sunt, et ab illius arbitrio dependent, a quo administrationem commissam habent. Et cum in imperio non infrequentes statuum provincialium motus quondam fuerint, quod aerarium tributorum sibi solis vindicaverint, et nullam parendi agnoverint, sed potius libere administrandi gloriam desideraverint, tandem per capitulationem Leopold. imp. *art.* 3. Principum eminentiae succurrendum fuit; ibi enim verba sequentia noviter inserta: *Vir wollen nicht zugeben, dass die Land-Staende die disposition über die Land Steuer, deren Empfang, Ausgab und Rechnungs recessirung, mit Ausschliessung des Landes-Herren privative vor und an sich ziehen, oder in dergleichen und andern Sachen ohn der Landes Fürsten Vowissen oder Bewilligung conventus anstellen und halten, oder wieder des jüngsten Reichs-Abschieds ausdrückliche Verordnung, sich des Beytrages, wormit jeder Chur-Fürsten und Stands Landsassen und Unterthanen zu Besez-und Erkaltung deren einem oder andern Reichs Stands zugehöriger nöthiger Vestungen, Plaezen und Guarnisonen an Hand zu gehen schuldig seyn, zur ungebühr ent schlagen mögen.*

§. 14. Apparet itaque exinde, appellationem fisci hodie longe generaliorem esse, quam quidem illo tempore fuit, ubi aerario adhuc opponebatur; nec camera principis ex meris compendiis fiscalibus constare, sed complexu suo omnes redditus, tam ex vectigalibus, quam bonis demanialibus, aliisque ad sustentationem aulae, conservationemque reipublicae pertinentibus, comprehendere, ut inde fiscus in latitudine sua cum Lauterbachio *tit. de jur. fisci* sequenti modo describendus sit: fiscus est patrimonium reipublicae, comprehendens omnes res, omnieque ejus jura, ad peculiare ejus commodum pertinentia, utilitatibus et necessitatibus publicis inserviens.

§. 15. Sed ut ad rem accedam propius, nunquam teste Plinio *in paneg. ad Trajan. cap.* 50. Principibus defuerunt, *qui fronte gravi et tristi supercilio utilitatibus fisci contumaciter adessent: imo fuisse principes sponte sua avidos et rapaces, ut magistris non egerent*, idem testis est. Quare fieri non aliter potuit, quam ut fiscus male audiret, et non ubique aequos deprehenderet judices, sed iniquitate apparente, vel illo bona privatorum sine jure liquido ad se rapiente, responsum durius acceperit; et huc collimat illud Herennii Modestini assertum *in d. l.* 10. *ff. de jure fisci*. Non peccare illum, qui in dubio contra fiscum facile responderit. Hoc vero an ad compendia fisci tantum, quae ex mulctis, bonisque privatorum ob delictum publicandis dependent, pertineat; an pariter ad ordinarios camerae redditus, bonaque demanialia, imo et ad causam tributorum, vectigaliumque, vel tandem ad ipsos contractus principis extendendum sit, ut vulgo quidem fieri assolet, hoc nobis in praesenti inquirendum, et Modestini sententia ad suos limites restringenda. Hoc tamen dum facturi sumus illud nobis tenendum temperamento, quod Corruppius African. *l.* 2. *n.* 7. in causis fisci commendat:

*Cunctis proficiunt sacrati commoda fisci*
*Ex quibus est commune bonum, commune levamen,*
*Tuetur fiscus justorum nomine laeso,*
*Quae sua sunt capiat, quae sunt privata, reliquat,*
*Nec patimur quemquam sacratum laedere fiscum,*
*Nec laedi quemquam sinimus sub nomine fisci.*

§. 16. Modestinum vero haud infimi subsellii Jctum, et publico Gordiani imp. testimonio non contemnendae auctoritatis fuisse, constat *ex l.* 3. *c. ad exhibend.* Ulpiani discipulis ipsum annumerant communiter, argumento deducto ex *l.* 52. §. 20. *ff. de furtis*, ubi Ulpianus Herennium Modestinum *studiosum suum* vocat; quamvis lectionem hanc dubiam reddant alii, vid. Gothofred. *ad d. l.* Imo Maximini imp. juventutem egregiis ab ipso imbutam fuisse studiis, testantur illi, qui vitam ejus consignarunt. Nicol. Henel. *de vit. Jctor. cap.* 35. Unde creditu facillimum est, ipsum pro insigni prudentia sua, quae viam ipsi pandit, et consiliariis Alexandri imp. adscriberetur, uti ex Lampridio refert Johan. Bentrand. *lib.* 1. *de jurisperit.* talibus consiliis instruxisse principem, quae compendiis illis fiscalibus, ad perniciem reip. excogitatis, obicem ponerent, et publicae potius saluti faverent. Non ignota ipsi erant exempla antecessorum, quorum aliqui famae maculam quandam contraxerant ex illis fisci insolitis lucellis, de quibus supra §. 6. et 7. dictum. Sed nec illorum exempla ipsum latuerunt, quorum quo quisque cupiebat esse melior, eo minus fisco se faventem ostendebat. Hinc *saepius vincebatur fiscus, cujus causa nunquam mala, nisi sub bono principe*; teste Plin. *panegyr. c.* 36. imo asserente Theodorico rege, fit interdum mala causa fisci, ut bonus princeps esse videatur. Vid. Cassiodor. *lib.* 1. *epist.* 22. et hinc ubi causa fisci bona, mali principis indicium erat, cum insigni incommodo civium iniquum captantis commodum. His vero rigidis fisci compendiis occursum voluit Jctus *in l.* 10. *ff. de jur. fisc.* a peccati reatu absolvens Jctos, facile contra fiscum respondentes. Quod tamen Modestini assertum immodestis doctorum consectariis suppeditavit ansam, quae §. 18. adducenda et examinanda.

§. 17. Et quidem sine ulla restrictione generaliter Modestinum intelligendum esse, tum superiori seculo defendit. Alciat. *lib* 8. *parerg. cap.* 6. redarguendo illos, qui variis commentis apertissimae legis verba restringunt, et sub interpretationis nomine corrigunt atque abolent; imo ante ipsum Bartol. *ad d. l.* 10. aliique, quos allegant Menoch. *de praesumpt. lib.* 4. *pr.* 72. *n.* 1. et Covarruv. *lib.* 1. *variar. resol. c.* 16. *n.* 2. Conf. Fontanell. *decis.* 455. *n.* 13. Scacc. *de judic. l.* 2. *c.* 9. *n.* 1085. Quorum sententia magnam veritatis speciem habere videtur, si conferatur basilicorum versio, ubi *l.* 10. *ff. de jure fisci*, sequentibus verbis refertur *libr. LVI. tit.* 2. *p.* 704. Ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις κατὰ τοῦ δημοσίου δεῖ ἀποκρίνεσθαι, quae verba *oportet respondere*, necessitatem judici imponunt, ut non possit aliter in dubio, quam fiscum condemnare.

§. 18. Jam transeundum est ad casus speciales, qui-

bus regulam illam applicant doctores, quorum aliquot adducere lubet. Exemplum (1.) est: si duo instrumenta eodem tempore confecta, super ejusdem rei venditione, praesumendum, privatum prius contraxisse, et postea fiscum, quod ex Dyno refert Bartolus *ad l.* 10 *ff. de jure fisci.* Alexander. *ad l. i. n.* 3. *ff. solut. matrim.* Exemplum (2.) Si duo judices ordinarii diversas tulerint sententias, unus pro fisco, alter pro privato, hujus sententia praevalet. Poma *addit. ad Bartol. de l.* 10. Zasius *in l. inter pares, ff. de re judic.* Scaccia *de judic.* 2. *c.* 9. *n.* 1085. Fisco enim opposita sententia est probabilior Del. Bene. *theol. mor. tom.* 6. *de parlament. dub.* 29. *n.* 4. *p.* 257. (3.) Idem exemplificatur in probatione dubia, si testes aliqui pro fisco, aliqui pro privato deposuerint, quod pro privato contra fiscum pronunciandum Poma *d. l.* Scaccia *d. l.* (4.) Si ipsa lex dubia sit, ut pro privato et fisco explicari possit, contra fiscum tamen interpretanda, Bartol. *ad d. l.* 10. (5.) In concursu creditorum quando fiscus cum privato de prioritate litigat, et de tempore non constat, pro privato pronunciandum. Menoch. *lib.* 2. *praesumpt.* 72. *n.* 6. *in fin.* (6.) Si poena in lege expressa, quae pro parte dimidia applicanda fisco, pro altera parti lassae, et delinquens utrique satisfacere nequeat, contra fiscum pronunciandum est, Menoch. *de praes.* 72. *n.* 10. (7.) Si duo instrumenta deprehendantur eodem tempore confecta, quorum unum in favorem fisci, alterum in privati favorem conditum, praeferri hoc volunt, quod contra fiscum est. Tusch. *lit. f. concl.* 399. *n.* 9. Marsil. *rubr. de probat. n.* 416. Idem (8.) multomagis procedere dicunt, quando fiscus cum aeque privilegiato concurrit e. g. Si in concursu creditorum fiscus et uxor ratione dotis de prioritate disceptent; praeferenda est uxor. Cum dos generaliter sit privilegiata, fiscus vero certis tantum casibus. Peregrin. *de jur. fisci l.* 6 *tit.* 6. *n.* 22. *et* 23. Menoch. *de praes.* 72. *n.* 27. Barbos. *p.* 2. *l.* 1. *ff. solut. matrim. n.* 21. *et* 22. Alciat. *de praesumpt. reg.* 3. *praesumpt.* 41. *ad fin.* Negus. *de pignor. membr.* 4. *l.* 2. *n.* 108. (9.) Imo in tantum hoc odium fisci excrevit, ut etiam in causa tributorum, salutis publicae conservationem quam maxime respicientium, in dubio contra fiscum pronunciandum esse dicant. Klock. *de contribut. cap.* 19. *n.* 632. Wesenb. *p.* 3. *cons.* 103. *n.* 18. Mar. Anton. Macerat. *variar. resolut. lib.* 1. *resol.* 111. *n.* 15. vid. Richter. *decis.* 35. *n.* 6.

§. 19. Fundamenta autem, quibus odium hoc fisci in pronunciando stabiliunt, duabus praecipue nituntur hypothesibus. Prima est, quod fiscus nunquam censeatur privilegiatus, nisi quo casu privilegium, expresso jure fundatum, deprehenditur. Mev. *cons.* 97. Menoch. *d. praes.* 72. *n.* 2. Klock. *cons.* 81. *n.* 12. *tom.* 2. et *cons.* 22. *n.* 116. *tom.* 1. Mangil. *tr. de eviction. qu.* 6. *n.* 20. Altera hypothesis est, quae ex praecedenti fluit; quod fiscus regulariter jure communi utatur, et pro privato reputetur. Honorat. Leotard. *tr. de usur. qu.* 22. *n.* 9. Peregrin. *lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 27. Franc. Marc. *decis. l.* 1. *q.* 38. *n.* 1. *et* 2. *et qu.* 670. *n.* 6. Merenda *l.* 3. *controv. cap.* 18. *n.* 4. Trentacinqu. *variar. resolut. lib.* 1. *tit. de jure fisci resolut. ult. in fin.* Guazzin. *de confiscat. concl.* 10. *n.* 5. Cujacius *in l.* 5. *ff. de jur. fisc.* ubi refert ex Ammiani Marcellini *lib.* 25. Julianum imp. dixisse, se aequasse fisci jura cum privatis. Et potiorem causam privatorum, quam fisci tutelam esse, dicitur *l.* 2. *c. Theod. de advocat. fisc.*

§. 20. An autem superiora doctorum asserta Modestini sententiae conveniant, inquirendum nobis erit. Inscriptionem textus si inspiciamus ex *libro singulari de praescriptionibus* illam desumptam esse, constat; ex quo libro tres alii textus in digesta relati, videlicet *l.* 12. *ff. de inoffic. testament. l.* 20. *ff. de appellat. et l.* 106. *de verb. significat.* quae inscriptio legis argumentum praebet, Modestinum illic loci egisse de praescriptione, fisco bona vacantia petenti, vel privatorum bona ad fiscum ob praecedens delictum redigere cupienti, opposita; et hoc casu, si circa praescriptionis terminos dubium occurrerit, contra fiscum, utpote merum lucrum captantem, respondendum esse vult. Cui illud Julii Capitolini de M. Antonino philosopho testimonium respondere videtur: *fisco in causis compendii nunquam judicans favit.*

§. 21. Verborum Modestini contextum quod attinet, non desunt, qui circa illa quaedam moneant. Et quidem Anton. August. *emendat. lib.* 1. *cap.* 3. *pag. m.* 30. particulam *facile* transponendam censuit sequenti modo: *non facile delinquere illum, qui in dubiis causis contra fiscum responderit.* Quo ipso innuere videtur, aliquando delinquere, qui contra fiscum responderit, ut hinc non semper in dubio contra fiscum respondendum. At vero, cum hujus transpositionis fundamentum nullum adducat, nec florentinum exemplar illam agnoscat, illius sententiae subscribere non valemus.

§. 22. Alii, quibus generalitas illa Modestini displicet, ex voce *responderit* restrictionem legis deducunt, asserendo Modestinum non agere de judice causam decidente, sed de juris perito de jure respondente, quod hic a delicto absolvatur, si fisco minus faverit. Finckelth. *observ.* 81. *n.* 4. secutus hac in parte Ant. Merend. *lib.* 3. *contro ers. jur. cap.* 18. §. 8. Verum et haec interpretatio amplius non quadrat Modestini sententiae, postquam illa in corpus juris relata: plenissimam enim auctoritatem hac ratione recipit a Justiniano per *l.* 3. §. 10. *c. de vet. jur. enucl.* Unde sua sponte corruit *Merendae* assertum *d. cap.* 18. §. 7. quod Modestinus tamquam homo privatus juribus antiquis derogare, et facultatem contra fiscum pronunciandi, concedere non potuerit: non enim Modestini amplius, sed Justiniani auctoritas hic vertitur. Nec video rationem, quare Jctus contra fiscum facile respondendo, magis a delicto absolvi possit, quam judex contra fiscum pronunciando. Utrique enim ex aequo incumbit, juris justitiaeque regulas observare, si peccare nolint.

§. 23. Nec desunt, qui Modestinum a delicto quidem absolvere illum existimant, qui contra fiscum facile pronunciaverit, non tamen a quasi delicto, ad quod etiam culpa sufficit, ad exemplum judicis litem suam imperite judicando facientis, *pr. inst. de oblig. ex quasi delict.* Trentacinqu. *variar. resol.* 9. *n.* 5. *vers. sexto et ultimo.* Et hanc Modestini sententiam adeo veram esse asserunt, ut nec, si ipse revivisceret, aliter foret responsurus, uti ex aliis refert Matth. Mathaesylan. *singul.* 71. Verum nec haec interpretatio admittenda; nam ipse Mathaesylanus recte subjicit: *generalitatem verborum* non delinquere *etiam a quasi delicto excusare, nec opus fuisse, ut causae dubiae mentio fieret:* nam et in causa liquida judex imperite judicando, non aliud, quam quasi delictum contrahit. Nec illorum admittenda explicatio, qui Modestinum de ambiguitate in *quaestione* i. e. in tortura criminose loqui existimant, quorum opi-

nionem adducit Aloisi. *ad l. 1. n. 5 ff. solut. matrim.* Contextus enim ipse hanc explicationem legis refellit.

§. 24. Temperanda ergo generalitas verborum est ex ratione juris, et aliorum textuum collatione. Negari enim nequit, favorem fisci regulariter eumdem esse, qui est ipsius reipublicae, cum hujus utilitati notorie inserviat fiscus. Quorsum collimavit Justinianus in *nov. 160. cap. 1.* asserendo, *fisci non minorem, qua civitatis curam esse.* Quis vero dubia contra rempubl. pronunciandum esse diceret? Salus enim reipubl. alias suprema lex est, teste Cicerone *lib. 3. de ll.* et hinc communis et major utilitas praefertur speciali et minori, *c. bonae memoriae 3. X. de postulat. praelat.* ob quam causam fiscus agens in causa primipili, praefertur causae dotis, per *l. utilitas 4. c. de primipil.* quamvis alias etiam dotis causa ad interesse publicum referatur; *l. 2. ff. de jur. dot.* Primipili tamen sive annonariae causa magis publica est, et inde majorem meretur praelationem. Et si statuta nunquam extendenda contra rempubl. vid. Addit. Bartoli *ad l. 10. ff de jur. fisc.* quare leges dubiae contra fiscum interpretandae. Et quamvis haec, quae hucusque adducta, restringi forte possent ad illos fisci redditus, qui iterum in totius reipubl. usum impenduntur: attamen non minor ratio eorum etiam est, quae in conservationem status dignitatisque principalis necessario impendenda: salva enim respubl. esse nequit, nisi et salvus princeps, subsidiisque illis instructus, quae decus et tutamen saluti publicae conferre possint. Imo cum ipsi principes *suis consiliis, suisque laboribus pro toto orbe terrarum die noctuque laborent, quare non habeant dignam sua praerogativa fortunam*, sunt verba imperatoris in *l. 3. in fin. c. de quadrienn. praescript.*

§. 25. Nec quicquam contra fiscum operabuntur generalia illa supposita §. 19. adducta; fiscum in casibus non expressis privilegio non gaudere, sed communi eodemque jure cum privato uti. Admittamus enim licet hoc; inde tamen minime sequitur; ergo cessante speciali privilegio, contra fiscum erit respondendum. Ita enim fiscus non amplius jure communi gauderet, sed deteriori, quam privatus, jure uteretur. Jus enim commune nusquam quoad privatum disposuit, quod contra illum in dubio pronunciandum, sed provide circumspiciendum es e voluit, an quis actor, an reus sit, *l. 38. ff. de re jud.* Et de quali causa controvertatur, an pia illa sit, an ex alio capite favorabilis; pro reo enim in dubio, et pro causa magis favorabili pronunciare noluit. Si ergo Modestini verbis generaliter inhaerendum, etiamsi fiscus conventus esset, in dubio contra eum respondendum foret, quod tamen dictu absurdum. Sic jus privatorum fiscus amittere non debet, etiamsi poenalis causa sit. *l. 37. ff. de jur. fisc.* Verum si privatus contra privatum experiendo, nec odium nec favorem per se meretur: cur fiscus, cum privato causam ventilando, deficiente speciali privilegio, mox odio quodam vatiniano prosequendus, et ob solam causae dubietatem condemnandus. Revera enim ita deterior causae publicae quam privatae, redderetur ratio.

§. 26. Accedit quod fiscus tot insignibus in jure nostro privilegiis ornatus sit, quo ipso, quod longe eminentiori meliorique loco ipsum constitutum voluerint ll. satis superque constat; quae singularia privilegia numero fere 30. recensita vide in colleg. argentoratenses. *tit. de jur. fisc.* pluribus ille persequitur M. Anton. Peregr. *integr. pract. de privil. fisc.* D. Casp. Thurmen. *in bibliothec. fiscal. ms.* quis ergo praesumeret, in casu privilegii non expressi penitus omni favore fiscum indignum esse. Manet ejus causa publica, manetque eapropter regulariter favore digna. Nec odiosa reputanda aliter, quam si causae qualitas a favore remota, quod contingit in poenalibus et bonis vel vacantibus vel caducis vindicandis. Et huc pertinet emphaticum Justiniani imp. rescriptum, in *l. un. §. 14. c. de caduc. toll.* quando abstinentiam a bonis privatorum sequentibus declarat: *tantum nobis superest clementiae, quod scientes etiam fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari, tamen nec illi pepercimus, nec Augustum privilegium exercemus: sed quod communiter omnibus prodest, hoc rei privatae nostrae utilitati praeferendum esse censemus, nostrum esse proprium subjectorum commodum imperialiter existimamus:*

§. 27 Suffragantur tandem contra generalitatem asserti Modestiniani, topica interpretum argumenta, quibus, si de fisci controversiis quicquam decidendum, quod clare determinatum non est, subinde utuntur. Tale est, quod a dote ad fiscum valeat argumentum. Everhard. *Topic. legal. l. 62.* Barbos. *argument. jur. loc. 49. n. 21.* Alphons. de Olea *tr. de cess. jur. tit. 3. q. 7.* Oliver. Razzal. *p. i. decis. 487. n. 12.* Jam vero in ambiguis quis contra dotem pronunciandum diceret, refragante *l. in ambiguis 70. ff. de jur. dot.* Pariterque ab ecclesia ad fiscum argumentum probabile, frequens et utile deduci, testatur Everhard. *loc. 65. n. 1.* Aequiparantur enim sibi non raro et ecclesiae et civitatum seu fisci jura *l. 23. c. de ss. eccles.* Add. Johan. Grivell. *decis. Dalan. 150. n. 14.* Card. Tusch. *pr. concl. lit. f. conel. 395.* Petr. Pacion. *tr. de loc. et cond. c. 61. n. 193. seq.* Menoch. *consil. 39. n. 4.* Peregrin. *de jure fisc. lib. 6. tit. 2. n. 5.* Cagnol. *ad l. 2. c. de pact. int. empt. et vendit. n. 152.* adeo ut nomine piae causae et ecclesiae etiam fiscus veniat Gales. *ad c. 1. de in integr. restit. n. 85.* Quis vero in dubio contra ecclesiam pronunciandum esse diceret? Et huc pertinet doctrina Jasonis in *l. de die ff. qui satisd. cog.* quod in dubio aeque pronunciandum sit in favorem fisci, quam in favorem ecclesiae.

§. 28. Et absurdus omnino est, vel papalibus principiis fascinatus Alexand. Sperell. *decis. fori eccles. 121. n. 90.* qui eapropter majus ecclesiae, quam fisci privilegium esse dicit, quia major dignitas in ecclesia, quam in principe; quasi vero ecclesia non esset in republ. et qui reipubl. praest, non simul quoad externam directionem etiam praesset ecclesiae. Vid. Grot. et Conring. *de jur. summar. potest circ. sacr.* Nec multo melior ratio est Olivar. Razzal. *p. 1. dec. 594. n. 25.* qui eapropter causam ecclesiae favorabiliorem causa fisci esse dicit, quia fiscus est ultimus privilegiatorum, in quo forte respexit *ad l. un. §. 14. c. de caduc. toll.* Hoc enim non universale est, sed ad materiam poenalem et caducitatis pertinet, de quo dictum §. 26. Imo in multis pinguiori privilegio gaudet fiscus ipsa ecclesia. Haec enim, ut alia taceam, hypothecam non habet extra Saxoniam in bonis debitorum ex contractu, quam tamen fiscus habet. *l. 28. ff. de jur. fisc.* Carpz. *libr. 4. resp. 13.*

§. 29. Ex quibus jam satis constare arbitror, ex generali juris ratione pro commodo fisci millisanté, restringendo esse generalia Modestini verba ad casus habiles, ne iniquitas redundet in ipsum rempubl. Toties ergo in casu dubio contra fiscum pronunciari posse censeo, quoties fiscus ad poenam experitur, vel bona ab alio possessa, tamquam vacantia, sibi vindicat. Hoc casu enim contra fiscum simul militat generalis legum sanctio, utpote quae in poenalibus, si causa dubia sit, semper benigniorem admittit sententiam. *l. respiciendum* 11. *ff. de poen.* poenae enim molliendae potius sunt, quam exasperandae *c. poenae* 18. *de poenitent. dist.* 1. meliusque e t in dubio nocentem absolvere, quam innocentem condemnare *l. absentem* 3. *ff. de poen.* Quod si bona vacantia in fiscum redigenda, et dubium aliquod occurrat, an bona fisco debeantur, iterum non odium fisci, sed favor possessoris, ut contra fiscum pronuncietur, efficit per *l. fin. c. de rei vindic. l.* 9. §. 4. *ff. de publ. in rem. action.* Tamdiu enim possessor defendendus, donec de jure petitoris liquido constet, *l.* 4. *c. de edend.* adeo, ut etiam contra ipsum fiscum detur manutentio. Posth *tr. de manutenent. observ.* 14. *n.* 6. Oliva *de jur. fisc. cap.* 15. *n.* 2. Modo tamen non versemur in tali casu, ubi possessor suae possessionis titulum fisco edere tenetur, quod regulariter obtinet, si res ita comparata, ut sine titulo possideri nequeat; qualia in universum sunt jura a principe dependentia, utpote regalia, aliaque fiscalia jura. Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 7. *tit.* 3. *n.* 21. Mev. *p.* 1. *dec.* 44. *n.* 6. Hercul. Marescott. *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 46. Unde quando possessor regalium vel fiscalium, si constet, illa esse talia, titulum edere per contumaciam non vult, ad instantiam fisci juste regalium et fiscalium quasi possessione privari potest. Alvar. Velasc. *de jur. emphyteut. qu.* 8. *n.* 20. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 62. Fontanell. *de pact. nuptial. tom.* 2. *claus.* 7. *gl.* 3. *n.* 43. *p.* 10. Hartm. Pistor. *p.* 2. *qu.* 26.

§. 30. Et de hoc casu, ubi fiscus vel ex poena lucrum captat, vel bona ut vacantia praetendit, sensisse Modestinum, ex ipso Modestino non difficulter probare licebit, quando *lib.* 5. *regular.* ita scribit: *quamvis adversus fiscum usucapio non procedat, si tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nunciatis, emptor praedii ex iisdem bonis extiterit, recte diutina possessione capiet*, quae sententia relata in *l.* 18. *ff. de usucap.* Non admisit ergo usucapionem contra fiscum Modestinus, quod et idem Alexand imp. sub quo vixerat ille, *l.* 2. *c. commun. de usucap.* ita rescribendo: *si cogitaveris, res fisci mei usucapi non posse, respondere te actionibus fisci mei intelligis.* Ergo cum Modestinus de praescriptione expresse ageret illo libro, unde desumpta *l.* 10. *ff. de jur. fisc.* et in dubio contra fiscum respondendum diceret, non potuit hoc intelligere de rebus, quae fisci jam sunt; nam illae non subjacent usucapioni et praescriptioni ordinariae Sed de rebus a fisco acquirendis, et hinc de lucro captando, in his enim admisit usucapionem, uti de bonis vacantibus ipse testatur in d. *l.* 18. *ff. de usucap.* et idem Papinianum sensisse, fatetur Justinianus imper. in §. *res fisci. j. de usucap.* Quapropter in his vacantibus, tamquam rebus fisci praescriptibilibus, in dubio contra fiscum pronunciandum esse, voluit Modestinus. His ego addidi compendia fisci ex delicto, quod et in his contra fiscum in dubio pronunciandum, nam et haec 20. annorum lapsu excludebantur, juxta communem intellectum *l.* 13. *pr. ff. de divers. et tempor. praescript.* add. *l. querela* 12. *c. ad l. cornel. de fals.* Et in his poenalibus fisci causam deteriorem esse, fassus est idem Modestinus *l.* 17. *ff. de jur. fisc.*

§. 31. Alia ratio est, si fiscus ex contractu vel negotio quodam oneroso experiatur: aut negotium tale sit, pro quo salus publica evidens militet, qualis est causa tributorum, annonaria et hujus generis aliae. Utroque casu iniquissimum foret asserere, contra fiscum pronunciandum esse, ob favorem generalem reipubl. nisi aliud quippiam concurrat, quod privati cum fisco concurrentis causam meliorem reddere valeat. An autem hoc casu pro fisco contra privatum pronunciandum, inferius exponendum restat.

§. 32. Sententia haec confirmanda primo aliorum dd. assensu: deinde exemplis ejus veritas demonstranda. Hanc vero Modestini sententiam agnovere non pauci etiam ex antiquioribus. Ipse Jason. in *l. de die ff. solut. matr.* Modestinum intelligit de fisco agente ex delicto, non ex contractu. Jacob. de Belviso *ad l. fin.* §. *fin. c. de cadue. toll.* contra fiscum pronunciandum esse dicit, si de lucro certet, et pro privato, si de damno vitando agat. Non vero si fiscus ex contractu agat, quod et probat Negusant. *de pignoribus membr.* 4. *p.* 2. *n.* 118. Gutierrez. *de juram. confirmat. p.* 1. *cap.* 16. *n.* 63. Pariter Besold. *cons* 95. *n.* 66. plane nobiscum conspirat, Modestinum intelligendo, quando fiscus vel ad poenam vel ad occupanda bona vacantia experitur. Idem plenius persequitur Didac. Covarruv. *lib.* 1. *resolut. cap.* 16. *n.* 1. subjiciendo regulam: quoties fiscus adversus privatum agit de lucro captando, ac de poena ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, ejusque patrimonium ob id ad fiscum delatum censetur, toties in dubio contra fiscum judicandum, neque a privato res propria auferenda, quam regulam laudat et sequitur Amato Rodriquez *tr. de concurs. cred. p.* 1. *art.* 2. *n.* 61. Eadem sententia est Joh. Hieronymi cardinalis Albani *lucubrat. in Bartol. ad l. non puto ff. de jur. fisc.* quando dicit: regulam illius legis procedere tantum, quando causa est lucrativa et descendens ex delicto haeredis indigni; secus vero si ex contractu agatur. Consentit huic Hieronym. Cagnol. *ad l.* 198. §. *in poenalibus. n.* 2. *ff. de r. j.* ubi in causis poenalibus dubiis illam legem procedere dicit. Johan. Grivell. *decis. dolan.* 7. *n.* 15. Suffragatur huic Hippol. de Marsil *rubric. cod. de probat. n.* 417. veram Modestini regulam dicens, si agatur de lucro fisci et de damno privati, utpote in poena applicanda fisco; sed ubi agitur de damno fisci, in dubio praesumitur pro fisco; idem asserit Phil. Dec. *in l. in ambiguis* 85. *n.* 2. *ff. de r. j.* Legem nostram intelligendam esse de fisco agente ex delicto alicujus ad poenam. Consentit. Joh. Domin. Gait. *tr. de credito c.* 4. *quaest.* 11. *n.* 13. *c.* 7. Joh. Bapt. Plot. *tr. de in litem jurand.* §. 6. *n.* 26. Carol. Mantica *de tacit. et ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 25. *n.* 28. qui hunc intellectum nostrae *l. non puto* epropter rationabilem dicit, quia in eo titulo principaliter agitur de bonis, quae ex delicto deferuntur fisco. Idem probat Ripa *ad l.* 1. *n.* 4. *vers. non obstat. ff. sol. matrim.* Et hunc intellectum magis communem esse, dicit Petr. Barbos. *ad l.* 1. *p.* 2. *n.* 13. *in fin. ff. sol. matr.* pluribus adductis auctoritatibus, quod procedat Modestini sententia, si fiscus agat ratione delicti, vel

de captando lucro, non vero si agat ex contractu, quamvis ipse postea n. 14. fateatur, per hanc communem sententiam nimium restringi generalitatem *dict. l. non puto*, hinc tandem ita concludit; hoc velle Modestinum, quod fiscus non habeat privilegium, ut in dubio pro ipso judicetur, non tamen negare ipsum, in fisco in casu dubio idem observandum esse, quod in aliis privatis, pro quo habita ratione substratae materiae, responderi potest, vel non; ne alioqui deterioris conditionis sit fiscus, quam privatus, contra *l.* 37 *ff. de jur. fisc.* Eamdem Barbosae sententiam approbat. Thom. Carleval. *tr. de judic. tit.* 2. *disput. i. n.* 35. Clarius superiorem dd. sententiam defendit Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 7. *tit.* 3. *num.* 45. pluribus in hanc partem citatis dd. quamvis postea ad arbitrium judicis recurrat.

§. 33. Ex quibus dd. opinionibus jam addoctis, illa quidem sententia expedita est, in poenalibus, et ubi compendium saltem vel lucrum quaerit fiscus, Modestini assertum generaliter verum esse: sed de contractibus et causis onerosis jam propius videndum. Hic vero secundum adducta dd. placita contra fiscum in dubio non pronunciandum; verum nec pro ipso semper, eodem jure fiscum cum privato censendum, putant, ita ut, si hic vel reus sit, vel favorabiliorem causam habeat, benigniorem sententiam reportet; fundamentum hujus sententiae ex illo dependere videtur, quod vulgo supponunt: principem in contractibus uti jure privatorum Vultej. *cons. marpurg.* 24. *n.* 42. *vol.* 2. Myler. ab Ehrenbach. *nomolog. princip. imp. cap.* 2. §. 3. Mangil. *de eviction. qu.* 172. *n.* 3. adeo ut, quamvis princeps cum subdito suo contraxerit, se quidem de plenitudine potestatis ab eo resilire possit, cum nexus hic non ex civilibus, sed ex juris gent. placitis dependeat Gail. *lib.* 2. *observ.* 55. *n.* 7. Vultej. *d. vol.* 2. *cons.* 25. *n.* 88. Vasqu. *controv. illustr. c.* 26. *n.* 6.

§. 34. Verum ut taceam, nullo evidenti textu hoc probari, quod fiscus in dubio eodem jure cum privato utatur, sed hoc saltem asseritur, quod non debeat esse juris deterioris *l.* 37. *in fin. ff. de jur. fisc.* Et facit huc omnino textus in *l.* 6. *ff. de jur. fisc.* ubi fiscus tunc demum jure privati uti dicitur, quando succedit privato, et quidem non semper, sed tantum successionis tempore, vel in eo, quod successionem antecedit add. *l.* 60. *in fin. ff. de cond. et demonstrat.* Postquam vero successit, habet privilegium suum Conf. *l.* 2. *c. de usur. fiscal.* Thesaur. *l.* 3. *l.* 93. *n.* 4. Joh. Carol. Antonell. *tr. de tempor. legal. l.* 2. 67. *n.* 37. Quo sane nihil manifestius dici potuit, quam fiscum in illis, quae ipsi jam quaesita, jure privatorum non amplius aestimandum, sed meliori jure reputandum. Nec sententia illa, principem in contractibus jure privatorum uti, ita crude capienda, ut nullo legitimo praetextu discedere possit a contractu: quid enim si subsequente tempore appareat, contractum principis saluti publicae quam maxime noxium esse? Sic sane obtinebunt dd. asserta; principem posse impugnare proprium contractum, et concessiones suas, si superveniat legitima et justa causa, Mev. *cons.* 202. *n.* 47. Petr. Anton. de Petra *de jur. quaesit. per princ. non toll. qu.* 20. *cap.* 3. *n.* 51. Galeota. *resp. fiscal.* 23. *n.* 63. Melch. Pelaez a Meris. *de majorat. Hispan. p.* 4. *qu.* 1. *n.* 25. Non enim princeps tenetur stare contractui, quando credit in publicum detrimentum. *arg. c.* 9. *X. de decim.* Franc. Niger. Cyriac. *p.* 2. *controv. forens.* 310. *n.* 70. Hoc enim casu princeps non utitur jure privatorum, sed jure publico; et nexus, quo private ex contractu obligatur princeps, nunquam tantus esse potest, quam quo constringitur ipsi reipubl. ad ejus salutem promovendam; manet enim ubique salus publica suprema lex. Hoc autem casu de justa causa constare debet, qua moveatur princeps ad impugnandum contractum, utpote quae non praesumitur, Andr. Alciat. *tr. de praesumpt. reg.* 4. *praes.* 8. Mangil. *de eviction. qu.* 172. *n.* 18. Quid si ergo haec causa salutis publicae dubia videatur, numne hic locus erit Modestini responso, contra principem pronunciandum esse? Non puto: arbitrium enim salutis publicae penes ipsum principem est; et in dubio pro illo praesumendum potius, quod promovet commoda publica, quam quod privata.

§. 35. Idem statuendum, si princeps de illis rebus contraxerit, quarum conservatio ipsi pro bono reipubl. incumbebat, qualia sunt demanialia, imo et fiscalia bona, e. g. vectigalia. In hoc contractu pariter princeps jure privati obligari nequit, sed eadem tamquam coronae, sive principatus bona revocare poterit, etiam si jurejurando contractum confirmasset, per *c. intellecto* 33. *X. de jurejur.* Hect. Capyc. Latro *lib.* 2. *decis. neapolit.* 177. *n.* 57. B. dn. Brunnem. *integr. cons.* 1. Demanialia enim et fiscalia bona non principis propria sunt, sed totius reipubl. Pelaez a Meris, *de majorat. hisp. p.* 4. *qu.* 1. *n.* 182. Dn. Brunnem. *d. cons.* 1. *n.* 72. Add. Conringius *definit. imp. cap.* 19. *n.* 6. Si ergo constet, bona esse demanialia seu fiscalia, et tantum dubitetur de justitia contractus, peccaret omnino, qui contra fiscum pronunciaret; quamvis enim solemniter celebratum esse contractum aperte constaret, nihilominus princeps, ob defectum juris alienandi, illo non constringetur.

§ 36. Qua occasione non praetereundum est vulgatissimum illud dd. conclusum, quando de obligatione principis successoris ex contractu antecessoris, unanimiter fere existimant: principem, jure haereditario succedentem, obligari ad contractum antecessoris servandum, Reinking. *de regim. secul. et eccles. lib.* 1. *class.* 3. *cap.* 10. Myler. ab Ehrenbach, *nomolog. princ. imp. cap.* 10. §. 2. cujus fundamentum ex jure privato peti solet, ubi unusquisque haeres ad factum defuncti praestandum obligatus est, per *l. cum a matre* 14. *c. de rei vindicat.* Verum quis non videt, nexum illum, quo princeps successor constringitur reipubl. longe favorabiliorem, longeque potentiorem esse obligatione haereditaria, mero jure privato innixa. Uti ergo ipse antecessor salute publica jubente, discedere potuit a contractu, ita eodem jure hoc non denegandum successori. Imo sicuti privatus non potest adstringere successorem suum, ad illius facti praestationem, quod ill. publicis refragatur, *nov.* 1. *c.* 1. *l.* 55. *ff. de leg.* 1. *junct. l.* 55. *ff. de condit. et demonstr.* Ita nec princeps antecessor adstringere potuit successorem, ad observantiam contractus, in praejudicium status principalis vel reipubl. celebrati.

§. 37. Quapropter eadem dicendum puto, si versemur extra casum delicti et meri compendii fiscalis in contractu celebrato a principe vel camera ejus, in dubio pro fisco secundum principia nostri juris pronunciandum esse. Facit huc argumentum ex *l. inter*

*pares* 38. *ff. de re jud.* deductum, ubi in dubio quidem pro reo pronunciandum; sed excipitur casus, ubi specialis causae favor concurrit, quod exemplo libertatis ibi declarat Jctus Paulus. Alia vero exempla addit pontifex in *c. fin. X. de sent. et re jud.* dicendo, *tenet sententia pro reo, non actore, nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote vel testamento.* Ubi particula *puta* non restringit sententiam pontificis ad exempla expressa, sed similia quoque non exclusa esse, indicium praebet. Gonzal. Tellez. *comment. ad d. cap. ult. n.* 2. Unde dd. idem etiam in fisco obtinere fatentur, quos citat et sequitur Augustin. Barbos. *ad d. cap. ult. n.* 8. *X. de sent.* Et quia *in d. l. inter pares.* in specie subjicitur, quod et in judiciis publicis sententia pro reo praevaleat, explicatio illa *l. non puto*, huc usque adducta, quod scil. in delictis in dubio contra fiscum pronunciandum sit, confirmatur.

§. 38. Porro recurro ad argumentum a dote deductum pro qua in ambiguis respondendum esse constat ex *l. in ambiguis* 86. *ff. de r. j.* ratio hujus favoris *ex l.* 2. *ff. de jure dot.* quod reipubl. interesit mulieribus dotes salvas esse, Alex. Tartagn. *ad l.* 1. *num.* 1. *ff. sol. matr.* Quis ergo dubitaret, magis favorabilem esse ipsam rempublicam? vid. Petr. Barbos. *ad l.* 1. *p.* 2. *n.* 13. *ff. sol. matrim. et plures ad hoc citati.* Et quamvis non desint, qui favorem dotis ad fiscum extendi non posse existiment, espropter; quod dotis causa semper sit favorabilis, ob generalitatem *d. l.* 86. *ff. de r. j.* fisci vero causa non semper, cum fiscus potius regulam sibi contrariam habeat in nostra *l.* 10. *ff. de jur. fisc.* de quo dictum jam est in praecedentibus §. 18. circa finem. Attamen postquam illa *l.* 10. ad suos terminos restricta superius, salvus de caetero manebit fisci favor. Unde et si cum ipsa dote concurrat fiscus, ipsi non postponitur, sed eodem jure censetur. Menoch. *d. pr.* 72. *n.* 24. ut si fiscus tempore potior sit, vel si fiscus prius cum marito contraxerit antequam uxor dotem inferret, dos postponatur fisco *per l.* 2. *c. de privileg. fisc.* Cum tamen dos adeo privilegiata sit, ut alias omnibus creditoribus anterioribus, etiam expressa hypotheca instructis, praeferatur per *l.* 12. *c. qui pot. in pign.* Ex quo certum, dotem cum fisco concurrentem minus esse privilegiatam, quam si concurrat cum privato. Remanebit ergo immotum superius argumentum: quodcumque juris in dote, idem etiam juris in fisco, exceptis saltem poenalibus fisci causis, quae etiam espropter privatis creditoribus postponuntur *l. in summa* 17. *ff. de jur. fisc.* Facit huc porro *l.* 28. *ff. eod.* manifeste ostendens, fisco per contractum potius jus quaeri, quam privato. Amator Rodriquez *tr. de concurs. cred. p.* 1. *aric.* 2. *n.* 39. Joh. Baptista Saminiat. *contr.* 16. *n.* 39. Cum et in non sequirendo magis faveant fisco II. quam privato, *l. qui autem pr. ff. quae in fraud. cred.* Johan. Anton. Mangil. *tr. de imputat. et detract. q.* 4. *n.* 5. 10. *et seqq.*

§. 39. Haec omnia eo magis admittenda sunt, si quae superius jam deducta, fiscum generaliori sensu accepero, ita ut omnes reipubl. proventus, tributa etiam et vectigalia contineat. Cum enim sine nervo rerum gerendarum salva esse nequeat respublica, et utilitas privata saluti publicae cedere debeat, quis dubitaret, in pari causa fiscum praeferendum esse, cum satis constet: publica privatis anteferenda bonis *l.* 4. *c. de primpil.* de quo dictum supra. Add. Petr. Gregor. Tholos. *syntagm. lib.* 3. *c.* 2. Ubi iterum repeto argumentum ab ecclesia deductum §. 27. pro hac enim in dubio pronunciandum esse, nemo hucusque negavit, *vid. Manz. special. jur. tit. ecclesiae favor, pag.* 162. Atqui vero nec in *l.* 38. *ff. de re judicat.* nec *in c. fin. X. de sentent.* Ecclesiae mentio fit, pariter ut nec fisci. Si ergo nemine refragante ob favorem causae ad ecclesiam extendi potuerunt illi textus, cur non etiam ad rempublicam ejusque aerarium? Et quamvis non desint, qui inter rempublicam et fiscum distinguendum censeant, ita, ut major sit favor reipubl. quam fisci, cardin. Tusch. *lit. f. conclus.* 382. *n.* 1. Attamen antea jam dictum, latiori sensu hodie fiscum vel cameram principis venire. Imo fatetur tandem ipse Tuschus *d. conclus.* 382. *n.* 1. Fiscum et rempublicam ratione privilegiorum convenire. Add. Georg. Mund. a Rodach. *tr. de munerib. c.* 6. *n.* 25. Sicut etiam fiscus et respubl. aequiparantur in *l. non est ambigendum* 12. *ff. de bon. poss.* Franc. Niger. Cirisc. *tom.* 1. *contr. for.* 13. *n.* 11.

§. 40. Et haec sententia, quod in contractibus aliisque causis, delictorum vindicationem et inde dependentem bonorum confiscationem non concernentibus, in dubio pro fisco pronunciandum sit, eo clarior erit, si primo removeamus consectaria illa, quae ex generali intellectu Modestini formarunt dd. et ostendamus in exemplis §. 18. adductis potius pro fisco pronunciandum esse. Primum quod attinet, si duo instrumenta contractus eodem tempore confecta, instrumentum privati prius confectum censeri debere, omni ratione caret. In hoc casu enim non fiscus contra privatum agit, ut ex hac ratione fisci causa deterior dici possit, cum tunc occupantis conditio melior sit, *l. inter eos* 19. *ff. de re judicat.* sed uterque experitur contra tertium, cum quo contraxerunt. Par ergo ad minimum hic privati et fisci causa est; sicuti enim, si duo privati hac ratione concurrerent, neuter alterum excluderet, cur ergo fiscus foret excludendus? quod idem asseritur in re duobus eodem oppignorata, *l.* 16. §. *si duo* 8. *ff. de pignor.* Verum et hic tamquam in pari causa fisci conditionem meliorem esse, asserit Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 23. *in fin.* Covarruv. *lib.* 1. *resol. c.* 16. *n.* 2. Quae sententia sine dubio admittenda, cum expresso textu in *l.* 1. *c. de jur. fisc.* nitatur, ubi qui ante fiscum se contraxisse praetendit, hoc probare debet. Ergo praesumitur potior fisci causa, seu fiscum prius contraxisse. Sicut et in specie concludit Neguzant. *de pignor. membr.* 4. *p.* 2. *n.* 17. Amator Rodriquez *de concurs. cred. p.* 1. *art.* 2. *n.* 65. *edit. noviss.* si duae scripturae apparent eadem die confectae, una ad utilitatem privati, altera ad commodum fisci, hanc praeferendam esse, nisi fiscus ad lucrum agat ex causa indigni, vel ad poenam, ex causa delicti.

§. 41. Secundum exemplum ex opinione dd. contra fiscum supra adductum §. 18. quod scilicet sententiis duabus contrariis existentibus, quarum una privato, altera fisco favet, illa praeferatur, quae contra fiscum; pariter ratione destituitur. Si enim par privati et fisci causa est, cur fiscus postponendus? Et speciem tandem haberet haec sententia, si ad hos redigeretur terminus; fiscum postponendum esse, si privatus sit reus, ob *l. inter pares* 38. *ff. de re jud. et cap. fin. X. eod.* Verum cum in his textibus favor causae publicae seu fiscalis concurrat, qui favor

causae in dictis textibus excipitur, merito illorum opinio probanda, qui sententiam fisco faventem praeferunt; Covarruv. *lib.* 1. *resolut. cap.* 16. *n.* Anton. Maria Bartoli in *addit. ad amat. Rodriquez. de concurs. credit. pag.* 1. *artic.* 2: *in fin.* Et hoc etiam procedit, quando una eademque sententia quis condemnatur, ut fisco et privato solvat, quamvis enim in bonis debitoris pro rata regulariter concurrere debere dicendum sit, quod et hoc casu de fisco asserit Peregrin. *lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 12. *vers. mihi vero.* Attamen cum postquam quis fisci debitor factus, sive ex contractu sive sententia, jus fisco tacitam hypothecam indulgeat, merito ejus potior prae privato habenda ratio, uti eleganter ostendit Carleval *tr. de judic. tit.* 2. *disp.* 1. *n.* 37.

§. 42. Tertium consectarium dd. ex regula Modestini hoc erat, quod paribus testibus pro privato, et pro fisco productis, credatur illis, qui contra fiscum deponunt. Verum denuo confundant dd. casum, an fiscus actor, an reus sit; an ex delicto, an ex contractu experiatur; an de lucro captando, an de damno vitando agat. Regulariter enim, si fiscus ex contractu agat contra privatum, et probationes extent pares, pronunciandum in fisci favorem, August. Barbos. *ad c. ult. X. de rer. jud. n.* 8. Quartum consectarium quod attinet, etiam legem dubiam contra fiscum interpretandam, pariter ita restringendum, ut procedat in casu, si lucrum vel poenam capiat fiscus, non si ex contractu agat. Et uti nemini privatorum facultas competit, legem contra ipsum legislatorem interpretandi *l.* 1. *c. de ll.* ita nec contra fiscum hac facultate gaudebit, nisi in casu jam expresso, ubi ipsae ll. publicae fiscum deterioris conditionis esse volunt *l.* 17. *ff. de jur. fisc.* Quintum consectarium, si fiscus et privatus in concursu creditorum de prioritate disputent, quod privatus praeferendus sit, applausum non meretur: uterque enim hic agit ex causa onerosa, et de damno avertendo, ergo fisci causa favore salutis publicae potior est. Covarruv. *lib.* 1. *variar resolut. cap.* 16. *n.* 2. *in fin.* Everhard. *top. legal. loc.* 62. *n.* 4. Amat. Rodriquez. *de concurs. credit. p.* 1. *art.* 2. *n.* 66. ubi *n.* 67. concludit, in pari causa damni conditionem fisci esse potiorem. Add. Mantic. *de tacit. convent. lib.* 11. *cap.* 25. *n.* 23. Mascard. *de probat. concl.* 807. *n.* 1. Quamvis ego aequius existimem, si alia ratio non concurrat, quae fisci causam meliorem faciat, hoc casu standum esse decisioni *l.* 16. §. 8. *ff. de pignor.* et ita neutrum alteri praeferendum, sed pro rata utrumque concurrere, Vid. Peregr. *de jur. fisc. lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 12. *vers. mihi vero.* Nonius Acosta *de privileg. credit. reg.* 3. *praefat. n.* 26.

§. 43. Sextum consectarium, quod in poena privato et fisco simul debita privatus fisco praeferendus, nullo gaudet fundamento: ipse Menochius *d. praesumpt.* 72. *n.* 11. in contraria m partem magis inclinat; idem ex claro confirmat card. Tuschus *lit. f. concl.* 383. *n.* 47. quod si fiscus et si privatus agant ad poenam contra eumdem, et uterque solutionem obtinere nequeat, fiscus sit praeferendus, quam sententiam cum Clero communem dicit. Et ita in senatu parisiensi judicatum fuisse, notat Peregr. *lib.* 4. *cap.* 8. *n.* 13. Covarruv. *lib.* 1. *variar. resol. cap.* 16. *n.* 8. Neguzant. *de pignor. p.* 2. *princip. memb.* 4. *n.* 115. Et quamvis hic aequitas quoque exigere videatur, ut poena inter fiscum et privatum pro rata dividatur, quam sententiam sequitur Peregr. *cit. l. n.* 12. *in fin.* Attamen citata ab ipso *l.* 11. §. 1. de creditoribus duobus ex contractu, non ex delicto agit. Hoc casu enim poena reipubl. debita, merito praefertur poenae privatae, ut sic in pari causa lucri fisci conditio manet potior. Aliud esset, si privatus ex delicto ageret ad reparationem damni; sic enim poenae fiscali omnino praefertur. Fiscus enim hic de lucro captando, privatus de damno vitando agit.

§. 44. Septimum consectarium de duobus instrumentis contrariis jam supra excussum est in §. 40. quod enim juris est in instrumentis diversis super eodem contractu confectis, idem et in reliquis instrumentis omnino juris est. Verum ex eadem Modestini regula aliqui idem dicendum existimant de duobus testamentis, quorum unum pro privato, et alterum pro fisco conditum, nec constat, quodnam posterius sit, illud praeferendum esse, quod privato favet; sed pro fisco respondere videtur Peregr. *tr. de jur. fisc. lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 25. *et* 26. Ast utraque sententia ordinariis nostri juris principiis refragatur; ubi si duo testamenta uno tempore confecta deprehendantur, nec de prioritate ullo modo appareat, neutrum sustinetur, *arg. l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testament. tutel.* Wesenbec. *cons.* 90. *n.* 17. Harprecht. *ad* §. 2. *inst. quibus mod. testam. infirm. n.* 11. Non. Acosta *de privil. credit. reg.* 3. *in praefat. n.* 14. Quare ergo hic privatus fisco praeferendus? Et si tandem ad beneficium illud praetorium ex *l.* 1. §. 6. *ff. de bonor possess. secund. tabb.* recurrere velimus, inter diversos haeredes privatos nemo excluderetur, ergo nec fiscus; ne deteriori jure sit, quam privatus. Quapropter si circumstantiae non admittant, ut beneficio praetoris uterque concurrat, utrumque testamentum corruere existimo; non, quasi fiscus, quando cum privato in lucro captando concurrit, non sit potior, sed quod jure nostro, sine consideratione haeredis instituti, utrumque testamentum corruat.

§. 45. Quod consectarium octavum concernit de concursu dotis et fisci ad illud jam responsum est abunde §. 38. quod autem ultimo loco adductum est *d.* §. 18. etiam in tributis contra fiscum pronunciandum esse, hoc forte per incuriam dd. excidit. Quis enim est? quem lateat, quantus tributorum favor sit; et si quicquam aliud, certe tributa ad reip. salutem promovendam, quam maxime tendunt. Pertinet huc *l.* 3. *cap. de primip.* ubi debitum primipilare ob utilitatem publicam praferendum esse privatorum contractibus dicitur, imo etiam doti. Et si statuta locorum fere omnium in Germania consideremus, universaliter receptum est, in concursu creditorum tributa et vectigalia omnibus anterioribus creditoribus, etiam expressa hypotheca munitis, imo et ipsi doti praeferenda esse Vid. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 48. *et lib.* 4. *resp.* 77. Non. Acosta *tr. de privil. credit. reg.* 2. *ampl.* 7. *n.* 16. quod in Marchia Brand. in tantum procedit, ut etiam jure separationis gaudentibus creditis praeponantur. Vid. *recess. provinc. de an.* 1653. §. 29. Du. Brunnem. *de concurs. cred. c.* 5. §. 11. Quis ergo in dubio tributis non favendum esse diceret? Et quomodo tandem conciliari posset cum dissentientium dd. opinione decisio illa, quam ipse probat Klock. *de contribut. cap.* 20. *n.* 259. *et* 268. quod si quis tributorum nomine conventus allegaverit immunitatem praescri-

ptione quaesitam, contra illum adeo praesumatur, ut exemptionis quaestione pendente, possessor tamdiu solvere teneatur tributa, donec aliud in petitorio evictum; qua ratione in camera judicatum esse, refert idem Klock. *d. loc. n.* 269. Pariter et iniqua foret sententia, quod generalis immunitas a tributis concessa, non extendatur ad casus extraordinarios, Gail. *lib.* 2. *observ.* 52. *n.* 26. Klock. *de contribut. c.* 16. *n.* 109. Mynsinger. *cent.* 4. *observ.* 70. Si enim in dubio contra tributa pronunciandum foret, non restringenda esset immunitatis concessio, in qua tamen restrictione omnes fere dd. conveniunt.

§. 46. Haec sufficiant in praesenti quoad exempla contra fiscum prolata, ex quibus ut et illis, quae superius adducta, apparebit, qua ratione arbitrium suum conformare debeat judex, occurrente controversia inter privatum et fiscum, ne cum damno privati fisco faveat, nec ex mero odio contra fiscum promiscue respondeat. Sed an haec vindicationibus a fisco institutis pariter applicanda, si scil. ille a possessore rem vindicet, ex hoc capite, quod sit fiscalis vel demanialis, aliterve ad rempubl. pertineat, an hoc casu probatione fisci existente dubia, vel illo in meris praesumptionibus se fundante, pro fisco contra possessorem pronunciandum sit, disquiri meretur? Et quidem hic omnino dicendum; illa, quae de favore fisci superius adducta, ad vindicationes non aliter applicanda esse, quam si constiterit, rem esse, vel fuisse fisci, vel id, quod petitur, ad regalia vel demanialia principis pertinuisse: hoc casu enim possessorem sola possessione niti non posse, sed ad titulum edendum obligari, jam supra §. 29. dictum est: quod si ergo in titulo deficiat possessor, omnino pro fisco praesumendum et pronunciandum. E. g. si civitas quaedam municipalis vectigalia possideat, quae fiscus tamquam ad se pertinentia vindicat. Hic sane constat, vectigalia illa fisci vel principis fuisse, et ad civitatem illam sine concessione legitima, vel praescriptione immemoriali transire non potuisse; ergo pro fisco contra possessorem pronunciandum.

§. 47. Quod si vero fiscus certa praedia, vel etiam feuda ex hoc capite a possessoribus vindicare vellet, quasi jure demanii ad principem pertinerent, melioremi privati possessoris, quam fisci petitoris rationem esse censeo: non enim, sicuti omnia vectigalia praesumuntur esse principis, ita etiam bona alia, quae in republ. sunt, praesumuntur esse demanialia, sed potius hoc in facto consistit, an demanio principis quid unquam incorporatum fuerit, quod ab allegante probandum, et donec hoc factum, pro possessore praesumendum, ob generalitatem juris, possessorem actore non probante absolvendum cupientis, *per l.* 4. *c. de edend. et l. fin. c. de r. v.* Quare non sufficere puto, si bona illa, quae demaniorum nomine vindicantur a fisco, aliquando a principe possessa, et quoad administratorem reliquis demanialibus quondam juncta fuerint. Sunt quidem qui in specie quoad bona mensalia episcopi inde praesumptionem eliciunt, si bona aliquando cum reliquis mensae bonis administrata, Redoan. *de reb. eccles. non alienand. qu.* 55. *n.* 75. de quo pluribus egit. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 203. *n.* 11. *et seqq.* Renat. Choppin. *de deman. Franciae lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 4. Menoch. *d. a. j. q. lib.* 2. *cas.* 433. *n.* 9. *et seqq.* ubi quantum tempus hoc casu necessarium, ut bona censeantur effecta mensalia, adducit. Verum licet non penitus praesumptio illa respuenda, haud tamen sufficit ad condemnadum possessorem, praesertim, si hic docere velit, rem originetenus non fuisse demanialem; sed infeudari solitam. Sola enim possessio praelati et administratio non potest qualitatem bonorum immutare, alioqui enim dicendum, et bona principis privata, si camerae bonorum demanialium administranda relinquantur, qualitatem suam amittere, et ex privato principis patrimonio fieri publicum et inalienabile. Et fundamentum, quo dissentientes nituntur dd. praecipue petitur *ex c. ut super* 8. *X. de bon. eccles. non alien.* Verum si contextus inspiciatur, Coelestinus III. Papa non ausus est asserere, illa bona mox facta esse mensalia, sed remota quasi hac assertione, *sive sint de mensa, sive non*, alienationem interdicit. Imo saepius episcopi et principes feuda ad se reversa retinent et administrant, non quasi illa mensalium jure aestimari velint, sed donec occasionem consequantur, vassallo bene merito illa bona conferendi. Menoch. *d. cas.* 433. *n.* 30. *in med.* Mascard. *d. concl.* 203. *n.* 9.

§. 48. Quare omnino verior sententia est, in hoc casu dubio bona non censeri demanialia, nisi declaratio principis accesserit, quod illa demaniis debeant esse juncta, et incorporata, non quoad temporariam administrationem, sed perpetuam principatus utilitatem. Et hanc expressam declarationem, bona debere esse mensalia, exigunt Mascard. *d. concl.* 203. *n.* 8. Menoch. *cons.* 79. *n.* 10. Quae sententia non leve praesidium capit ex constitutione impp. in *l. si quando* 3. *c. de bon. vacant.* ubi hac ratione disponitur: *si quando aut alicujus publicatione, aut ratione juris aliquid rei nostrae addendum est*: rite atque solemniter *per comitem rerum privatarum, deinde per rationales in singulis quibusque provinciis commorantes* incorporatio impleatur: *et diligens stylus sigillatim omnia adscribat: tituli vero, quorum adjectione praedia nostris sunt consecranda substantiis, non nisi publica testificatione proponantur: gravissimis statim subdendis suppliciis, qui hujusmodi aliquid propria usurpatione tentaverint.* Gemina vero his habentur *in l. fin. c. d. tit.* ubi *in medio* haec leguntur verba: *si locum aerario factum esse constiterit, rerum nobis notitia intimetur, ut* jussu nostro *vacantia, vel aliae res nomine occupentur aerarii, quae forma etiam in parte bonorum, vel in una alterave re, seu actione una vel etiam pluribus servetur.* Et quidem existimo, dd. illos, qui ex conjuncta administratione bonorum; praesumptionem demanii capiunt, deceptos fuisse auctoritate Renat. Choppini *tr. de deman. Franciae tit.* 2. *n.* 1. ubi illud, quod a regiis quaestoribus tractatum decemnio et in fiscales rationes relatum, demanio adscribitur. Verum ipse *cit. loc.* testatur, se demanii indolem ex lege regia Franciae, *mens. februar. anno* 1566. lata, delineasse, et postea *in* §. 6. ad leges gallicas publice nondum perscriptas provocat, ibidemque *in marginalibus notis* subjicit, feuda solita infeudari, etsi ad ecclesiam (vel principem) reversa sint, et cum ejus bonis tacite confusa, honestis personis ecclesiaeque non onerosis concedi posse, provocans ad auctoritatem Zasii, et ad dd. *in c.* 1. *qui feud. dar. possit*: quo ipso fatetur *Choppinus*, jure communi ex feudo ad ecclesiam vel principem reverso, et cum aliis bonis confuso, non mox factum esse demanium.

§. 49. Verum ut ad finem properemus, de restitutione in integrum, an in casu dubio concedenda fisco sit, paucis inquirendum. Sane nullus ostendi potest textus, qui fisco per contractum laeso hoc beneficium indulgeat, unde nec desunt, qui eumdem restituendum esse negent, Dominic. Gales. *ad c.* 7. *de restitut. in integr. n.* 30. Speciale enim admodum est, quod fisco per sententiam laeso intra triennium detur restitutio per *l. un. c. de sentent. advers. fisc. lat.* aut quod jure minorum restituendus sit, nullibi cautum esse, dicunt dd. cit. a Sfort. Oddo *tr. de restitut. in integr. p.* 1. *qu.* 3. Verum cum reipubl. jura minorum expresse in materia restitutionis tribuantur in *l. respublica* 4. *c. ex quibus caus. major* non video, quare fiscus ab illo beneficio excludendus sit: causa enim fisci et reipubl. quantum ad jurium beneficia separari nequit. Uti enim res civitatum, ita etiam res fisci per constitutos ad hoc procuratores administrantur. Ergo si ex hac administratione contigerit laesio, non deneganda est restitutio, quod et communiter agnoscunt dd. cit. ab Oddo et Galesio Add. Galeota *respons. fiscal.* 20. *n.* 19. Sed cum ex Modestini sententia in dubio, quoties causa poenalis est, contra fiscum pronunciandum, merito etiam in causis poenalibus fiscum a restitutione excludimus, Gales *ad d. c.* 7. *n.* 36. Oddo *d. qu.* 3. *n.* 85. Sebast. Guazzin. *de confiscat. bon. concl.* 20. *n.* 13. Farinac. *q.* 25. *n.* 165. *seq.* Ex clausula tamen generali praetoria, detecta enormitate delicti, antea fisco ignorata, eum etiam in poenalibus restituendum esse, non sine ratione asserit Gales. *d. loc. n.* 38. Sicut et ipsum ob minorem justo poenam appellare posse, defendit Guazzin. *d. tr. concl.* 30. *n.* 2. Peregr. *de jur. fisc. lib.* 7. *tit.* 4. *n.* 1.

# DISPUTATIO TERTIA

# DE ARBITRO FEUDALI,

*PRO LICENTIA.*

D. MAJ. A. MDCXCIV.

JOHANN. CHRISTIAN. DURFELD, HALA-MAGDEB.

## INGRESSUS.

Dum in nova hac, in patria mea feliciter surgente academia, auspicio sapientissimi ejus instauratoris, *Friderici III. electoris Brandenburgici potentissimi, domini nostri clementissimi*, primus mihi aditus ad summos juris utriusque honores pater coepit, illud speciminis inauguralis loco seligendum thema arbitratus sum, quod utilitate sua in publicis pariter privatisque causis se commendaret. Cumque diversi generis materiae tractioni meae se offerrent, praesentem hanc de *Arbitro feudali* retinendam censui. Nemo enim est, qui ignoret, quanti momenti controversiae nobilibus non tantum super feudis non regalibus, sed et ipsis imperii principibus ac statibus super ducatibus et comitatibus obveniant, quae felicius saepe coram arbitro, quam coram judice componuntur: cum tamen leges imperii non semper permittant, omisso judice alias competente, ad arbitrum confugere, operae pretium foro existimavi, hac dissertatione inquisivisse, an et quatenus feudales causae arbitrum admittant? Faciam vero hoc non pro materiae merito, sed pro ingenii modulo; Deum t. o. m. supplex implorans, ut omnia haec in sui gloriam, ac reipublicae commodum dirigat. A lectore autem candido veniam mihi polliceor, si me humani quid passum esse observaverit. Discendi enim, non docendi causa hoc thema susceptum, in quo ob diversos Germaniae mores, et variantes provinciarum consuetudines, facilis errandi occasio est. Fretus itaque divini numinis gratia, benevolique lectoris favore progredior ad.

# CAPUT I.

## *De arbitro feudali in genere.*

*SUMMARIA*

*Negotia civium judice opus habent. n. 1.*
*Quae variant. n. 2.*
*Quis judex feudalis. n. 3.*
*Domino feudi etiam privato jurisdictio competit. n. 4. et seqq.*
*Quando cognoscat judex feudalis. n. 6.*
*Quando judex ordinarius de causa feudali cognoscere possit. n. 7. et seq.*
*Arbitria judiciis comparantur. n. 10.*
*Quis sit arbiter. n. 12.*
*A quo constituatur. n. 13.*
*Quo fine eligatur. n. 14.*
*Differentia inter arbitrum et arbitratorem. n. 16.*
*Austregae conventionales arbitro comparantur. n. 18.*
*Austregae ordinationis ab his differunt. n. 20. seq.*
*Austregae conventionales legibus imperii confirmatae. n. 23.*
*Arbiter in quibus causis admittatur. n. 24.*
*An in feudalibus. n. 25.*
*Negant hoc de arbitratore. n. 26.*
*Sed sine ratione. n. 27.*
*Arbitrum plerique admittunt. n. 28. et seqq.*
*Rationes adducuntur. n. 30.*
*An ad austregas causae feudales pertineant. n. 32.*

1 Quae civibus in republ. intercedunt negotia, cum in contentiones plerumque abire soleant, judice opus habent, coram quo, si alter alterius desiderio, habendique cupidini cedere nolit, jus suum persequantur, *arg. pr. inst. de act.* Verum cum non una omnium negotiorum civilium ratio sit, nec coram uno judicio omnia commode expedisi poterunt; inde pro causarum diversitate, ad evitandam negotiorum confusionem fora diversa in imperio nostro introducta.

2 In specie autem, postquam specialia feudorum jura a Longobardis constituti coeperunt, judicium quoque feudale ab aliis causis separatum inde originem traxit. Unde non ad quodlibet forum lites feudales promiscue tractare licet, sed causae feudales vel coram domino feudi directo, vel paribus curiae ventilandae, 2. *feud.* 46. 2. *f.* 55. *in fin.* Struv. *de feud. c.* 16. *th.* 5. *n.* 1. Rittershus. *in partit. feudal. lib.* 2. *c.* 9. *q.* 9.

4 Quae domini feudalis jurisdictio adeo stabilita, ut illam ratione feudi praetendere possit, etiamsi sit privatus et nullam alias jurisdictionem habeat, Rosenthal. *de feud. cap.* 12. *concl.* 1. *n.* 23. Menoch. *remed. recup.* 3. *n.* 16. eo ipso enim quod quis dominus feudi directus est, gaudet jurisdictione, et judicandi potestate per legem seu consuetudinem feudalem ipsi concessa, Rosenthal. *d. l. n.* 3. Mozz. *de feud. natur. n.* 11. Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *n.* 62. *et sect.* 4. *n.* 56. Indeque feudo cohaerere dicitur jurisdictio, Rittershus. *part. feud. lib.* 2. *c.* 2. *q.* 2.

6 Quamvis ergo causas feudales singulari foro gaudere probetur, ex eo tamen non infertur, judicem loci vel domicilii plane esse incompetentem; dominus enim vel pares curiae tantum cognoscere solent, si inter convassallos ejusdem domini 2. *f.* 55. *in fin.* Gothofr. Anton. *disput. feudal.* 14. *th.* 8. *lit. a* Eyben *de caus. feudal. sect.* 3. §. 2. Vel inter dominum et vassallum lis exsurgit. 2. *f.* 46. Dn. Praeses *exam. jur. feud. c.* 25. *qu.* 6. Struv. *de feud. d. c.* 16. *th.* 6. Rosenthal. *de feud. c.* 12. *concl.* 13. Vultejus *de feud. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 23. Schrader. *p.* 10. *sect.* 5. *n.* 1. *seqq.* Igitur secus, si lis oriatur inter vassallos diversorum 7 dominorum, vel si quis vassallum se esse neget. Quibus aliisve casibus judex loci ordinarius adeundus, Gothofr. Anton. *disput. feud.* 14. *th.* 5. *lit. a.* Zas. *de feud. p.* 11. *n.* 9. Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 2. *n.* 1. *seqq.* Quod aeque obtinet, si alter feudum in- 8 dicat, ut allodium, *Oldendorp. Enchir. except. p.* 24. *th.* 23. Idem recursus ad ordinarium judicem patet, si pares curiae ex rationabili causa suspecti arguantur, vel a domino, vel a vassallis, Vultej. *d. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 33. Hartm. *de feud. observat.* 21. Giphan. *antinom. jur. feud. d.* 11. *th.* 8. Pariter ad forum 9 ordinarium recurritur, si pares curiae in illo controversia ad testimonium vocentur, et quidem vel omnes, vel hi numero, ut reliqui causae decidendae non sufficiant. Vultej. *d. l. n.* 36. Schrader. *p.* 10. *sect.* 6. *n.* 213. *sq.* Rosenthal. *cap.* 12. *concl.* 25.

Judiciis assimulantur arbitria, quippe quae ad si- 10 militudinem judiciorum introducta, *l.* 1. *ff. de recept. et qui arbitr.* nec dubium amplius superest, quin saepius causae civiles coram arbitris ventilari decidique soleant, et felicius interdum, quam quidem coram judice ordinario, ubi pluribus expensis, processumque molestiis involvuntur litigantes. Quare jam nostri 11 propositi esto, inter innumeras fere feudistarum opiniones discutere et considerare, quid juris sit circa arbitrium in causis et controversiis feudalibus? Ubi 12 praemitto, quod in genere is dicatur arbiter, cujus arbitrio res alterius aestimatur, gubernatur et disponitur; qui constituitur vel a magistratu, ad punctum 13 aliquod incidens cognoscendum, *l.* 9. *ff. qui satisd. cog.* Franzk. *ad ff. de recept. et qui arbit. recept. n.* 4. Vel eligitur a privatis, modo tamen diverso: Pri- 14 vati siquidem arbitrum eligunt, jam ad contractus conciliandos, qualis a proxeneta parum differt, jam ad incertum quid in negotiis civilibus, boni viri arbitratu, nullo juris ordine servato, determinandum, quem alias arbitratorem dicere amant. Germ. *Einen Schieds-Mann, guten Mann.* Bechov. *ad Wes. tit. ff. de recept. n.* 1. Dn. Braun. *ad l.* 1. *ff. h. t. n.* 5. *et* 6. Baptist. a S. Blas. tr. *de differ. int. arbitr. et arbitrat. q.* 1. *n.* 1. Denique etiam, ut ad instar judicis 15 causam controversam, observato judiciorum ordine, et praevia quasi judiciali disceptatione, juxta tenorem conventionis cognoscat, et sua sententia eidem finem imponat, *l.* 1. *l.* 13. §. 2. *l.* 19. §. 1. *l.* 32. §. 16. *ff. de recept. et arbitr.* Et hic in specie arbiter compromissarius vocatur, German. *Willkührlicher Schieder-Richter*, Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 13. *n.* 5.

Differentia itaque inter arbitrum et arbitratorem 16 manifesta est; licet enim uterque ex consensu priva-

forum natales suos derivet, hic tamen arbitrium suum sine juris ordine interponit, quem ille ad instar judicis adhibere tenetur, Hunn. *in encyclop. p.* 2. *tit.* 40. *c.* 7. *n.* 1. *seq.* Bapt. a s. Blas. *tr. de diff. int. arbitr. et arbitrat.*

17 Cum autem vocabula haec promiscue usurpari soleant, ex lege conventionis et negotii qualitate, utrum in arbitrum, an in arbitratorem compromissum sit, hauriri debet, Gail. *lib.* 1. *obs.* 150. *n.* 5.

18 Ab arbitro compromissario non discrepant austregae conventionales, quippe quae nihil aliud sunt *quam arbitri*, quorum cognitioni et decisioni familiae illustres controversias suas per certum compromissum ad hoc ordinatum submittunt. Exempla variorum principum, qui videre cupit, adeat Schubartum *de austreg.*

19 *c.* 8. Et quamvis aliqui austregas conventionales ad personas litigantes nobiles et illustres restringere velint, in eoque quasi differentiam ab arbitris compromissariis effingere cupiant, in effectu tamen nulla est, sed quicquid obtinet in arbitris compromissariis inter privatos, idem et in austregis conventionalibus

20 inter illustres imperii cives. Interim hae austregae conventionales cum *austregis ordinationis* non sunt confundendae, siquidem austregae conventionales, ut et alii arbitri compromissarii nullam proprie habent jurisdictionem, dum eorum potestas, ex pactis privatorum, qui jurisdictionem dare nequeunt *l.* 3. *c. de*

21 *jurisd.* unice dependet. Austregae vero ordinationis jurisdictionem habent eamque ordinariam illustris dn. de Rhez. *instit. jur. publ. lib.* 4. *tit.* 2. §. 4. Dn. Praeses *vol.* 1. *disp. franc.* 12. *de for. austreg. th.* 5. Illae consensu partis utriusque et ab omnibus qui consentire possunt, eliguntur.

22 Hae vero ex privilegio imperii certis saltem imperii statibus et civibus immediatis competunt. Illustr. Dn. de Rhetz. *d. l.* §. 5. et sunt judices primae instantiae ad hoc, ut actor statum ejusmodi privilegiatum non statim in camera imperiali vel aulico judicio convenire possit, sed primo omnium cujusque principis et status austregas adire teneatur. Myler ab Ehrenbach *de statib. imp. p.* 1. *c.* 10. §. 39. Hinc Austregae, aliquam juris necessitatem in se habere dicuntur, compromissa autem sunt libera. Textor *ad*

23 *recess. imp. noviss. disput.* 3. §. 7. Quamvis in hoc austregae conventionales aliis privatorum compromissis validiores dici possint, quod Maximilianus imp. *in ord. cam. Wormat. de anno* 1495. illas expresse confirmaverit: verbis *welche sonderliche gewillkührte rechtliche austraege wider einander haben, der sollen sie sich laut derselben gegen einander gebrauchen.*

24 Causas in compromissum deducendas quod attinet, non omnes indiscriminatim eo vocare licet, frustra enim compromittitur in arbitrum, ut super delicto famoso judicet. *l.* 32. §. 6. *ff. de recept. et qui arbit. recep.* ibique dn. Brunnem. *ad* §. 3. Sande *lib.* 5. *decis. tit.* 8. *de fin.* 6. quod et in matrimonialibus obtinere volunt. *cap. pen. x. de restit. in integr.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 94. *n.* 14. Lanfr. *de arbitr. p.* 4. *n.* 5. Reinking. *de Remig. secul. et eccles. lib.* 1. *cl.* 4. *c.* 19. *n.* 129. imo vel nullam causam, quae non est transigibilis, compromissibilem non male putat Hunn. *in encyclopaed. jur. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 2.

Inde jam deveniendum ad thema nostrum, an causae feudales coram arbitro ventilari et decidi possint? 25
Quoad arbitratorem, quem feudistae cum arbitro saepius confundunt, expeditum esse, quod ad illum causae feudales non pertineant, quia arbitrator sine tela 26
et ordine judiciario controversias amice ex bono et aequo componit, quod arbitramentum a transactione et alienatione parum differt, quae vassallo interdicta. Vultej. *de feud. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 3. Rosenthal. *de feud. c.* 9. *concl.* 22. *n.* 1. Zoes. *ad tit. de recept. n.* 9. Klock. *cons.* 50. *n.* 13. *vol.* 1. Quamvis non putem, 27
arbitratorem a feudis penitus repellendum esse, modo non tendat hoc arbitramentum ad feudi alienationem. Si enim via juris ob ejusmodi controversias experiri fas est, et arbiter compromissarius eligi potest, cur non et arbitrator, qui causam ita componat, ne vassallus feudi possessione excidat.

Sed et arbitrum compromissarium; ut supra descri- 28
ptum, multi rejicere videntur, quos prolixa serie allegat Klock. *d. cons.* 50. *n.* 4. quibus addi possunt Schrad. *de feud. c.* 10. *sect.* 1. *n.* 166. Dn. Brunnem. *ad l.* 32. *ff. de recept. n.* 9. Reinking. *de reg. sec. et eccles. cl.* 4. *c.* 19. *n.* 125. Quibus tamen contradicunt 29
et eumdem ad causarum feudalium cognitionem admittendum esse contendunt Struv. *exerc. feud.* 16. *d.* 8. Vultej. *de feud. lib.* 2. *n.* 3. *in fin.* Dn. de Rhez. *vol.* 1. *disp.* 8. *de judic. feud. c.* 2. *in fin.* Bachov. *ad treutl. vol.* 1. *disp.* 12. *th.* 6. *lit. a. verb. vassalli.* Ludwel. *de feud. c.* 15. Georg. Schultz. *de feud. c.* 10. *n.* 55. Strauch. *ad jus justin. dissert.* 21. *d.* 9. Finckelthaus. *disp. feud.* 9. *controv.* 14. Sixtin. *de regal.* 2. *cap. fin. n.* 60. Schurff. *cent.* 2. *cons.* 53. *n.* 1. *seqq.* Klock. *d. v.* 1. *cons.* 50. *n.* 12. *seq.*

Hisce quidem patrocinantur (1) textus juris feu- 30
dalis 2. *f.* 15. *pr.* 2. *f.* 34. *vers. si autem inter pares* 2. *f.* 46. *pr.* 2. *f.* 26. §. *si vassallus.* (2) Quia vassallo in judicio sine praescitu et consensu domini directi litigare permissum, quidni coram arbitro, qui eumdem, quem judex processum observare tenetur? At 31
cum textus juris allegati non promiscuam coram arbitris super feudo litigandi licentiam indulgeant, eamque doctores citati non uno modo restringant, hinc in subsequenti discussione, quibus casibus causae feudales ad arbitros pertineant, dilucidius patebit.

Ex praecedentibus jam colligi quodammodo poterit, 32
an quaestiones feudales ad forum austregarum trahi possint? Cum enim austregae conventionales eaedem sint, quae arbitri compromissarii, eadem, quae jam de his dicta sunt, et porro dicentur, ad austregas conventionales applicanda veniunt. Coram austregis 33
ordinationis autem causas feudales ventilandas non esse, concludunt Rosenthal. *de feud. c.* 12. *concl.* 1. *n.* 27. Gail. *lib.* 1. *obs.* 1. *n.* 54. Struv. *de feud. c.* 16. *d.* 5. *n.* 5. Limn. *de jur. publ. lib.* 9. *c.* 5. *n.* 76. Dn. de Rhez. *instit. jur. publ. lib.* 4. *tit.* 2. § 30. Wehner *in observ. verb austraeg.* Reinking. *de regim. secul. et eccles. lib.* 2. *cl.* 2. *c.* 16. *n.* 23. Ilter. *de feud. imp. c.* 25. *th.* 21. Schubart. *de austreg. c.* 5.

# CAPUT II.

## *De constitutione et qualitate arbitri feudalis.*

### *SUMMARIA*

*Arbiter feudalis quomodo constituatur? n.* 1.
*Quid sit compromissum? n.* 2.
*Compromissum est voluntatis. n.* 3.
*Qui compromittere possint? n.* 4. *seqq.*
*Quid si arbiter pro pupillo ab altero receptus? n.* 6. *seqq.*
*Controversia de feudo varie nascitur. n.* 9.
*Inter convassallos an valeat compromissum? n.* 10.
*Exemplum Alberti brandenburgici. n.* 11.
*Decisio. n.* 12.
*Quidsi vassallo lis cum extraneo? n.* 13.
*Si inter vassallum et dominum? n.* 14.
*Quis arbiter feudalis esse possit? n.* 16.
*An infamis? n.* 17.
*An judex ordinarius arbiter feudalis esse possit? n.* 19. *seqq.*
*An ipse dominus feudi? n.* 23.
*Limitatio Schraderi rejicitur. n.* 24.
*An in cameram compromitti possit super feudo? n.* 27. *seq.*
*An in aulicum judicium? n.* 31.
*De compromisso in certum electorem an morte expiret? n.* 32.
*Arbiter extra imperium non facile eligendus. n.* 35.

1 Hic arbiter compromisso litigantium super feudo
2 constituitur. *l.* 11. §. 1. *ff. de recept.* quod est conventio, qua partes arbitrum ad controversias suas quasi judicialiter terminandas eligunt, simulque mutuo, se illius sententiae staturos, promittunt. *l.* 27. §. *fin. ff. l.* 3. *pr. c. d. t.* Itaque cogi litigantes non possunt
3 ut inviti in arbitrum compromittant, cum nemo ordinario judicio invitus renunciare teneatur. Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 6. *n.* 23.

4 Compromittere autem in arbitrum potest qui in causa juramentum judiciale deferre Gilhaus. *in arb. judic. civ. cap.* 1. *p.* 3. §. 2. *n.* 17. aut transigere valet. *c.* 9. *x. de arbitr.* Lanfr. *de arbitr. p.* 3. *n.* 3. et personam standi in judicio legitimam habet, quod ultimum Bachov. ad πρωτα *ff. tit. de recept. et qui arbitr. recep. c.* 2. *n.* 2. requirit. conf. excellentiss. dn. d. Engelbrecht, praeceptor meus summe colendus *in compend. jurisprud. tit. ff. de recept. et qui arbitr. th.* 35. Arbitria enim ad instar judiciorum redacta;
5 quare si vassallus sit pupillus, minor, mente captus, aut simili defectu laborans, sine consensu tutoris vel curatoris in arbitrum compromittendo nihil agit. *l.* 35.
6 *ff. de recept.* Quid si vero arbiter ita receptus pro pupillo, minoreve, sententiam sponte dixerit, an subsistet, ut ab adversa parte ex capite nullitatis impugnari nequeat? Videbatur sententia talis nulla, quicquid ab
7 initio vitiosum, tractu temporis convalescere nequit. Non nulli distinguunt inter actum compromissi, et causae disceptationem coram arbitro peragendam, ita ut ille quidem subsistat, non vero ipsa disceptatio. Lanfr. *tr. de comprom. qu.* 3. *n.* 5 Scacc. *de judic. c.* 2. *num.*
8 262. Verum distinctio ista minus arridet: postquam enim disceptatio facta et sententia lata, ex eodem jure quo compromissum, etiam sententia lata valebit, utrumque autem subsistit in favorem pupilli. arg. *l.* 14. *c. de procur.* arg. *d. l.* 35. ad eumdem modum, quo contractus cum pupillo initi firmi sunt, et impugnationem ab altero non patiuntur. vid. dn. D. Hoppii *disput. de contr. claud. n.* 2.

Porro controversia super feudo existit vel (1) inter 9
convassallos illius feudi; vel (2) inter vassallum et extraneum, vel (3) inter dominum et vassallum. An ergo omnes hi litigantes licite in arbitrum compromittere possint, dispiciemus? Et quidem quoad convassallos super feudo disceptantes, videbatur illis libertas 10
compromittendi derogari non posse, cum hic nullum versetur domini directi praejudicium; neque enim periculum est, ut per sententiam arbitri rei litigiosae possessio ad alium, qui dominum non recognoscat, transferatur. Hinc cum superiori seculo Albertus brandenburgicus tum temporis archi-episcopus magdeburgensis de Burggraviatu magdeburgensi litem inteutaret electori Saxoniae, eo quidem nomine in arbitros est compromissum; id quod etiam Schurff. *cent.* 2. *consil.* 53. *n.* 4. *seqq.* ex ratione allegata defendere et probare annititur. Verum caesarea majestas peculiaribus hanc in rem 12
publicatis rescriptis semet opposuit, et controversiam ad se revocavit, ob rationem, quod per sanctiones feudales vassallus sine consensu domini de re feudali in arbitros compromittere non posset; tunc enim, cum lis inter convassallos unius domini super feudo vertitur, jurisd. domini potissimum fundatur, per 2. *feud.* 55. §. 2. *in fin.* ibi *si inter duos vassallos de feudo sit contr., domini sit, cognitio et per eum terminetur*, quae lex, quia clara, merito etiam servanda, licet dura vid *l.* 12. §. 1. *ff. qui et a quib. manum.* Conf. Joh. Strauch. *dissert. jur. publ.* 11. §. 7. Itter. *de feud. imp. c.* 25. §. 22. et
hujus disput. *c.* 3. At si vassallus cum extraneo litiget, 13
facilius compromissum locum habebit, cum hic cesset jurisdictio domini directi vid. *sup. cap.* 1. eaque lis coram magistratu loci ordinario sopienda foret, quo casu licite in arbitrum compromittere fas erit. Dn. Praeses. *in exam. jur. feud. c.* 19. *q.* 22. *et c.* 25. *q.* 11.

Sic et domino atque vassallo inter se contendentibus 14
permissum est in arbitros compromittere. Quamvis enim illo casu pares curiae in causa feudali judices esse debeant, *d.* 2. *f.* 55. §. 2. *in fin.* nihilominus illis litigatoribus non prohibitum est neglectis paribus curiae, sine horum consensu in alium judicem consentire. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 6. *n.* 2. ergo etiam in arbitrum, qui ad instar judicis procedit. Parium curiae enim pa- 15
rum refert, quomodo controversia inter dominum feudi et ejus vassallum componatur, cum hi in illo feudo controverso nec directum nec utile dominium habeant. Multum autem refert domini, quem exitum causae suorum vassallorum sortiantur.

Ad recipiendum circa feudales causas arbitrium eligi 16
quisque potest, qui ob defectum judicii aut sensus necessarii non impeditur, aut lege aliqua non prohibetur. Scacc. *de judic. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 567. Hinc nihil refert, 17
utrum receptus arbiter integrae famae sit, an ignomi-

niosus, *l.* 3. *ff. de recept. et qui arbitr.* Quamvis enim ad judicandum, praesertim hodie infames admitti non soleant. Lauterb. *in colleg. theor. pract. ad ff. tit. de judic.* et arbitria ad similitudinem judiciorum sint redacta *l.* 1. *ff. de recept.* ab arbitrando tamen infames non
18 repelluntur, sed potius expressa lege admittuntur; interim quisque compromittentium curabit, ut potius viri honesti et integrae famae eligantur, quod praecipue in causis feudalibus observabunt, quae viliorum hominum cognitioni non committendae.

19 An vero et judex ordinarius in causa feudali arbiter esse possit? Sunt qui hoc ex jure civili negare contendunt, ob *l.* 9. §. 2. *ff. de recept. et qui arbitr.* Cum juris civilis ratio non patiatur, ut ille, qui habet jus perfectum et superius, in eadem re jus inferius acquirat. Petr. Barbos. *in l.* 1. *ff. de judic. art.* 1. *n.*
20 233. Struv. *ad ff. tit. de recept. th.* 99. Quidam distinguunt inter magistratum et judicem *ex l.* 3. *ff. de recept.* Zoes. *ad ff. d. l. n.* 15. Alii rursus inter arbitrum juris et arbitratorem formant discrimen, ita ut compromissum in judicem tamquam arbitratorem factum subsistat; secus vero tamquam in arbitrum. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 6. *n.* 18. Faber. *in cod. lib.* 2. *tit.* 35. *def.* 2. *n.* 3. Carpzov. *p.* 1. *c.* 1.
21 *def.* 15. Verum quid opus, ad has distinctiones confugere, cum jure canon. judex et magistratus in eadem causa et arbiter esse possit per *c.* 5. 7. 10. *x. de arbitr.* Marc. Anton. Blanc. *de comprom. qu.* 2. *n.* 24. Laufr. *de arbitr. p.* 2. *n.* 14. Brunn. *ad d. l.* 9. Struv. *d. th.* 89. Scotan. *exam. jurid. disput.* 21. *th.*
22 15. Klock. *d. consil.* 50. *n.* 19. *vol.* 1. Idque moribus permissum et receptum testentur Besold. *ad J. W. disput.* 1. *th.* 11. Bus. et Groenweg. *ad d. l.* 9. Dn. Brunn. *ad d. l.* 9. *n.* 2. Mev. *p.* 1. *decis.* 98. Carpz. *p.* 1. *const.* 1. *def.* 15. *n.* 1. Itter. *d. feud. imp. c.* 15. §. 23. *in fin.* ibique laudatus Schilter *ad ff.* saltem ut litem abbrevientur, et judex in causa competens, in quem compromissum, formam quidem et modum in compromisso praescriptum observare teneatur, et juxta compromissum, non ex compromisso, sed vi competentis publicae potestatis atque jurisdictionis judicet Mev. *d. l.* Lauterb. *d. arbitr. compromiss. th.* 21. add. Ziegler. *in not. ad process. saxon. tit.* 1. *verb. per modum compromissi.*

23 Hoc ergo supposito, etiam convassallis litigantibus permittitur, in causis simpliciter ad cognitionem domini feudi pertinentibus in dominum feudi, tamquam arbitrum compromittere, quod affirmare et concedere tenentur etiam illi, qui convassallis alias compromissa interdicunt. vid. *cap.* 1. *n.* 28. *et* 29. Hi enim ideo saltem compromissa illicita esse perhibent, quod in praejudicium domini, vel sine ejus consensu ineantur, quod impedimentum cessat, si dominus feudi arbiter
24 eligatur, et hoc in se recipiat. Hinc plane superfluam puto cautelam Schraderi, qui *p.* 40. *sect.* 6. *n.* 21. opinatur, tum demum licite in dominum feudi compromitti, si potestatem condendi statuta, legesque abrogandi habeat, ut possit dispositionem juris civilis, quod compromissum in judicem ordinarium factum damnat, rescindere. Etenim jam tum usu contrario dispositio
25 illa juris civilis sublata et abolita. Parili ratione non obstabit ordinaria judicandi potestas, quo minus domino et vassallo contendentibus in pares curiae tamquam arbitros compromittere liceat. Schrad. *d. sect.* 6. *n.* 20. Et quamvis Schradero contradicat. Rosenth. *d. feud. cap.* 12. *concl.* 4. *n.* 72. putans, nec in dominum, nec in pares compromitti posse, ex ratione adjecta, quod jus canonicum juri civili hac in parte non praevaleat, et quod ratio a Schradero allegata (quasi paribus ante electionem non competat jurisdictio) falsa sit; magis tamen opinio Schraderi arridet, licet ejus adjectae rationes displiceant; potior enim ratio in eo consistit (1.) quod moribus compromissa 26
in judicem facta subsistant, vid. *num. praeced.* 24. (4.) Dominus favori pro se introducto renunciare valeat.

Sed quid dicendum de summo imperii tribunali, 27
camera uimirum imperiali olim Spirensi, nunc Wetzlariensi, an et in hanc in causa feudali compromittere licet? Sane in ipsam cameram compromitti alias posse, constat ex *rec. imp. de anno* 1594. §. *als auch der compromiss. halber* Blum. *proc. tit.* 38. *n.* 2. Rhoding *pandect. cameral. lib.* 1. *tit.* 4. §. 23. Quoad 28
competentiam vero judicandi circa feuda distinguere solent, inter feuda regalia et non regalia; in illis cameae judicium competens non esse, tam ex ordinat. camer. *p.* 2. *tit.* 7. quam praxi quotidiana probat Itter. *de feud. imp. cap.* 25. *n.* 5. Sed de feudis minoribus 29
regalique dignitate carentibus judicandi potestatem nulla imperii lege camerae imperiali ademptam, indeque eam hac in parte pro competenti judice agnoscendam esse, censet idem Itter. *d. c.* 25. *n.* 7. et ab eo allegati Gail. *lib.* 1. *obs.* 29. Sixtin. *de regal. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 56. Dn. de Rhez. *comment. ad prooem. feud. p.* 2. *et* 22. Quare nec arbitrandi facultas in feudis regalem dignitatem non annexam habentibus facto compromisso denegandi est, Klock. *d. cons. n.* 10. 17. *seqq. vol.* 1. E contrario in feudis regalibus cognitio 30
camerae per compromissum sine consensu caesareae majestatis deferri nequit. Auctor anonym. *respons. camer.* 35. *n.* 3. *seq.* allegatus ab Itter. *d. c.* 25. *n.* 5. Causarum enim feudalium cognitio regulariter ad 31
aulicum imperii judicium pertinet, juxta *ordinat. aulic. tit.* 2. idcirco etiam compromissum in aulicum judicium factum eo facilius subsistit. Quo occasione pro- 32
pono casum: duo vassalli contendentes fecerunt compromissum super feudo in electorem Saxoniae sub nomine appellativo, a quo etiam arbitrium susceptum, sed finitum nondum est. Moritur elector Saxoniae, utrum successor in electoratu succedat in potestatem compromissoriam, ita ut valide sententiam ferre possit? Videbatur quod sic, ob *cap.* 14. *X. de offic. et potest. judic. deleg.* ubi delegatio facta dignitati non expresso nomine proprio, ad successorem transit; sed 33
hoc non obstante, verius est contrarium, potiusque dicendum, compromissum, exspirante arbitro simul exspirare, cum in hoc negotio videatur personae industria esse electa, id quod morte personae extingui solet. Brunnem. *ad l.* 13. *c. de contrah. et commit. stipul. n.* 8. Hinc cum olim comes Sabaudiae de ca- 34
stris feudalibus imperii in regem Francorum sub nomine appellativo compromisisset, et mortuo rege nondum lata sententia, successorque in regno de causa cognoscere, illamque decidere voluisset, ad illum modum Baldum consuluisse, ex eodem refert Jac. de S. Georg. *de feud. pag. m.* 17. add. Blanc. *de compromiss. qu.* 7. *rubr. ex persona judicis n.* 2. Borell. *de comprom.* §. 2. *gl.* 4. *n.* 120.

Hoc omnino cavendum erit personis illustribus, ne 35

in arbitrum extra imperium, praesertim potentiorem compromittant, facile enim exinde colligi potest, quod plurimum incommodi, tam litigantibus, quam imperio inferri, litesque ex litibus in ipsius etiam imperii perniciem procreari possint, nisi specialem imperatoris consensum pro se impetraverint. Vid. Itter. *de feud. imper. cap.* 25. *n.* 23.

## CAPUT III.

### *De causis arbitro feudali committendis.*

*SUMMARIA*

*Quae causae feudales admittant arbitrum. n.* 1. *et seqq.*
*In dubio arbitri confirmatio a domino feudi petenda. num.* 4.
*Quatenus transactio, eatenus etiam compromissum de feudo valet. n.* 5. *seq.*
*An status imperii de feudis regalibus compromittere possit? n.* 9. *et seq.*
*Affirmatur, si alienatio non intendatur. n.* 10.
*Alias imperator causam ab arbitris avocat. n.* 13.
*Divisio feudi regalis coram arbitris permissa. n.* 14.
*Ut et coram austregis familiae. n.* 16.
*Valet arbitrium de appanagio. n.* 17.
*An etiam de dote? n.* 18.
*An de divisione feudi non regalis? n.* 19.
*An de subfeudo? n.* 20.
*An valeat compromissum in dominum superiorem. num.* 21.
*An de fructibus feudi? n.* 22.
*De hypotheca. n.* 24.
*De feudo haereditario. n.* 26.

1 Dictum est *cap.* 1. *n.* 25. *seq.* quod super quaestione, an controversiae feudales coram arbitris ventilari ac decidi possint? pro et contra a doctoribus disputetur, ibique ad affirmantium castra transivimus. Cum autem admodum injuriosum foret domino directo, si in quavis causa feudali arbitrium obtinere vassallus, et domini directi cognitionem excludere posset, hinc jam hoc capite inprimis despiciendum, quatenus arbiter in causa feudali eligi, atque sententiam ferre possit? Ubi quidem ante omnia tenendum, quod domino directo consentiente, partes litigantes semper semet arbitrio submittere possint; nullius enim, nisi domini directi praejudicium hic vertitur, de quo etiam jam tum *cap.* 2. *n.* 10. mentio facta est. Hinc et optime me sibi consulunt litigantes, qui in causa dubia, an arbitrum admittat? Domini directi confirmationem exorant. Itter. *de feud. imp. cap.* 25. §. 23.

5 Sin vero sine domini directi consensu aut praescitu litigantes super causa feudali, quae unice ad forum domini pertinebat, compromittere velint, videndum accurate erit, an causa illa sit transigibilis? Compromissum enim species est transactionis, juxta Finckelthaus. *disput. feud.* 9. *controv.* 14. atqui transigendi licentia vassallo non indulgetur, si tendat ad feudi alienationem Rosenth. *de feud. cap.* 9. *m.* 1. *concl.* 2. *n.* 2. Schrader. *de feud. p.* 8. *c.* 1. *n.* 44. et jus vassalli liquidum sit; ita enim vassallus feudum in alium transferendo dolo fecisse praesumitur. Dn. Praeses *exam. jur. feud. cap.* 19. *qu.* 17. Vulgatum quippe est, quod feudi natura non patiatur, ut id in alium pro libidine vassalli transferatur, et novus domino invito vassallus obtrudatur, aut dominium directum intervertatur. Quare compromissa, si feudi alienationem involvunt, cujus cognitio ad jurisdictionem domini spectat, recte illicita censetur. Klock. *d. cons.* 50. Apparet exinde, quid sentiendum sit de illa controversia, an status imperii de regalibus imperii feudis praetermisso Caesare in arbitros compromittere possint? Affirmativam equidem amplectuntur Sixtin. *de regal. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 60. Strauch. *dissert. jur. publ.* 11. §. 7. Sed negativam defendunt Myler. ab Ehrenb. *de princip. et stat. imp. c.* 20. §. 17. Roland a Valle *v.* 4. *cons.* 22. *n.* 17. Dn. Lyncker *de gravam. extra jud. cap.* 5. *sect.* 1. §. 20. Reinking. *de regim. sect. et eccl. lib.* 1. *cl.* 4. *cap.* 19. *n.* 123. *seqq.* qui id *n.* 132. adeo extendit, ut ne arbitros, quos vocant statuto et pactis familiae constitutos, de his negotiis cognoscere posse arbitretur. In quo opinionum concursu praestat inquirere, an controversia feudalis alienationem feudi regalis concernat, et sic ad domini directi cognitionem pertineat? Quo casu arbitrorum cognitio locum non habebit, sed solus imperator de feudis regalibus cognoscit, non tantum quia immediate illi dominium directum competit, sed et quia ducatuum, comitatuum et similium feudorum regalium causae salutem pariter et periculum reipubl. germanicae proxime attingunt, quibus ut probe prospiciatur, caesareae majestatis est officium. Stamler. *de reservat.* §. 38. *n.* 2. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 2. *n.* 66. Quorsum et faciunt verba ordinat. camer. imper. *p.* 2. *c.* 7. *so einem Theile gaentzlich und endlich abgesprochen werden solle etc.* Et quamvis coram ejusmodi arbitris causa agitari coeperit, imperator tamen avocare, vel per rescriptum inhibere poterit, ne ulterius procedatur. Reinking. *d. l. n.* 137. Itter. *de feud. imp. c.* 25. §. 22. vid. supr. *cap.* 2. *n.* 11. *et* 12.

Quid si controversia de feudo regali inter fratres, agnatosve saltem dividendo existat, an vel tunc licite in arbitros compromitti possit? Videbatur quod non, quia 2. *f.* 55. §. *fin.* expressis cautum, ut, *si inter duos vassallos de feudo sit controversia, domini sit cognitio.* Praeterea et ipsa divisio alienationem involvere solet per *l.* 1. *c. commun. utr. l. fin. ff. de rer. permutat.* Accedit, quod per Fridericum imperatorem *d.* 2. *f.* 55. §. 3. ducatus, Marchiae, comitatus divisio interdicta. Verum quia de observantia hujus constitutionis fridericianae per Germaniam introducta magnopere dubitatur, Gail. *lib.* 2. *obs.* 153. *n.* 2. Rosenth. *de feud. c.* 9. *concl.* 56. *n.* 5. Schurff. *cent.* 1. *cons.* 17. *n.* 5. *cent.* 2. *cons.* 37. *n.* 1. Itter. *de feud. imp. c.* 13. §. 10. 11. neque lis hic movetur de feudo in extraneum transferendo, vel adjudicando, sed inter illos tantum principes dispertiendo, quorum uterque investituram ab imper. aequaliter accepit; hinc arbitrum super tali causa cognoscere posse non ambigendum, praesertim cum domino directo exinde praeju-

dicium contingere non possit, utpote qui utrumque ad
16 feudi successionem jam tum admisit. Unde etiam nullus dubito, austregis conventionalibus seu familiae locum esse, si de sola principatus divisione quaestio sit. Si enim invito feudi domino seu inscio imperatore inter se dividere principatus possunt, cur non dividendi rationem et modum arbitris aut familiae au-
17 stregis committere valerent? Sed et si primogenitura in feudo regali fuerit introducta, et inter primogenitum reliquosque fratres de appanagio constituendo disceptetur, ad arbitros uterque ire, indeque decisionem causae petere potest, quia et sic parum periculi ratione feudi alienandi imminet, nec domino directo injuria inde inferri potest, ex Matth. de Afflict. *decis.* 43. *et decis.* 138. Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 1.
18 *n.* 171. Quod secus esse videtur, si ex feudo dos atque alimenta pro filiabus a vassallo defuncto relictis sint constituenda, quo casu neminem, nisi dominum feudi judicem agnoscunt, quia hujus interest, ne immodica dotis constitutione minuatur feudum *ex* 2. *f.* 55. §. *fin.* Mev. *p.* 2. *decis.* 121. Carpz. *p.* 2. *c.* 46. *def.* 18. *n.* 2. Verum admitto hoc, si certa pars feudi in dotem danda, alioquin nulla solida ratio obstat, quare arbiter in determinanda dote admitti nequeat.
19 Quoad divisionem feudi non regalis si controversia existat, eo magis in arbitrium compromitti potest, quia ejusmodi feuda inferiora etiam domino non consentiente inter vassallos dividi possunt. *d.* 2. *f.* 55. §. 1. Schrad. *de feud. p.* 8. *c.* 2. *n.* 31. Vultej. *de feud. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 88. Struv. *de feud. cap.* 9. *th.* 5. *n.* 6.
20 Simili ratione arbiter in causa cognoscere potest, si super subinfeudatione litigatur; subinfeudatio enim, licet quodammodo species sit alienationis, permissa tamen illa sine consensu domini moribus feudalibus censetur vassallo, ut de feudo sibi concesso aut parte aliqua alterum investire possit, 2. *f.* 9. *pr.* Finckelthaus. *disput. feudal.* 9. *th.* 1. Itter. *de feud. imp. cap.* 22.
21 *n.* 4. Interim hoc certum, quod si inter duos vassallos contentio de feudo oriatur, bis in dominum mediatum et superiorem compromittere non liceat, dum domino immediato soli cognitio competit. Sixtin. *de regal. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 47. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 2. *num.* 45.

Neque aliter dicendum, si super fructibus feudi li- 22
tigium emergat. Quamvis enim jurisdictio feudalis etiam ad fructus feudi pertineat, Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *n.* 98. hoc tamen tantum procedit, si fructus feudi cum feudo in uno libello petuntur; secus si fructus principaliter in libello aliquo exigantur, quo casu fructus feudi ad instar allodialium censentur. Ludw. *de* 23
*feud. c.* 17. Struv. *de feud. cap.* 12. *th.* 7. *n.* 1. et sic lis super illis principaliter mota extra forum domini coram alio judice vel arbitro commode decidi potest. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 2. *n.* 29. Porro 24
licet hypothecae constitutio et servitutis impositio species sit alienationis. *l. fin. c. de reb. alien. non alien.* ideoque vassallo servitutem feudo imponere non competat 2. *f.* 8. §. *e contrario* feudumque nec oppignorare nec hypothecare concessum, juxta Finckelthaus. *disput. feud.* 9. *contr.* 11. Nihilominus si contentio na- 25
scatur inter vassallum et creditorem hypothecarium, eumve, qui servitutem feudo impositam praetendit, coram arbitro desuper litigare non dedecet, cum juris sit expediti, quod si unus litigantium non est vassallus, controversia ad cognitionem domini non spectat. Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 2. *n.* 1. Eyben. *de caus. feudal. sect.* 3. §. 8. neque lis de ipso feudo, ad quem hoc spectet, movetur, sed saltem circa feudum. Illustr. dn. de Rhez. *ad* 1. *f.* 18. *p.* 431. *n.* 6. Dn. Praeses *in exam. jur. feud. cap.* 19. *qu.* 22.

Tandem feuda haereditaria, et quae alienationi pro 26
lubitu vassalli possidentis obnoxia sint, sequuntur, de quibus non ambigendum, quin super his coram arbitro contendere liceat. Vassallorum enim licentia compromit- 27
tendi circa illa solummodo feuda restricta est, quae alienationi non subjacent; quae autem feuda licite vassallus oppignorare, vendere, aliove sub titulo alienare potest, quidni etiam circa illa compromittere? Hinc quoque su- 28
per ejusmodi feudo litigatores citra periculum alterius judicis jurisdictionem prorogare possunt. Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *n.* 154.

# CAPUT IV.

## *De processu coram arbitro feudali instituto.*

*SUMMARIA*

*Quomodo causa coram arbitro feudali proponenda. num.* 1.
*Quid ipsi arbitro faciendum? n.* 2. *seq.*
*Quo stylo arbitro feudali utendum. n.* 5.
*De laudo arbitri. n.* 6.
*An pro lubitu sententiam ferre potest? n.* 7.
*An arbiter adstringi possit ad consilium prudentum? n.* 8. *seq.*
*Sententia arbitri cujus auctoritatis sit. n.* 14.
*Appellationi hic locus non est. n.* 16.
*Possunt tamen compromittentes sibi remedia reservare. n.* 17.
*Quae reservatio non extendenda. n.* 18.
*Ab arbitro juris appellari potest. n.* 20.
*Idem si in judicem ordinarium compromittatur. n.* 21.
*An reductioni ad arbitrium boni viri locus? n.* 23.
*Ubi reductio haec petenda? n.* 25.
*Causae ob quas laudo contradici potest. n.* 27.
*De laesione enormissima. n.* 29.
*Minor contra arbitrium feudale restituitur. n.* 31.
*Laudum obligat haeredes. n.* 33.
*An laudum contra vassallum latum noceat domino? n.* 34.
*An noceat agnatis? n.* 36.
*Executio laudi cui competat. n.* 39.

Facto compromisso litigantibus incumbit juxta com- 1
promissi tenorem lites formare atque prosequi, libellum arbitro offerre, Gilhaus. *arc. judic. civ. cap.* 1. *p.* 3. §. 9. *n.* 1. Blancus *de comprom. qu.* 8. *n.* 8. Causas etiam per advocatos et procuratores proponere *l.* 31. *l.* 32. §. 18. *ff. de recept. arb.* cautiones exigere *l.* 32. §. 12. *d.* 1. Carpz. *p.* 1. *c.* 3. *def.* 19. dilatorias exceptiones opponere, Carpz. *d. def.* nisi iisdem renuncia-

tum fuerit, Carpz. *def.* 20. litem contestari, Gilhaus. *d.* §. 9. *n.* 9. Juramentum calumniae deferre, *l.* 2, §. 2. *c. de jurejur. propt. calumn.* Gilhaus. *d.* §. 9. *n.* 4. testes et instrumenta producere, Blanc. *de comprom. q.* 8. *n.* 13. Juramentum litis decisorium deferre, Baptist. a s. Blasio *de arbitr. qu.* 49. tandem in causa concluditur. Blanc. *d. qu.* 8. *n.* 21.

2 Ad eumdem modum arbiter tenetur munere suscepto rite et legitime defungi, causamque controversam diligenter et quasi judicialiter, observato nimirum judiciali ordine, cognoscere. *l.* 1. *l.* 3. §. 1. *ff. de recept. l.* 14. *c. de judic. c.* 10. *x. de arbitr.* Juramentum ca-
3 lumniae exigere, Lange *ad process. c.* 6. *n.* 21. partes per epistolam aut per nuncium adesse jubere, *l.* 32. §. 18. *ff. de recept. arbitr. l.* 49. §. 1. *eod.* Blanc. *de comprom. d. qu.* 8. *n.* 2. 9. Eckhold. *ad ff. de arbitr.* §. 8. licet in alieno territorio partes existant; non obstante *l. fin. ff. de jurisdict.* quia citationis simplex insinuatio jurisdictioni alterius vim inferre non potest. Contra contumaces multae indictione procedere, *l.* 39. *pr. ff. de arbitr.* Non obst. *l.* 2. §. *fin. ff. de judic.*
4 testes productos examinare, Blanc. *d. q.* 8. *n.* 13. merita causae ponderare, *l.* 3. §. 1. *de arbitr. c.* 10. *x. eod.* et caeteroquin limites compromissi diligenter custodire decet, *d. l.* 32. §. 15. *d. t. c.* 6. *x. de arbitr.* Dn. Brunnem. *ad d. l.* 32. §. 15.

5 Quod si in compromisso processus minus plene praescriptus, tunc quoad omissa, arbiter illum judicii stylum atque ordinem imitetur, quem alias ordinariae vel summariae causae natura requirit, et quidem in illo loco, in quo compromissum est, expediendum arg. *l.* 34. *ff. de r. j. l.* 3. *ff. de reb. auctor. jud. possid. l.* 6. *ff. de evict.* Gilhaus. *in arb. jud. civ. c.* 1. *p.* 3. §. 9. *n.* 3. Lauterb. *de arbitr. compr. th.* 34. Lange *ad process. c.* 24. *n.* 16.

6 Partibus ita sufficienter auditis, et causa examinata, sententiam interponere tenetur arbiter, quae a veteribus *arbitrium*, a posterioribus interpretibus *laudum*, eadem ratione, qua in libris feudorum sententia sapientum *laudamentum* vocatur. Sententiam vero
7 arbiter concipiat non ex bono et aequo, seu aequitate cerebrina, id quod arbitratori permissum videtur, Naurath, *in addit. ad Zoes. de arbitr.* Sed juxta leges et mores reipublicae, arg. *pr. j. de offic. jud. l.* 1. *ff. de arbitr.* Bachov. *ad ff. tit. de arbitr. cap.* 4. *n.* 3. Blanc. *de comprom. qu. n.* 18. ita quidem, ut si contra jus constitutionis pronunciet, ejus sententia ipso jure sit nulla, Lauterb. *d. tr. th.* 38. *n.* 2.

8 Hic quaestionis est, an arbitro permissum juxta consilium sapientum pronunciare? Negare hoc videtur *l.* 19. *pr. ff. de arbitr.* ibi: *dummodo dicat, quod ipsi videtur.* add. *l.* 17. §. 3. *ff. eod.* Hinc etiam, si quidam ea lege eligantur, ut producta acta colligant, illaque, causa conclusa, ad certum collegium transmittant, et secundum illius responsum sententiam dicant, proprie arbitros compromissarios non esse contendunt Lanfr. *de arbitr. p.* 5. *n.* 1. Thoming. ad Modestin. Pistor. *p.* 2. *q.* 71. *n.* 1. *seq.* Jacob. Schultes. *in addit.*
9 *ibid. n.* 8. 10. *seq.* Sed rectius quaestio proposita affirmatur; libertas enim arbitrandi ita arbitro non restringitur, quippe qui in casu proposito consilium sapientum vel sequi vel repudiare potest, et sic nihilo-
10 minus, quod ipsi videtur, pronunciat. Hinc et arbitrio indulgetur, ut assessorem sibi adjungat. Philip. Franc. *c. statutum* §. *assessorem n.* 1. *de rescript. in* 6*to.* Schrad. *de feud. p.* 10. *sect* 13. *n.* 3. *in fin.* Secus 11
est, si litigatores per compromissum constringere veliint arbitrum, ut juxta certi alicujus collegii responsum pronunciet per *d. l.* 17. §. 3.

Caeterum si in compromisso hoc tantum dictum 12
fuerit, ut arbiter habito consilio Titii, vel certi alicujus collegii sententiam ferat, subsistit: licet enim hoc casu arbiter consilium tertii requirere teneatur, sequi tamen illud necesse non habet *c.* 7. *x. de arbitr.* Jac. Schultes *ad d. qu.* 71. *n.* 6. 7. Lanfr. *d. p.* 5. *n.* 2. Borell. *de comprom.* §. 2. *gl.* 6. *n.* 75. Idemque 13
statuunt doctores, si compromittatur, ut arbiter sententiam dicat juxta consilium sapientum, vel collegii Jctorum, nulla certa persona vel collegio nominato. Borell. *d. gl.* 6. *n.* 76. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 13. §. *fin. n.* 7. et *ad d. l. pen.* ubi compromissi formulam etiam ratione transmissionis actorum exhibet. add. Lang. *ad process. c.* 24. *n.* 7.

Sententia publicata ex arbitro publicante auctoritatem suam non consequitur, arg. *l.* 3. *c. de jurisd.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 13. Lang. *ad proc. c.* 6. *n.* 24. *et c.* 24. *n.* 6. et hinc nec exceptionem, nec actionem judicati, *l.* 1. *c. l.* 2. *ff. de arbitr.* Sed ex privata compro- 15
mittentium conventione obligationem parit, et quidem tum demum, si (1) arbiter fines compromissi observaverit, *arg. l.* 21. §. 8. *ff. de arbitr.* (2) Si sententia arbitri decem dierum silentio a partibus homologata fuerit, aut subscripta *l.* 5. *c. de arbitr.* Quo casu standum sententiae arbitri, sive aequa fuerit, sive iniqua *l.* 27. §. 2. *ff. de arbitr.* sibi enim imputet, qui compromisit *d. l.* vel laudo publicato intra legitimum tempus non contradixit. Quare appellatio ab ejusmodi 16
laudo non conceditur, sive intra, sive post decem dies gravatus appellare voluerit; dantur enim appellationes saltem a sententiis vi jurisdictionis latis *l.* 1. *c. de arbitr.* arg. *l.* 1. *ff. de appellat. l.* 27. *ff. de minor.* Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *def.* 13. *n.* 7. Dn. Brunnem. *ad l.* 1. *de arbit.* Hillig. ad Donell. *lib.* 28. *cap. fin. lit. c.* Quod quamvis durum, servandum tamen ob auctoritatem legis perspicuae. Sin vero partes in compromisso sibi unum alter- 17
umve remedium contra ejusmodi sententiam reservaverint, eo utique uti licebit, ita tamen, ut reservatio ultra remedium expressum non extendatur. Carpz. *de process. tit.* 17. *art.* 4. *n.* 52. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 27. *n.* 15. *de arbitr.* Et hinc si compromisso insertum; *non nisi* 18
*appellatione reservata*, partes audiendae non sunt, si leuterare velint; sicut et in casu converso, reservata tantummodo leuteratione, ad beneficium appellationis confugere haud licet Carpz. *l.* 3. *r.* 103. *n.* 15. 16. Sed si 19
in compromisso non nisi unica appellatio reservata, et altera pars facta provocatione correctionem sententiae obtinuerit, altera tunc lauterare non prohibetur, prout fusius deducit Carpz. *lib.* 3. *resp.* 113. Lange *ad proc. cap.* 24. *n.* 25. Hoc certum, quod a sententia, 20
quam arbiter juris aut statutarius tulit, appellatio admittatur, Myns. *cent.* 4. *obs.* 68. *n.* 9. Zoes. *ad ff. de arbitr. n.* 30. Hillig. in Donell. *lib.* 28. *cap. fin. lit. c.*

Praeterea si in judicem ordinarium compromissum 21
et in isto compromisso remediis suspensivis expresse non renunciatum, gravato tam appellatio quam leuteratio juxta stylum judicii permittenda est; judex enim 22
ordinarius per compromissum non admittit suam ju-

risdictionem, nec ex publica in privatam vertitur personam, *vid. supr. cap.* 2. sed jurisdictio ejus per compromissum saltem restringitur. Quicquid ergo in compromisso non est cautum, id juxta stylum judicii regulandum.

23 De eo anixe disquiritur, an beneficium reductionis ad arbitrium boni viri contra laudum arbitri obtineat? Negant Bachov. *ad ff. tit. de arbitr.* Perez *in c. d. t. n.* 14. Christin. *vol.* 2. *decis.* 142. *n.* 3. ob *l.* 76. *ff. pro soc. ibi; unum ejusmodi, ut sive aequum sive iniquum sit, parere debeamus, quod observatur, cum ex com-*
24 *promisso ad arbitrum itum est.* Sed jure codicis novo verius affirmatur ob *l.* 5. *pr. c. de arbitr.* dummodo illa reductio petatur intra 10. dies, antequam sententia a partibus vel tacite vel expresse homologata fuerit. Dn. Brunnem. *ad Wesemb. tit. de arbitr. q.* 13. Hoc decendium enim litigantibus ad deliberandum, an acquiescere an laudo contradicere malint, videtur indultum, nisi expresse stipulando dictum, se stare laudo velle, sive aequo sive iniquo dn. Praeses *in introd.*
25 *ad praxin. for. cap.* 2. §. 3 Et haec quidem reductio petenda non coram judice arbitri, sed illo, qui judex futurus fuisset, si actor in judicio litigare voluisset. Myns. *cent.* 2. *obs.* 61. Zoes. *ad ff. tit. de arbitr. n.* 32.
26 Dn. Brunnem. *ad d. l.* 27. *n.* 12. Parili modo si appellatio in compromisso reservata, reductio haec seu querela contra sententiam ad illam a judice ordinario reducendam obtinere dicitur a Lang. *ad proc. cap.* 6. *num.* 25.

27 Porro contradicere licet laudo per modum exceptionis vel actionis de dolo (1) si liquido probari possit arbitrum ex gratia, aut inimicitia, aut per sordes pronunciare *l.* 32. §. 14. *ff. de arbitr. l.* 3. *c. eod.* conf. dn. Rachel. *in instit. jurisprud. lib.* 4. *tit.* 32. §. 6. (2) Si quid inhonesti in laudo contineatur. *l.* 21. §. 7
28 *d. t.* Zoes. *ad ff. eod. n.* 30. (3) Si formam in compromisso praescriptam neglexerit, vel contra jus in thesi seu constitutionis pronunciaverit. Quo casu nullum censetur laudum, et querela nullitatis etiam locum habet, dn. Brunnem. *ad d. l.* 32. *n.* 22. arg. *l.* 10. *c. de procurat.*

29 Tandem etiam ex capite laesionis enormissimae laudo contradicere licet, quod quidem lege expressa non reperitur, vid. Eckhold. *ad tit. ff. de arbitr.* conf. excell. dn. Engelbrecht *in compend. jurisprud. ad ff. tit. de recept. arbitr.* §. 37. Attamen quia moribus transactiones ob laesionem enormissimam rescinduntur. Mev. *p.* 4. *dec.* 30. *n.* 8. 9. Koppen *decis.* 58. Klock. *v.* 2. *cons.* 57. *n.* 10. et compromittendo et-
30 iam transactum censetur Zoes. *ad ff. t. n.* 31. hinc etiam in praxi laeso contra laudum ob enormissimam laesionem succurritur *l.* 36. *ff. de v. o.* junct. *l.* 3. *c. de arbitr.* Recess. imp. *de anno* 1594. §. *So wollen und ordnen wir etc.* ibi: *es sey denn dass sich die Partheyen* de enormissima laesione *behlagen werden* Gail. 1. *obs.* 150. *n.* 9. Borell. *de comprom.* §. 7. *gl.* 5. *n.* 8. Brunnem. *ad Wesemb. tit. de arbitr. qu.* 15. Sed non per modum leuterationis, prout voluit Lang. *ad proc. d. c.* 24. *n.* 8.

31 Pariter non dubito, restitutionem in integrum contra sententiam arbitri feudalis ex capite minorennitatis, probata laesione, locum sibi vindicare; si enim minor adversus rem judicatam restituendus, apparente laesione *t.* 1. *c. si advers. rem. jud.* cur non etiam contra laudum arbitri? utut decem dierum silentio homologatum sit, modo quadriennium restitu- 32
tionis nondum elapsum. Exemplum solemne est in illustri familia comitum de Solms, quae, cum super divisione feudorum imperialium in arbitros sc. Landgravium Hasso-Darmstadinum, et Hasso-Casselanum consensisset, et una pars, publicato laudo, ex capite minorennitas et propter enormissimam laesionem, restitutionem petiisset, judicium camerale anno 1659. d. 12. mart. citationem decrevit, ad videndum se restitui adversus laudum seu sententiam arbitri, adjectis compulsorialibus, quae citatio integra, cum non exiguam lucem huic materiae tribuat, legi meretur apud Blum. *in supplicat. cameral. tit.* 17. *p.* 647.

Ex laudo publicato non solum compromittentes, 33
sed et eorum haeredes tenentur, quorum est factum defuncti praestare *l.* 37. *ff. de recept. arbitr.* Hic dis- 34
quiritur, an sententia arbitri contra vassallum lata domino directo noceat? Nec ambigendum, quin noceat, si dominus in compromissum consenserit, inde consultum, ut partes compromittentes confirmationem compromissi a domino petant. Quod si non consenserit, minus nocebit laudum, est enim ita res inter alios acta, et quamvis res judicata contra vassallum etiam domino praesertim scienti noceat, juxta Ro- 35
senth. *de feud. c.* 9. *m.* 1. *concl.* 23. hoc tamen ad laudum applicari nequit, quippe quod vices rei judicatae non consequitur. *l.* 1. *c. de arbitr.* sed sicuti transacta stricti juris sunt, *l. tres fratres ff. de pact.* et dominum non consentientem non ligant, ita nec compromissa et arbitria-

Sic et varie quidem disceptatur, an sententia con- 36
tra possessorem feudi lata, ipsius agnato, successori non citato praejudicet? Affirmant enim hoc Jacobin. de S. Georg. *in verb. et dicti vassalli pro dictis rebus n.* 33. *pag.* 304. Didac. Covarruv. *pract. quaest.* 13. *n.* 5. Suarez. *in thes. commun. opin. lit. f. n.* 72. Finckelthaus. *disput. feud.* 11. *controv.* 22. Sed negant Dec. *v.* 2. *cons.* 445. *n.* 29. Cravett. *cons.* 117. *n.* 7. Alii inter successorem scientem et ignorantem distin- 37
guunt cum Mozz. quos refert Rosenth. *d. l. concl.* 27. Ad quarum opinionum diversitatem quoad praejudi- 38
cium laudi respicere non opus, sed ex eadem ratione, qua laudum domino non obest, nec agnato successori nocere dicendum; nemo enim alterius non consentientis conditionem deteriorem reddere potest, bene tamen meliorem *l.* 39. *ff. de negot. gest.*

Denique notandum, quod sententia a judice lata, 39
ab eodem executioni mandari soleat, quod non procedit in sententia ab arbitro lata, quippe cujus officium simulac sententia dicta expirat *l.* 19. §. *fin. l.* 21. *pr. de arbitr.* Hinc executio laudi coram judice feudi ordinario petenda per *l.* 5. *pr. c. de arbitr.* et quidem per modum actionis ex laudo feudali resultantis. Scace. *de judic. c.* 2. 431. *seqq.*

# CAPUT V.

## *De affinibus, ut commissario feudali, austregis familiae etc.*

### *SUMMARIA*

*De commissario feudali. n.* 1.
*Ejus potestas dependet ex commissoriali. n.* 2. *seqq.*
*Quomodo hic commissarius feudalis ab arbitro differat? n.* 5. *seqq.*
*Cum arbitro feudali conveniunt austregae familiae. n.* 10. *seq.*
*An coram his de fideicommisso familiae cognosci possit? n.* 14. *seqq.*
*De arbitris statutariis qualis jurisdictione gaudeant? n.* 25.
*De compromissis principum in consiliarios. n.* 27. *seq.*
*Conclusio. n.* 31.

1 Restat paucis consideremus, quae arbitro nostro feudali cognata sint, quorum primo loco se offert 2 *commissarius feudalis*. Nam et commissiones multae ad lites citius componendas exorantur, et decernuntur, *die Partheyen zu vernehmen, und gütlich zu vergleichen, oder zu berichten*, Lang. *ad process. c.* 5. *n.* 12. Du. Praeses *in introd. ad prax. forens. c.* 2. §. 6. interdum etiam ad easdem decidendas, prout ipsi committenti officium commissarii vel limitare vel extendere lubet. Hinc commissarius non solum formam 3 commissionis ejusque tenorem probe observare tenetur, finesque jurisdictionis excedere nequit *c.* 22. *in fin. x. de rescript. c.* 33. *x. de offic. deleg.* Gail. 4 *lib.* 1. *obs.* 35. *n.* 2. Carpz. *proc. tit.* 2. *art.* 3. *n.* 19. sed et ut plurimum partibus datur volentibus. Ruland. *de commiss. lib.* 2. *in prooem.*

5 Nihilominus ab arbitro in multis differt. (1) Arbitro nulla competit jurisdictio, vid. *cap.* 1. Commissarius autem ex commissione superioris jurisdictione 6 gaudet delegata. Carpz. *d. t.* 2. *art.* 3. *n.* 6. (2) In arbitro eligendo non concurrit magistratus, sed is sola partium conventione constituitur. Commissarium ordinat princeps vel magistratus. Lang. *ad process. c.* 5. 7 *n.* 1. (3) Commissarius ad varia negotia expedienda datur, jam ut testes examinet, jam ut rationes calculet, Carpzov. *de proc. d. t.* 2. *art.* 3. *n.* 10. jam ut causa cognita sententiam dicat, jam ut causa cognita ad decisionem committentis acta remittat. Lang. 8 *d. c.* 5. *n.* 23. 28. *seq.* Sed arbiter datur, ut sententiam dicat, Modestin. Pistor. *p.* 2. *qu.* 71. eaque sententia finem liti imponat. (4) Coram arbitro non omnes causae feudales promiscue ventilari possunt, ut superius passim demonstratum. Secus in commissario, cui dominus directus quamcumvis controversiam feudalem delegare potest, quae alias ad cognitionem ipsius 9 domini spectat. (5) A sententia commissarii admittitur Leuteratio, Berlich. *p.* 1. *decis.* 133. Appellatio ad committentem *l.* 1. *ff. quis et a quo appell. l. un. c. qui pro sua jurisd.* Myns. *cent.* 3. *obs.* 29. Ruland. *de commiss. p* 1. *l.* 5. *c.* 13. Carpzov. *l.* 3. *resp.* 124. A laudo arbitri autem nec appellatio, nec leuteratio admittitur. *eap. praeced.* add. Richter. *p.* 1. *cons.* 64. *n.* 25.

10 Porro magnam cognationem cum arbitro feudali habere censentur *austregae familiarum*, quando familiae illustres rem controversam cognitioni et decisioni arbitrorum submittunt, qui eliguntur vel (1) libera li 11 tigantium voluntate, (2) ex necessitate pactorum fa- 12 miliarum, quales arbitri pactitii appellantur, Modestin. Pistor. *p.* 2. *qu.* 73. *n.* 2. Lang. *ad proc. c.* 6. *n.* 12. (3) ex necessitate statuti, vocanturque arbitri 13 statutarii, de quibus Horat. Carpzon. *ad statut. mediolan. v.* 1. *c.* 125. *n.* 1. 5. Robert. Marant. *p.* 6. *c. de compromisso.*

Circa hosce arbitros familiae hoc praecipue in quae- 14 stionem venit, an cognoscere possint super controversia fideicommissi aut bonorum familiae? Constat enim, 15 quod fideicommissa familiae alienationi perinde non sint obnoxia, ut feuda masculina, sed proximo agnato relinquenda; hinc tam transigendi, quam compromittendi licentiam ab ejusmodi bonis excludendam volunt. vid. Knipschild. *de fideicom. famil. cap.* 11. *n.* 109. Verum sicuti a feudis ad fideicommissa familiarum validum duci argumentum, tradunt Menoch. 16 *lib.* 1. *cons.* 89. *n.* 65. Vultej. *de feud. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 27. et in feudis quandoque licite in arbitrum compromitti superius demonstratum; ita nec omne compromissum quoad fideicommissa familiae invalidum censendum. *Primo* enim valet compromissum, si id 17 non tendat ad alienationem fideicommissi, arg. *l. si pro fundo* 33. *c. de transact.* Knipschild. *d. c.* 11. *n.* 103. junct. *n.* 115. *Secundo* si omnes de familia 18 consenserint in compromissum, valida enim ita est alienatio, quidni et compromissum? *Tertio* si dubium 19 fuerit, an praedium controversum fideicommisso subjectum sit? *Socin. lib.* 3. *cons.* 87. *n.* 30. Quo quidem casu compromittere non licere, contendit. Knipschild. *d. l. n.* 98. 99. ob rationem, quia semper saltem super re dubia compromittitur. Verum salva 20 res est; potest enim certum esse, rem ad fideicommissum pertinere, et ex alio capite litigium inter parties existere, quo casu compromittere licet. Imo si non certo constet, rem aliquam ad fideicommissum spectare, illaque res in controversiam incidat, nonne super hac controversia ad arbitrum familiae ire liceret? *Quarto* si statutum vel pactum familiae de ar- 21 bitris in casu litigii suborti assumendis loquatur. At stante licet statuto, quod lites, inter consanguineos natae, coram arbitris sopiri debeant, in lite tamen feudali consanguinei sine domini consensu compromittere nequeunt. Robert. Marant. *in specul. p.* 6. *art.* 2. *n.* 21. Quia statutum, quo ut consanguinei super litibus compromittant, cavetur, ad illarum rerum, quae libere alienari nequeunt, controversias extendi nequit. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *n.* 170. *Quinto* valere volunt compromissum, si fideicommis- 22 sarii inter se compromittant, *arg. l.* 11. *c. de transact.* vid. Knipschild. *d. c.* 11. *n.* 109. quae quidem assertio expedita est, si omnes de familia inter se compromittant. Quid si vero aliqui saltem consangui- 23 nei ex ista familia super fideicommisso litigantes, arbitrum reliquis non consentientibus eligant? Videbatur arbitrium nullum esse, quia duo convassalli super

feudo contendentes ad arbitrum ire nequeunt. *vid. cap.* 2. *n.* 12. Sed quoniam illa saltem fideicommissi alienatio censetur interdicta, quae fit in extraneum, non autem, quae fit in illos qui sunt de familia, Carol. Ruin. *vol.* 2. *cons.* 124. *n.* 6. Menoch. *lib.* 3. *cons.* 277. *n.* 25. et alienare prohibitus, licite alienare potest in remotiorem de familia, Surd. *cons.* 69. *n.* 24. Klock. *vol.* 1. *cons.* 35. *n.* 7. Insuper argumentum a feudo ad fideicommissum non est perpetuum; hinc consanguinei super fideicommisso inter se litigantes
24 tuto ad arbitrum se conferre possunt. *Ultimo* si princeps vel magistratus jusserit, ut compromittant, quale praeceptum interponi solet, si ex litis prosecutione rixae plurimae et scandala timeantur. Vid. Knipschild. *d. c.* 11. *n.* 100. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *def.* 10. *et* 11.

25 Ab arbitris autem statutariis differunt compromissarii vel in hoc, quod illi jurisdictione gaudeant. Joh. Baptist. *de arbitr. qu.* 6. *n.* 2. De eo saltem disceptatur, utrum ordinaria, an delegata illis competat? Et quamvis Joh. Baptist. et Blanc. *dd. ll.* delegatam illis tribuant, rectius tamen illi arbitrantur, qui ordinariam adscribunt; qui enim statuto vel disponente lege ad officium jurisdictionale eligitur, ille jurisdictionem habet ordinariam. Cravett. *l.* 2. *cons.* 201. *n.* 28.
26 Schultes. *ad modest. pistor. p.* 2. *qu.* 70. *n.* 5. Arbitros pactitios quod attinet, illis pacto privatorum jurisdictio nulla dari potest, nisi pacta de arbitris inter illos sint inita, qui cum regalibus perpetuo investiti, et principibus aequiparantur. Lang. *ad process. c.* 6. *n.* 12. *seqq.* Exinde fluit, quod ab ejusmodi arbitrorum sententia appellari quest, vid. *supr. h. c. n.* 12.

Ultimo loco notandum, quod quandoque principes 27
imperii per pacta compromittant in suos consiliarios, et hi de causa controversa judicent. Sic inter regem 28
Bohemiae et marchiones brandenburgicos lites motae coram consiliariis regis Bohemiae et marchionum ad hoc ab utraque parte deputatis ventilari et determinari debebant. Et pari modo inter marchiones bran- 29
denburgicos et duces Pomeraniae conventum, ut lites inter illos ortae coram consiliariis ab utraque domo deputatis componi debeant. Vid. Schrader. *de feud. d. sect.* 1. *p.* 1. 52. 54. Prout etiam in transactionibus 30
comitum mansfeldensium extare dicitur conventio, quod si ortae fuerint inter eos lites et contentiones, quilibet comes duos ex consiliariis suis deputare debeat, qui locum arbitrorum sustineant, sub poena amissionis causae; et hi primo dabunt operam, ut transactione componant causam, et si transactio non processerit, postea admittere tenentur actionem, exceptiones, litis contestationem, et caetera producta, ac deinde cum in causa est conclusum, mittenda sunt ad facultatem juridicam, ut sententiam desuper concipiat loco *eines Obmanns*. Vid. Mestin. Histor. *p.* 2. *qu.* 69. *pr.*

Haec ita non pro materiae nobilitate, sed instituti 31
et temporis ratione in praesentiarum dixisse sufficiat, quod si lector benevole, aequam super his sententiam dixeris, stare eidem convenit; sin iniquam, ad boni viri arbitrium ut provocem, non denegabis.

# DISPUTATIO QUARTA

# DE JURE PAPALI PRINCIPUM EVANGELICORUM.

D. JUN. MDCXCIV.

*RESPONDENTE*

MATHIA DANIEL LAVRENS, TREPTOA-POMER. ET ORD. SUMM. IN PATRIA JUD. ADVOCAT.

## PROOEMIUM.

Principum jura in dubium vocare, plena periculi res est. Si enim sacrilegii reus est, qui de principali judicio disputare ausus fuerit, *l.* 3. *c. de crim. sacrileg.*, quomodo a reatu magni criminis se liberabit, qui summam eorum in sacris potestatem in controversiam vocare tentaverit. Sane gaudent imperii principes illa in suis territoriis eminentia, ut non tantum imperatori paria, si non interdum majora, facere possint in causis civilem statum concernentibus, sed et haec evangelicorum principum eximia prae reliquis catholicorum sacris addictis principibus praerogativa est, quod in causis ecclesiasticis nullum plane agnoscant superiorem, eaque non tantum gaudeant statuendi circa

regimen sacrorum potestate, qua episcopi et archi-episcopi in ecclesia romano-catholica unquam gavisi, sed longe adhuc eminentiori jure fruantur, quod scilicet inter suos papa sine contradictione usurpat. Hoc vero ne de facto sibi arrogasse videantur, legibus imperii publicis, maximeque fundamentalibus, communi non tantum imperii statuum, sed et imperatoris exterorumque regum consensu adeo in hoc jure confirmati, ut nulla ratione amplius in eo turbari possint. Et de hac principum nostrorum potestate disputabimus in praesenti, non ut in dubium vocemus illam, sed ut ex imperii legibus eamdem stabiliamus; ubi praecipue evincendum nobis, omne jus papale, quod ante reformationem evangelicam exercuit in his terris pontifex, principibus nostris per leges imperii competere, et ex hoc fonte plus deduci posse ad exercitium eminentissimi hujus juris, quam quidem ex vulgato illo, principes gaudere jure episcopali, vel ex simplici superioritatis territorialis effectu; verum cum in hac difficili materia errare sit facillimum, veniam exoro a candido lectore, ut si non omnia adamussim prolata, ingenii mei imbecillitati veniam largiatur; nec enim materiae difficultas, nec temporis ratio, quae ob instantem inaugurationem hujus academiae, quam felicem jubeat esse Deus, moras tollere jussit, accuratioris elaborationis facultatem spatiumque indulsit; interim Deum o. m. supplex invoco, ut animi corporisque vires mihi clementissime largiatur, quo omnia ad ipsius nominis gloriam, ecclesiae commodum et reipubl. vergant salutem.

## CAPUT I.

### *De jure sacrorum principibus competente.*

*SUMMARIA*

*Summae potestati civili summa cohaeret ecclesiastica.* §. 1.
*Hanc imperatores olim libere exercuerunt.* §. 2.
*Papa quomodo tantum sibi acquisiverit potestatem?* §. 3.
*J. summum sacrorum non habuerunt olim principes imperii.* §. 4.
*Exceptis quibusdam ex singulari concessione.* §. 5.
*Ex approbatione concordatorum a principibus facta quid sequatur?* §. 6.
*Non majus quid quam imperator habuerunt.* §. 7.
*Nec tamen injuste elector Saxoniae mox a coepta reformatione jus religionis sibi vindicavit.* §. 8.
*Quomodo sibi j. sacrorum acquisiverint principes?* §. 9.
*An recte restituti dicantur?* §. 10.
*Ex solo superioritatis territorialis titulo illis adscribere jus summum sacrorum, non satis cautum est.* §. 11.
*Quinam hic veniant nomine principum?* §. 12.
*An religionis diversitas jus istorum mutet?* §. 13.

Jus summum in terris circa sacra majestatis est; si enim princeps utriusque tabulae custos; si qui praeest reipubl., eunctis in republica praeest, excludi ecclesia non poterit; imperium igitur, et ut ita loquar, sacerdotium ex eodem promanant fonte, eadem origo, et conjunctio tanta est, ut dividi nequeant, D. Conring. *de pac perpet. s. IV. rat. IV.* §. *IV.* Hinc quod principi cuique summo non circa profana tantum, sed sacra etiam competat potestas legislatoria, erudite satis deduxit dn. Ziegl. *ad Lanc. l.* 3. *t.* 1. § 2. *verb. ita etiam.* Liceatque scriter de hac ipsa disputatum sit materia inter doctores, inprimis Hollandiae *Nic. Vedelium* et *J. Revium* integris libris, sufficientes tamen et ibi pro nostra opinione invenies rationes. Tolle enim summam in sacris potestatem, tolles religionem, tolles nexum hominum, tolles concordiae vinculum; tamdiu floret respublica, quamdiu Moses et Aaron fratres manent, Oldenb. *ad j. p. p.* 2. *d.* 17. §. 2. Neque illarum ultima est ratio, quod *Rom. XIII.* omnis anima potestati sublimiori, et quod magis, etiam gentili subjiciatur, illustris d. de Rhetz. *dissert. de j. circa sacra c.* 1. §. 5. Limn. *not. r. Franc. l.* 3. *c.* 2. *d.* Neque si modo temporalem in terra potestatem divinae subordinatam supponas, decerunt exempla regum inter Israelitas plurium, qui summam circa sacra curam sibi commendatam habuerunt. Quamobrem recte eos qui eamdem regibus suis denegant potestatem, excommunicare ecclesiam anglicanam, nullus dubito, cum b. Brunnem. *j. eccl. l.* 1. *c.* 2. §. 5. pluribusque hanc materiam persequuntur, d. Conring. *de maj. civ. auctor. et offic. circa sacra.* Hugo Grot. *de imper. summ. potest. circa sacra.* B. d. a Seckendorf. *Teutsch. Fursten St. p.* 2. *c. XI. q.* 1. illustr. dn. cancellarius de Jena *de r. stat. d.* 19. *conclus.* 6. *et* 7. Dn. Puffend. *in der Einleit. zur Historie c. XII.* §. 6. *et* 7. Göckel. *de maj. rel. j. th.* 3. Sed non opus esse duco, majorem velle rei jam manifestae foenerari lucem testimoniis aliunde petitis.

§. 2. Hinc consultius est, ad imperium nostrum, missis generalibus illis juribus, propius descendere, et quid capiti, quid membris reipubl. romano germ. hic relictum juris sit, investigare; primo omnium autem inquirendum: *annon imperatores romani summum olim in imperio habuerint jus sacrorum?* Quicquid hic etiam pontificii contradicant, stabilire nunquam poterunt negativam; ex historia enim ecclesiastica satis constat, Christianos imperatores arbitrium circa sacra sibi vindicasse, et consensu omnium fere episcoporum res magni momenti in ecclesia occurrentes ad eorum decisionem delatas fuisse, de quo pluribus M. A. de Dom. *tract. de republ. eccl.* passim, Conring. *de maj. civ. officio circa sacra th.* 41. 42.

Tolerunt de sacra s. Trinitate, episcopis, haereticis etc. multas leges et Theodosius et Justinianus imperatores, quod utriusque testatur codex; convocaverunt concilia, proposuerunt, et decisa sunt executi, h. Brunnem. *j. eccl. l.* 1. *cap.* 2. §. 15. *etc.* Et ab omnibus episcopis ad imperatorem esse appellatum, sufficienter demonstravit Schilt. *l. c. l.* 1. *c.* 6. §. 4. *et* 7. Nec primis christianorum imperatoribus tantum haec circa sacrorum regimen potestas competiit; sed Carolus m. primus germanici regni instaurator, ejusque successores juris hujus majestatici negligentes non fuere; nam cui ignotum, quod soli imperatores germanici constituerint in Imperio episcopos, Laur. Ohm. *de j. episc.* §. 14. Marc. Ant. de Dom. *l.* 6. *c.* 41. *pr.* Conring. *de const. episc.* §. 34. Dn. Praesid. *not. ad Brunnem. j. eccles. l.* 1. *c.* 6. *m.* 12. *v.* 6. *episcopus.* Imo quod ipsum pontificem elegerint, testatur c. 23. *d.* 63. Reink. *de reg. sec. et eccl. l.* 1. *c.* 2. *c.* 4. *n.* 30. In patrimonio Petri ordinavit sacra Carolus M. Conring. *de imper. r. Germ.* §. 28. Ipsamque ecclesiam romanam reformavit Henricus III. Schilter. *de libert. eccl. g. l.* 3. *c. XI.* §. 15. Jus ergo sacrorum summum habuisse imperatores, ex his plus quam aperte liquet, et plura subministrabit dn. Hennig. *de j. imperatorum circa sacra.*

§. 3. Quomodo autem papa tantam sibi in Germania acquisiverit potestatem, brevibus nunc dicendum; ab episcopis inchoare liceat, qui sub Carolo m. sine ulla fuerunt jurisdictione; ast ejusmodi statu non contenti, mox territoria acceperunt, secularemque potestatem, et simul magnam in imperio juris sacrorum partem, Conring. *de const. episc.* §. 47. Illustr. dn. de Rhetz. *de j. publ. l.* 1. *t.* 2. §. 95. 98. Interim quidem tam electio, quam eorum confirmatio ab imperatoribus facta, donec Gregorius VII. alias Hildebrandus, homo, ut loquar verbis b. Ziegl. *ad Lanc. diss. praem* §. 31. natus turbando orb. christiano, pestis ac pernicies ecclesiae ac reipubl. sub praetextu criminis simoniaci, impetu in Henricum IV. facto, magnam in se transtulit potestatem, constituitque monarchiam hildebrandinam, dn. Puffendorf. *Einleitung zur Hist. c. XII.* §. 21. Oldenb. *ad j. p. p.* 1. *d.* 1. §. 2. Ipsi tunc principes imperii maxima ex parte suam promovisse perniciem referunt historici, deserentes imperatorem, qui exinde magis, quam pertinacia pontificis devictus, tandem episcoporum constitutionem in istius resignavit manus; accessit inscitia et barbaries hominum; accessit superstitio, qua nulla res magis regit ignorantes; imo romana ecclesia sicuti deficit a veritate apostolica paulatim, sic quoque accrevit injusta potestas successive, moderate principio, in dies rigidius, conf. Duar. *de sacr. eccl. min. ac benef. l. V. c.* 8. Graves sane eapropter interpositae a Germanis protestationes, sed more Germanorum solito sine effectu, et nihil etiam per *avisamenta constantiensia* impetraverunt, per *moguntina* quidem plus consecuti, dn. Ziegl. *ad Lanc. l.* 1. *t.* 27. §. 20. *not.* Conring. *l. c.* §. 64. Sed utinam pari, quo Gallia consilio jus suum prosecuti fuissent. Potius nova iterum cum pontifice inivit pacta *Fridericus III.* nomine *concordatorum* et sic uno rursus ictu omni jure privatus, dimidiam, si non majorem majestatis partem amisit imperator; haec via, hic modus est, quo suam stabilivit monarchiam pontifex, quam absolutam, sine omni regula coarctante, statuunt pontificii, J. H. Alban. *de pot. pontif. p.* 2. *n.* 12. *et* 122. Add. tr. Guicciardini *de origin. pot. secul. eccl. rom.* Thom. Campegius *de pontif. auctoritate* A. Alvarez. *de rom. sed. origin. et potest.* Johan. J. Sleidani *histor. Bericht an alle Churf. und Fürsten des Reichs von des Pabsts Auff- und Abnehmen.* J. Ursini *speculum jesuit. pont. rom. erga imperium perfidiam ac tyrannidem repraesentans*, et alii plures, quos Goldastus *in tribus tomis de monarchia s. rom. imperii* refert.

§. 4. Verum cum illa cuncta ab adductis auctoribus satis sint discussa, nec huic immorabimur, utpote qui circa statuum imperii jura solliciti sumus, disquirendum itaque, *an jus circa sacra competat principibus imperii?* Sub ipso papatu, antequam superioritas territorialis vel innotesceret, vel ad hanc eminentiam, qua hodie gaudet, eveheretur, non ausim quicquam juris circa sacra ipsis asserere; ex antecedentibus enim abunde patet, omnem circa sacra potestatem in imperio penes imperatores residisse; cujus majestatem communi obsequio tunc temporis venerabantur principes, nec quicquam eminentissimorum jurium sibi arrogabant, nisi quatenus ab imperatore ipsis licentia data; postquam vero imperatoribus etiam a pontificibus, ausu praecipue Hildebrandino hoc jus ademptum, dici sane non poterit, principibus imperii aliquid juris imperatorii remansisse, utpote de quo, quod habuerint, nondum constat, multominus dici poterit, illos noviter quicquam circa regimen sacrorum acquisivisse; quod enim imperatori denegavit pontifex, certe aliis imperii statibus non indulsit; et quamvis postea circa *anno* 1447. Concordata inter pontificem et nationem germanicam inita, vix quicquam tamen hic remansit imperatori, quam sola investitura episcoporum super regalibus; unde iterum manifeste constat, nil quicquam relictum statibus imperii, sed eadem, si non minori fortuna ipsos cum imperatore usos fuisse, h. e. nihil circa sacra ipsos exercuisse juris, sed potestatem omnem in pontificem et episcopos devolutam fuisse.

§. 5. Hoc tamen non diffiteor, quibusdam ex principibus etiam illo tempore, antequam hoc jus ereptum imperatoribus, horum benignitate communicatum fuisse; sic in specie *duci Bavariae* singulare jus constituendi episcopos competiit a tempore Henrici I. imperatoris Schilter. *d. tr. l.* 3. *c.* 4. §. 9. Et *duces Pomeraniae* magnam semper habuisse jurisdictionem ecclesiasticam, et episcopos ipsis simpliciter subjectos, ipsisque ad servitia obligatos fuisse, diversis probat locis D. Martinus Rango *in origin. Pomer.* inprimis *pag.* 108. 310. 311. Unde in comit. imper. *anno* 1341. ex antiquis constitutionibus observantiisque deductum prolixe, *warumb der Bischoff zu Cammin kein Stand des Reichs. besondern der Herzoge von Pommern Obrister Land-Rath und Capellan sey*, idemque probat *Bischoff Schwaben Vertrag d. anno* 15. 45. adde *die Erb Vereinigung inter duces Pomeraniae de anno* 1569. *d.* 25. *jul. tit. Kirch und Stifft Cammin. ubi dicitur, dass* episcopus *die Pommerschen Fürsten solle mit unterthaeniger* Reverenz agnosciren *und ihnen* alternative *Folge und Dienste leisten*, et multa huc pertinentia nobilibus in comitiis provinc. *zu Treptaw. anno* 1585. prolata sunt, ex quibus caeterisque actis publicis quoque notum, quod *anno* 1519. quo tempore nondum recepta erat in Pomerania religio evangelica,

Wolf, comes ab Eberstein a papa Leone obtinuerit literas adjunctionis cum futura successione in episcopatum, sed statim ad instantiam ducum cassatae sunt, plura videre licet *in statutis capit. cammin. p. 1. circa fin.* Verum an omnes jus hoc post concordata Germaniae retinuerint illibatum, merito dubitamus, si enim alias resoluto jure dantis, resolvitur etiam jus accipientis, *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignor.* etiam soluto imperatoris jure, statuum quoque jus dissolutum esse, eo magis dicendum, cum plerique in concordata Germaniae consenserint, nec multa exempla extent, ipsos postea in terris suis constituisse episcopos, aut aliam summae jurisdictionis eccles. actum exercuisse.

§. 6. Interim nec hoc diffiteor, cum pontifex nec concordata servaret, principes imperii subinde consilia suscepisse, quomodo libertati pristinae restitueretur imperium, hinc 1510. Maximiliano I. imper. varia obtulerunt gravamina contra usus pontificis ejusque contraventiones, quae vel solae ipsis sufficere potuissent ad facultatem renunciandi concordatis, cum fidem transactionis non servanti fides pariter non sit servanda. uti prolixius ostendit Conring. ad *bull. innoc. XI. c. 7. circa* f. Verum in ipsa *capitulatione Caroli V. imperatoris art.* 16. denuo haec concordata approbata, dum imperatorem ibi adstrictum electores voluerunt, quo operam impenderet apud pontificem, ut hic concordatis hisce conformem se gereret, quod facere non potuissent, nisi denuo haec concordata approbassent.

§. 7. Ex quibus consequitur manifeste, tempore refulgentis evangelicae lucis, nullum sacri juris exercitium vel imperatori vel statibus imperii superfuisse, et quamvis ex eo tempore in superioritate sua territoriali quam maxime confirmati sint, omnis tamen haec territorialis eminentia solo jurium secularium exercitio circumscribebatur, et eatenus verum erat, *status imperii idem posse in suo territorio, quod imperator in imperio;* verum cum imperator in imperio circa sacrorum administrationem nihil amplius posset, sane ex opinione seculi nec quicquam amplius potuerunt principes imperii.

§. 8. Sed quomodo hac ratione excusabuntur principes, praecipue elector Saxoniae, *qui mox a coepta ratione evangelii curam religionis et sacrorum sibi vindicavit?* Sane historia reformationis abunde docet, nec Lutherum, nec electorem Saxoniae semet mox subtrahere voluisse pontificis cognitioni, quod literae ad pontificem *anno* 1517. missae satis superque testantur. Lutherus enim indulgentias Tezelii ex merito taxabat, pontificemque rogabat, ut auctoritate sua abusibus his mederetur, et ipse Maximilianus imperator pontificem pariter, ut auctoritate sua huic negotio consuleret, imploravit, sed frustra; cum Carolus V. ad regimen perveniret, varia gravamina ipsi oblata et emendatio abusuum episcopalium et papalium petita, quod et a pontifice desideravit Carolus V.; verum pontifex officii sui immemor, non a causae cognitione, sed ab executione negotium orsus, contra Lutherum bullam excommunicationis publicando, quam repetiit *anno* 1521. Nec meliorem Carolus V. se gessit, qui pariter *anno* 1523. proscripsit Lutherum; non potuit igitur aliter Fridericus elector, quam ut causam Lutheri, pontificis et imperatoris proscriptione damnatam quidem, sed de facto et sine ulla cognitione praevia, defenderet, vim ipsi factam modis omnibus repelleret, conscientiarumque libertatem contra iniquos pontificis ausus sibi suisque subditis vindicaret; et ita magis per modum defensionis libertatem religionis, quam ex jure quodam superioritatis sibi asserebat. Imo tandem, cum imperatorem jus suum negligere, imo cum pontifice conspirare videret, merito illo remedio, quod unicuivis injuste oppresso largiuntur jura, se tuebatur.

§. 9. Communem causam hic subesse sentiebant reliqui principes de evangelii veritate plenius edocti, nec sumptibus nec vitae periculis semet subtrahebant, quo evangelicae religioni libertatem pararent; Georgius Marchio Brandenb. fertur dixisse Carolo V. *abscindendum carnifici coram majestate tua prius porrigam caput, quam Deum et evangelium ejus abnegem*, Oldenb. *ad i. p. 1. d. 1. §. 23.* Et cum Deus ipse bonae causae assisteret, imperator Carolus V. justitia causae evangelicae commotus, tandem in certas *quasdem pactiones* consentire necessum habuit v. Textor *de j. episc. in terris stat. protest. th.* 52. Quibus durantibus *anno* 1548. decretum, quod *interim* appellaverunt, protestantibus quidem obtrusum, sed rejectum, et inita, tandem *anno* 1552. *transactio passaviensis* quae stabilita *anno* 1555. per *pacem religiosam*, pragmaticam imperii sanctionem, et haec pax quamvis in omnibus approbata esset capitulationibus, nova tamen oriebantur gravamina, quae refert Auth. *comitiologiae ratisbon. p.* 103. Accedebat bellum tricennale, motus bohemici et Ferdinandi II. *d. anno* 1629. Edictum de restituendis bonis eccles. Hinc iterum *anno* 1648. auxilio inprimis regis Sueciae, *pax osnabrugensis* feliciter obtenta, quae ultimum addidit implementum potestati ecclesiasticae nostrorum principum: non ac si novum ibi acquisitum jus sit, sed jam acquisitum et ultra seculi decursum exercitum, confirmatum tantum est, et sine novatione ulteriorem hic accepit declarationem, *i. p. art. V. §. 29. lin.* 3. Oldenb. *p. 2. d. 1. §. 2.* Hoc est palladium et arx inexpugnabilis evangelicorum et tantae pacificationis exemplum, quamdiu orbis stetit, nunquam extitisse, nec simile apparuisse, verissimum est, illustr. dn. de Jena *de rat. stat. d. 20. c. 30.* Nec est, quod addamus quaedam de ipsius *perpetuitate*, satisfecit dn. Conring. *de pace perpet.* et ipsae capitulationes et Leopoldi et Josephi §. 2. *verb. als ein immerwaehrendes Brand*, omne sustulerunt dubium.

§. 10. Quod igitur sepulta potestate pontificis libere uti suo, quatenus non pactis modificatum, possint jure acquisito principes, expeditum est, et illa inde decisionem recipit quaestio, *quo titulo id hodie exerceant principes evangelici?* Communis haec doctorum opinio est, non accepisse id, sed recepisse principes, Schilt. *j. can. l. 1. tom. 2. §. ult.* Tabor *de reg. eccles.* §. 23. Linck. *de concord. n. g. c. ult.* §. 8. imo postliminio quasi restitutos esse, Reinking. *de reg. eccl. et s. l. 3. c. 1. n. 1.* Oldenb. *p. 1. d. X. §. 7.* Göckel. *c. l. th.* 14. Verum jam supra ostensum, principibus imperii, paucissimis exceptis, olim jus circa sacra non competiisse, ergo nec restituti proprie dici possunt; imo notissimi juris est, restitutionem esse stricte intelligendam; quod si verum, magnum principibus contingeret praejudicium, cum ex praesupposita hypothesi sequeretur, illos nihil amplius esse con-

secutos, quam quod habuerunt antea. Rectius igitur dicitur, occepisse hanc potestatem principes in pacificationibus religiosis, et quidem per *conventionem et pacta*, ita ut se instar partis habeat imperator, quod ipsa vox *convenire* hinc inde, inprimis in i. p. o. ut *art.* 4. §. 8. *art.* 5. §. 1. adhibita, satis approbat, nec dissentire videtur dn. Conring. *animadvers. in bull. Innoc. c. VI.* qui omne quoque dubium, *an pacisci potuerint*, eruditissime *in tr. de pac. perp.* ut et Syring. *d. p. relig. th. LVI.* resolverunt.

§. 11. Ex iis simul liquet, non satis caute alios, quos inter sunt, Knichen *de sublim. territ. j. c.* 3. *n.* 149. Carpz. *jur. pr. consist. l.* 1. *d.* 2. *n.* 6 Oldenb. *p.* 3. *d.* 1. §. 6. soli superioritatis territorialis titulo adscribere j. sacrorum principibus nostris competens. Quamvis enim hoc admittam, considerata superioritate territoriali, prout illa hodie legibus imp. fundamentalibus stabilita; non tamen id sufficere puto, si superioritatem illam in se considerem. Nihil enim amplius praetendere hic principes circa sacra possent, quam quantum juris habent imperatores in imperio; sed quam exiguum hoc post concordata Germaniae sit, quis non videt; et praxis hodierna testatur, nequidem dispensare posse imperatorem, ut fratrum filii nuptias contrahere possint, sed omne hoc ab episcopis petendum, quis vero hoc nostris principibus denegaret. Imo si ex sola superioritate dependeret, quomodo succurri posset nobilibus immediatis, *de qu.* §. *seq.* cum ipsam superioritatem territorialem ipsis non competere certum sit, illustr. dn. de Rhetz. *in j. p. l.* 2. *t.* 1. §. 39. Oldenb. *p.* 1. *d. XXII.* §. 5. *in m. ibique cit.* Nec obstat, quem pro sua allegare solent opinione doctores, §. 30. *a.* 5. *i. p.* verb. *hactenus usitata praxi etc.* nam (1). verba ipsa subsequentia id usitatum jus in pace religionis primo concessum esse testantur, et sic (2.) vox *hactenus* principium recipit ab ista tantummodo pace: hinc neque quid adversi ex *art.* 8. §. 1. *verb. antiquis suis j. et c.* oritur, quoniam eamdem patitur ille locus explicationem, ibique expresse dicitur, quod *vigore hujus transactionis jus territoriale stabilitum sit*; thesis itaque ista nobis firma remanet, *nec restitutos esse, nec ex simplici, sed pacto legibusque religiosis confirmata superioritate* suspensaque auctoritate papali, omnique jurisdictione ecclesiastica territorio vi illius pacti conjuncta, seu *ex jure territorii et pacto*, ut loquitur Christ. Mingius *de superior. territor. qu.* 5. §. 61. Jus illud sacrorum habere principes.

§. 12. Principum autem nomine non hic intelligo tantum *status imperii* sed omnes *immediatos in imperio;* illi quidem sub his necessario comprehenduntur, cum status esse nequeat, qui alteri, excepto imperio et imperatore, subest; hi vero excludunt mediatos, ut omnes *appanagiatos*, qui remanent sub regimine domini territorii, illustris dn. de Jena *de rat. stat. d.* 20. *c.* 4. quorum exempla ubivis obvia; nec est, quod *de immediata nobilitate* et *civitatibus liberis* verba faciamus; illis enim §. 28. *art. V. i. p.* insigniter prospectum, his §. 29. et notum civitates imperii liberas quoque status imperii esse; ergo non privandi sunt aliorum statuum eminentia, reali scil. quamvis ad dignitatem illorum personalem non ascendat. Vid. Syring. *de p. rel. th.* 39. 40. 41. Oldenb. *p.* 1. *d.* 22. *per tot.* Springer *de p. rel. c.* X. Besold. *de j. imper. civit. in immut. relig.*

§. 13. An autem religionis discrimen diversum jus faciat, adhuc inquirendum restat; quoad receptionem inter reform. luther. et cathol. nulla in imperio diversitas, nec ullum discrimen politicum, *cap. leopold. et Jos.* §. 19. f. illustr. dn. de Rhetz. *j. p. l.* 2. *t.* 1. §. 41. *et de j. circa sacra c.* 5. *n.* 3. Catholici autem in instrumento pacis aliisque legibus fundamentalibus contra papam nihil habent praesidii. Quamvis enim omnibus in imperio principibus aequalis tribuatur eminentia, dum sub augustissimo superioritatis territorialis titulo plenam fere majestatem, quamvis cum quadam veneratione majestatis imperatoriae habeant; attamen praeconcepta opinione fascinati principes pontificii, ex coeco quodam obsequio erga sedem papalem, sibi id juris asserere non audent, quo revera gaudere possent. Et inde in instrumento pacis ut et capitulationibus, pontificis auctoritas, quantum ad hujus religionis principes expresse stabilita, et quoad solos evangelicos suspensa, horumque superioritati territoriali mediante solemni illo pacto adscripta; ut sic non injuste dicas, pontificios principes plus quam dimidia suae superioritatis parte carere; consentit dn. Conring. *d. diss. circ. sacr. th.* 54. nec non Brunn. *j. e. l.* 1. *c.* 2. §. 27. atque idem tenet Hispaniam fatum, aliaque regna, quibus an immerito Galli, *suum esse libertatis*, *caetera regna obedientiae*, objiciant, judicare civis in propatulo est; hos enim certum, nihil vel non multa, quae sunt alicujus praejudicii, ibi posse pontificem, Limn. *de not. r. franc. l.* 3. *c.* 1. *per tot.*

# CAPUT II.

## *De qualitate juris sacrorum evangelicis principibus competentis.*

### *SUMMARIA*

*Terminorum praejudicia evitanda sunt.* §. 1.
*Quod male j. principum in sacris dicatur episcopale.* §. 2.
*Quomodo dicatur alias?* §. 3.
*An recte jus dioecesanum, et quid sit?* §. 4.
*Ejus objectum. Quid principi liceat circa cultum ipsum et doctrinam?* §. 5.
*Ubi id jus expedire soleant principes, an per laicos, aut diversae religionis consiliarios?* §. 6.
*Quomodo id a jure consistorii et episcopali distinctum sit?* §. 7.
*An jus papale nostris competat principibus?* §. 8.
*Obj.* (1) *quod pontifici expresse nihil sit sublatum.* (2) *quod cessare dicantur et sint suspensa istiusmodi jura.* §. 9.
*Quilibet princeps papa est in suo territorio, imo plus potest quam iste.* §. 10.
*Nec imperator nec subditi se opponere possunt exercitio hujus juris.* §. 11.

*Annon sic introducatur novus anti Christus politicus?*
§ 12.
*Conclusio.* §. 13.

§ 1. Verbis immorari aliquando quidem supervacaneum est, utile tamen omnino, si a vocis significatione ulla peti potest decisio; saepe rebus termini imponuntur, qui perpetuo laborant vitio, nec leve gignunt domino praejudicium; sic jus illud sacrorum, de quo hic agitur, quod nostris competit principibus, *episcopale* dici solet, idque communiter invaluit, J. W. Textor. *diss. de j. episcoporum in terris stat. protest.* Carpzov. *l.* 2. *jpr. consist. d.* 334. Myler. ab Ehrenb. *de stat. imper. c.* 82. *n.* 5. Struv. *progym. in t. c. de episc. Aud. l.* 13. *qu.* 1. *et* 2. Syring. *de pace relig. concl.* 15. Mingius *de superior. territ. c.* 5. §. 62. Gisbert. Voet. *polit. eccl. p.* 1. *l.* 1. *tr.* 2. *c.* 5. *qu.* 5. Göckel. *de majest. relig. j. th.* 30. Linck. *de concord. c. ult. n.* 25. Verum videtur mihi haec ipsa vox non sine praejudicio; confiteor, quod jus episcopale ipsis competat, ast id ipsum nimis angustum est pro principum evangelicorum eminentia in ecclesiasticis stabiliendo, quod etiam in transitu notavit d. Oldenb. *ad i. p. p.* 1. *d.* 10. §. 16. *p.* 3. *d.* 1. §. 6.

§. 2. Et ne tantum haec dixisse videar, probationem suscipiam. Jus episcopale dividitur in III. ab aliis in IV. partes, *ordinis*, *legis*, *dioecesanae*, *jurisdictionis* seu potius audientiae et *dignitatis episcopalis*; haec omnia autem episcopis tantum dependenter competunt, salvo semper jure pontificis; nostri vero principes nullum superiorem in suo territorio quoad ecclesiasticam agnoscunt; non imperatorem, utpote, qui jus circa sacra non usurpat, sed voluntaria abdicatione illud resignavit in manus pontificis; non pontificem, quia hujus jurisdictio ecclesiastica in territoriis protestantium suspensa. Tanta ergo inter jus circa sacra nostrorum principum et jus episcopale est differentia, quanta apud romano-catholicos est inter ipsum papam et episcopum. Exemplis rem porro illustrare liceat: competit tantum episcopis audientia, seu improprie sic dicta jurisdictio, *t. t. c. de episc. audient.* Principibus autem vera, omnis, summaque in ecclesiasticis competit jurisdictio, *i. p. art.* 5. *j. dioeces.* 48. Adscribunt doctores his vi j. episcopalis curam academiarum, d. Brunn. *j. eccles. l.* 1. *c.* 6. *m.* 12. §. 12. constituendi scholas illust. D. Seckendorff. *cit. tr. p.* 2. *c.* 11. *qu.* 4. Vel plane, ut quidam dicunt, gymnasia; sed et academias ipsas introducendi potestatem habere eos, infra deducetur. Adscribunt vi hujus juris illis potestatem constituendi pastores, dn. Linck. *de j. circa dissid. relig. c.* 2. §. 33 imo quod ridiculum, etiam aedituos; adeo non sufficit, ex jure episcopali jus sacrorum principis definire velle; irresponsales potius fiunt fere omnes istae quaestiones, an curam ecclesiasticam, jura visitationis, synodos instituendi potestatem habeat princeps; sunt enim haec vulgaris episcoporum, majus autem qui potest, quare ipsi prohibeatur minus. Si principes ipsos episcopos constituendi potestatem habent, omnino plus poterunt, quam episcopi. Consistoria, quod exercent jura episcopalia satis notum, Mev. *p.* 3. *dec.* 257. *n.* 2. *p.* 4. *d.* 137. *n.* 2. Brunn. *j. eccl. l.* 1. *c.* 6. *m.* 11. §. 3. *et m.* 12. *ad not.* §. 6. *verb. per tua consistoria. et* §. 12. *et l.* 2. *c.* 3. *ad n.* §. 3. Nec unquam disputata principibus eorum introductio, illustr. dn. de Jen. *de rat. stat. d.* 20. *c.* 4. *f.* Conring. *de epist. constit. th.* 46. 47. Sic in Pomerania electorali a serenissimo elector. gloriosiss. memoriae Friderico Wilchelmo libere constitutum est consistorium, *Pomrisch. Regierungs Verfassung de a.* 1654. *t.* 2. et quamvis jura episcopalia exerceant consistoria, non vero jus summum sacrorum habent; hoc principes habent illimitatum, consistoria tantum delegatam potestatem, Mev. *part.* 5. *dec.* 9. *n.* 9. Brunn. *l.* 3. *c.* 1. *adn.* §. 11. Firmum igitur est, quod jus episcopale tantum sit jus quoddam subordinatum, et quod appellatio ista sit longe infra dignitatem nostrorum principum.

§. 3. Rectius quidem id ab illis appellatur jus *majestaticum circa sacra*, *superioritas sacra*, *jus patronatus regium*, *jus territoriale ecclesiasticum*; quamvis qui territoriale aut superioritatis id dicunt, communiter ita loquantur ex praesupposita opinione *c.* 1. §. 11. refutata; jus patronatus regium non satis congruit, cum tantum species summi j. sacrorum, et nihil aliud sit, quam jus protectionis. Dn. Brunn. *j. eccl. l.* 2. *c.* 8 §. 1. Alii *circa sacra* dicere maluerunt, ut Conring. et Hugo Grot. *de imp. s. pot. circa sacra*, cujus hanc reddunt rationem, quod *jus sacrorum* potius res ordinis spectet, *circa sacra* autem sit latius; verum cum hoc tantum sit consequens istius, sicut dispositio *circa rem* est consequens *juris rerum*, arridet mihi generalis appellatio juris sacrorum, v. dn. Praeses *ad Brunn. j. e. l.* 1. *c.* 6. *m.* 12. §. 1. Sed cum haec vox *circa* saepe adhibeatur pro *erga* seu *quoad* ut in *l. nec quicquam.* 9. §. *circa advocatos ff. de offic. procons.* saepe etiam pro *juxta* ut in *l. qui duo.* 30. *ff. de servit. r. praed.* vel pro *in*, ut in *l. circa* 24. *ff. de inoffic. testam.* Strauch. *lex part. jur. voce circa n.* 1. non opus erit, ut disputemus de voce satis ampla, modo de re ipsa conveniamus.

§. 4. In pacis instrumento hoc jus sacrorum specialim appellatur *jus dioecesanum*, non a lege dioecesana, secunda parte juris episcopalis, sed publica auctoritate comprobata et ad eminentiam papalem evecta voce in §. *j. dioeces.* 48. *art.* 5. *i. p o.* Hinc ipsa vox utrumque, quod requisivi *c.* 1. §. 10. 11. indigitat, non tantum legis concessionem, pontificiaeque potestatis publica conventione factam suspensionem, sed ipsam etiam superioritatem territorialem summam sine ullo recursu ad pontificem in ecclesiasticis jurisdictionem annexam habentem; territorium enim in ecclesiasticis, de quibus hic agitur, dioecesis nomine venit, *c. pro utilitate c.* 16. *qu.* 1. Dn. Ziegler. *ad Lancell. l.* 1. *t.* 27. §. 21. *ad verb. in ejus territorio.* Et sic ex ll. imperii *jus dioecesanum est potestas summa exercendi omnia jura ecclesiastica totamque jurisdictionem papalem cum singulis speciebus ex legibus imperii competens.*

§. 5. Summa autem ista potestas versatur praecipue circa tria (1) *doctrinam* (2) *disciplinam* (3) *res et bona*, seu quae a b. Conring. *diss. de jur. circa sacra th.* 10. ita exprimuntur: (1) circa *cultum divinum* in se spectatum (2) *personas* cultui destinatas (3) *res et bona* ad cultum necessaria. Quibus singulis immorari temporis ratio non permittit, id saltim videre liceat, an *sicuti episcopi, etiam principes nostri sacra administrare valeant?* Notum est, Richardi ducis Franco-

niae exemplum, sacra facientis evaginato gladio ante se altari imposito, M. Mager. *de advoc. arm. c.* 7. *n.* 303. Ast non est tuum o Uzia adolere Jehovae, sed sacerdotum. Hinc merito excludo cuncta, quae ecclesiasticorum ministrorum absolvunt officium, seu quae sunt ordinis proprie ita dicti, ne quod apostolis ad mundanam adspirantibus eminentiam regerebat Salvator, reges mundi dominantur, *vos autem non sic*, hoc quoque principibus vice objiciatur versa; et notandus sane Hobbesius, qui in ominosi nominis tractatu *Leviathan* dicto, omne sacerdotum munus vindicat principibus, quem extra totius christianismi limites procurrere et espropter refutandum non esse censuit celeberrimus quondam in Belgio theologus Gisbert. Voetius. Quis ergo clavium potestatem *Matth.* 18. *v.* 18. solis apostolis eorumque in officio successoribus datam principibus adscribere vellet, et quis principum sibi sacramenti administrandi licentiam sumeret? Non sacerdotalem, sed imperialem habere eos potestatem deduxit dn. a Seckendorff. *cit. tr. p.* 2. 11. *qu.* 4. 5. Interim tamen, quae sunt ordinis, certis legibus circumscribere potest princeps, quatenus illa externam respiciunt curam, quam indistincte ipsis, fori interioris administratione remota, adscribunt, modo nihil juri divino contrarium admittant, Carpzov. *j. consist. l.* 2. *d.* 98. 106. Illustr. dn. de Jen. *de r. stat. diss.* 19. *c.* 6. *et ult.* Puffendorff. *cit. cap. vom Pabst.* §. 5. Sic jus absolvendi a peccatis *dogmaticae* potestatis est et formaliter ad sacerdotes, licet etiam objective ad principem, pertinet; ast subortas in religione decidere contentiones, synodos convocare, inordinata revocare etc. *architectonicum est*, idque majestatis summae, dn. Brunnemann. *j. e. l.* 1. *c.* 2. §. 14. Constitutionem igitur, de *anno* 1680. in Pomerania a sereniss. electore Friderico Wilhelmo gloriosissimae memoriae latam, quae inter alia etiam concionandi horas, confitendi tempora denominat, sepulturarum solemnium, quae ante necessitatis erant, libertatem concedit, concionatorum affectibus modum ponit, punit plures quam tres in baptismo adhibitos testes, ut et ejusdem *edictum d. a.* 1684. *d.* 27. *mart.*, quod indistincte evangelicis subditis ob conscientiae animaeque periculum interdicit, liberos tradere informationi jesuitarum, quis injustitiae accusaret, seu auctorem incompetentis potestatis argueret.

§. 6. Caeterum hanc summam in sacris potestatem exercent principes communiter in consilio secretiori, Brunnemann. *j. e. l.* 1. *c.* 6. *m.* 12. §. 1. *et l.* 3. *c.* 1. §. 11. Carpzov. *j. consist. def.* 12. Ast nullum subest dubium, quin alii collegio haec committi possit, ut consistoriis aliquando, quae tamen regulariter tanta non gaudent potestate; nec obstat ejusmodi collegiis aut consiliis secretioribus, quod tantum constent laicis. Sufficit enim, si modo isti juris ecclesiastici sint satis periti, Mev. *p.* 4. *d.* 1. *n.* 1. 2. 3. Ziegl. ad Lancell. *l.* 3. *t.* 4. §. 4. *not.* Interim securitatis majorisque cautelae ergo theologorum adhiberi solet consilium, Mev, *l. c. n.* 4. idque bene observandum, *ne uni, sed diversis* res committatur, nam quod a pluribus quaeritur, facilius invenitur; tum neque, *si causa certam concernit religionem*, committatur decisio consiliariis diversae religionis. Inter catholicos et evangelicos res per §. 48. *art.* 6. *j. p.* expedita est; evangelici quidem inter se certam ibi regulam non habent, ast succurrit tamen (1) eadem ratio. (2) Consequentia *art.* 7. §. 1. *f.* Ubi ut examen vocandorum, si in territorio nullum adest, consistorio etiam extraneo, sed ejusdem religionis committatur, sancitum legimus; ad minimum denique istiusmodi consiliarii, sicuti ipse princeps non ex principiis suae religionis, sed ex hypothesi doctrinae subditorum jus decidendi exercent, *sequendo* sc. *possessionem legibus imperii probatam.* Haec de collegio ipso.

§. 7. Quatenus autem consistoriorum eorumque collegiorum supremorum principis negotia distincta sint, adhuc indigitandum. Consistoria tantum jus ordinatum administrant, ordinandum autem competit principi in consilio secretiori; deinde pro regula pono: *quodcumque non est delegatum consistoriis, hoc remanet consilio principum secretiori.* Quid vero delegatum est consistoriis? Haec utique quaestio, *arg. l.* 1. *ff. de off. ej cui mand. jurisdict.* ex cujusvis consistorii ordinatione, legibus, praxique petenda. Communiter tamen, cum consistoria successerint in locum judicii episcopalis, quod in papatu distinctum fuit, haec episcopalia jura habere dicuntur, Mev. *part.* 3. *d.* 357. *n.* 6. *et p.* 4. *d.* 137. Dn. Praeses *in annot. ad Brunnem j. e. l.* 1. *c.* 6. *m.* 12. §. 6. *verb. per sua consist. et* §. 12. Quod tamen intellige exceptis iis, quae sunt reservata; sic omnes in Pomerania dispensationes in matrimonialibus serenissimus noster non consistorio commisit, sed sibi servavit, ad quem, licet illae *in der Hirchen Ordnung t. van Ehsaken.* §. *van Graden. in f.* cognitioni consistorii subjiciantur, petentes remittuntur, uti *decretum memini ad supplicationem David Bussowen; weil die Ehe in der Pomrischen Kirchen Agende ausdrücklich werbothen, und das consistorium nicht bemaechtiget, darin zu dispensiren, so muss supplicant solches bey Sr. Churst. Durchl. als welche ihm sothanes jus reserviret, gebührend suchen, Stargardt d.* 2. *april.* 1692. Reservavit sibi in academia francofurtana jus cancellariatus dn. Praes. *ad Brunnem. j. e. l.* 1. *c.* 6. *m.* 12. §. 12. In Marchia jus confirmandi inspectores, teste eodem *ad l.* 1. *c.* 5. §. 25. Cuncta ergo istiusmodi eminentia, et quae superant episcopalia jura, *sc. papalia*, solus administrat princeps in suo collegio secretiori.

§. 8. Verum ut propius ad rem accedam, explosa apud evangelicos auctoritate pontificis, ejusque jurisdictione ecclesiastica territorio conjuncta, jura singularia istius, etiam lucrosa, quae habet adhuc in catholicorum locis, pertinere ad nostros principes ingenue affirmo, quod ipse §. *jus dioeces.* 48. *i. p* perspicue etiam attestatur, cum non tantum suspendat omnem pontificis potestatem, sed etiam *intra terminos territorii cujusque jus dioecesanum et omnem jurisdictionem ecclesiasticam se continere* dicat, et §. 26. *ejusd. art. verb. conferant etiam archiepiscopi et quibus aliis id juris etc.* nemo subintelligitur, quam nostri principes, quibus suspenso j. papae jus in capitulis aequale, quod ille habuit olim, competit; hisque accedunt textus generales, ut *art.* 8. §. 2. *verb. libero territorialis tam in ecclesiasticis etc.* aliique. Ex quibus caeterisque rationibus hoc fluit axioma: *omne commodum, quod pontifex vi supremae jurisdictionis ecclesiasticae habuit, aut apud catholicos adhuc habet, hodie ad nostros pertinet principes.*

§. 9. Nec obstat, quod *pontifici expresse nihil sit ademptum*; agnosco quidem inde aliquam pontificiorum

reverentiam, ast nihil exinde commodi accrescit papae. Quis enim non videt, quod §. 19. *art.* 5. *i. p.* sub verbo, *a quocumque*, latent pontifex, qui *ibidem in fine*, si non a jure certe a juris executione excluditur, in effectu tamen ipso jure privatus est. Quid enim juvat habere rem sine usu, servitutem aquae ductus sine via, jus sine executione. *cap. leop.* §. 19. *et Jos.* §. 18. graves minatur poenas advocatis praestantibus operam iis, qui in civilibus ad papam appellant; quis ibi simul papae negatam esse potestatem recipiendi ejusmodi appellationes, negaret? Sed *annon jus istud cesset?* Nova quaestio est; sic cessare omne jus singulare papale circa annatas, confirmationes etc. communiter doctores statuunt, Syring. *de pace relig. th.* 29. Schilt. *j. can. l.* 1. *t.* 18. §. 4. Linck. *ad concord. n. Germ. c. ult. n.* 9. Ast quare? Cessant quidem in territoriis evangelicis quoad pontificem, non autem quoad territorii dominum, quia in hunc jus pontificis devolutum. Nec obstat §. 19. *a.* 5. *i. p.* ubi quidem cassantur generaliter istiusmodi jura, sed tantum ratione extranei, non domini territorii, quod diserte indicant verba (1) *in bonis statuum august. confess.* (2) *a brachio seculari impertienda*, quod solummodo respicit papam. Nec obstat §. 48. ubi *tota jurisdictio eccles. suspensa dicitur*, cum potius *in ipso* §. omnis jurisdictio eccles. includatur territorii terminis, et sic expresse principis adscribatur potestati. Suspensio ista *non negative*, sed *translative* cum pleno effectu intelligenda est; in Gallia aliisque locis notum, quod olim mortuo pontifice reges interim administraverint istius jura Duar. *de benef. l.* 3. *c.* 3. Papa autem civiliter mortuus in evangelicorum terris in perpetuum. Et inprimis notanda venit solemnis evangelicorum electorum *in cap. leop. et Josephi art.* 1. *et art.* 19. stipulatio, qua sibi cavent, ne quae ibi asserantur pontifici, horum religioni et juri jam quaesito praejudicium inferant; cujus omnino consequens est, quod sibi omne jus circa sacra, aliaque papalia beneficia reservaverint illibata.

§. 10. His praesuppositis non immerito *principes esse papas in suo territorio* assero, non tantum eos, qui episcopatus, non sub qualitate ecclesiastica, sed seculari, principali aut ducali titulo possident, sed omnes territorii dominos; ratio ex dictis aperta est, et generali illa sanctione *i. p. art.* 5. §. 48. nititur, quam quidem nullibi allegatam vidi, assertum autem ipsum legi apud Feltmann. *tr. de j. in re c.* 21. §. 54. Oldenb. *ad i. p.* 2. *d.* 17. §. 2. Et notabile omnino est, quod superiori saeculo Georgius Saxoniae dux, acerrimus alias religionis pontificiae defensor et Lutheri juratus hostis, cum ipsi controversia quaedam moveretur circa Balliviam Thuringensem ordini teutonico competentem, serio se in hoc fundaverit asserto: *Er waere in seinem Lande selbsten Pabst, Kayser and Teutscher Meister*, prout de hoc ex actis ad illam Balliviam pertinentibus certo constat. Imo nostri *non dici tantum, sed etiam plus facere, quam papa, possunt*. Cardinalium hic plerumque consensu indiget, illi autem libere agunt ex summae potestatis ecclesiasticae plenitudine, nisi pacta cum subditis inita obstiterint; illi cuncta jure propitio agunt et legitimi sunt possessores; hic injustus est, quatenus limites potestatis ab imperatore indultae excedit; nunquam pontifex *jus regium patronatus*, h. e. *j. protectionis*, quod fere in signum tantum sui juris retinuit imperator *cap. leop. art.* 1. habuit, quod tamen indubitato nostris in suis territoriis competit, v. Brunnem. *j. e. l.* 2. *c.* 8. §. 1. post mortem pontificis non admittitur luctus in ecclesia; sed quare non externum suum caput ecclesia nostra externis lugeat etiam ritibus, v. Carpzov. *l.* 2. *consist. def.* 263. §. 11. Caeterum in hujus papalis exercitio, nec *a subditis*, nec *ab imperatore* ipso, nec ab alio turbari poterunt principes, quod ipsum expresse etiam cautum *in i. p. art.* 8. §. 1. ubi stabilitum vides *liberum j. territorialis tam in ecclesiasticis quam politicis exercitium, ita ut a nullo unquam sub quocumque praetextu de facto turbari debeant*; notanter dicitur, *de facto*; via enim juris subditis praeclusa non est, qua sibi apud imperatorem consulere possunt, justo nimis gravati, ut in possessione libertatis circa religionem defendantur, quatenus haec imperii legibus conformis est.

§. 11. Ne autem mihi objiciatur, ac si hoc pacto introducatur *novus antichristus politicus*, brevius addendae quaedam thesis nostrae limitationes; *abusus* jurium papalium tot olim dedit bellandi, tot reformandi causas in imperio, quod satis perspicue deduxit d. Hortleder *von den Ursachen des Teutsch. Kriegs*. Abusum ergo merito ab usu distinguimus; hunc, non illum approbantes; excludo omne id, quod *injustum*, omne quod *sacris literis contrarium*; Deo enim magis obediendum, quam principibus, qui non pro mero arbitrio, sed ex juris divini praescripto recipiunt curam ecclesiae, et ita quoque jus sacrorum exercent. Sane si nec alias, certe in sacris, *non quid Romae fiat, sed quid fieri debeat*, attendendum; sic removeatur inexplebilis pontificum, decem ut inquiunt praecepta in unum, scilicet *da pecuniam*, commutantium, avaritia. Removeantur injusti omnes acquirendi modi, quibus pontifex emungit Germaniam, aliasque respublicas. Alexandri VI. pontificis filius, *Caesar Borgias*, cum ingentem summam ludo perdidisset, dixisse, ast perperam, fertur, *se perdidisse Germaniae peccata*. quapropter ita jus papale principes nostri exerceant, ne quicquam juri divino, et religioni evangelicae contrarium admittant, sed ubivis tam sui, quam subditorum juris quaesiti rationem habeant; et huc pertinet *der Pomrische Erb Recess. d. an.* 1569. *dass die Fürsten wollen die Kirche und Capitel zu Cammin bey ihrem alten Stande und Wesen, so viel derselben Christlich, der Evangelischen Warheit und Aug spurgischen Confession nicht wiederlich, erhalten; Jedoch Ihnen und Ihren Nachkömmling an ihrem Rechte und daran habenden Gerechtigkeit ohne Schaden.*

§. 12. His generaliter praemissis, b. l. satisfactum erit titulo disputationis; nunc ad singularia quaedam jura papalia occasione *concordatorum nationis germanicae* descendendum.

# CAPUT III.

## (1) *De provisione ibique de exspectantiis et* (2) *de confirmatione.*

*SUMMARIA*

*Protestantes non obligantur concordatis tolerant tamen capitula, et ipsi canonici frui illaesa possunt conscientia praebendis.* §. 1.
*(I) De provisione in genere.* §. 2.
*De canonicis in aula decedentibus.* §. 3.
*An et quando (1) canonicus a principe beneficio privari et (2) an ipse extraordinaria providere de istius praebenda possit?* §. 4.
*De provisione extraordinaria ex j. possessionis.* §. 5.
*De expectantiis in genere.* §. 6.
*Ipsae gratiae non possunt vendi sine consensu principis.* §. 7.
*Quid de expectantia cum clausula anteferri?* §. 8.
*An aliquando non inique omnes, licet jam data, aboleri possint expectantiae? Quid sentiendum de adjunctionis modo?* §. 9.
*(II) De confirmationibus papalibus.* §. 10.
*Omnes etiam in ecclesiasticis petantur confirmationes a principibus.* §. 11.
*Quando petantur et quomodo?* §. 12.

§. 1. Jura papalia ex concordatis Germaniae praecipue repetenda et quatenus illa nostris principibus conveniant videndum; exinde autem plane non praesumas, ac si jus nostrorum principum ipsis competeret vi concordatorum, quibus neutiquam tenentur protestantes, vid. Linck. *diss. de concord. Germ. c. ult. p. tot.* Imo hi in *cap. leop.* §. 19. protestantur, se ne quidem ipsum imperatorem ad illa adstringere velle, sed tantummodo ansam inde sumo inquirendi eo melius in jura papalia, inprimis circa *capitula*, quae plerumque in quaestionem veniunt; ubi simul praejudicialis se sistit quaestio: *an ista salva conscientia tolerari possint?* de qua disputatum acriter inter Hollandiae doctores, quos allegavit dn. Praeses *in annot. ad Brunnem. j. e. l.* 1. *c.* 6. *m.* 12. Mihi placet affirmative, modo corrigantur superstitiosa, removeantur illicita et inconvenientia, Oldenb. *ad i. p. p.* 2. *d.* 12. *m. ult.* Tunc enim bona conscientia quilibet sua frui poterit praebenda, si legitime vocatus, salutem ecclesiae, proximi bonum, consiliis, precibus, pietatisque officiis promovere studeat; ista enim pia fuit fundatorum intentio, Duar. *de benef. eccl. l.* 1. *c.* 18. Sic canonicas deterrere nequit, quod deterruit j. de Lignano *de plural. benef. n.* 28. scribentem, *se nolle bibere ut praelatum, sanguinem deputatum pauperibus*, nec quod communiter vicariis, non canonicis adscribant coelum; corruunt haec omnia, si supponas illa, quae brevibus adducta, et quamvis in plerisque capitulis maximos adhuc latitare abusus non negem; principi tamen vi juris papalis ad limites juris divini exercendi omnino incumbit, haec emendare, et omnia in eum dirigere finem, ut gloria Dei, et ecclesiae salus rite promoveatur.

§. 2. Caeterum quoad jura pontificis in concordatis reservata et capitulis nostris applicanda (1) se offert *provisionum* materia; provisiones hic sunt istae reservationes, quando collatio extraordinario fit a pontifice, qua ordinarii collatoris manus statim ita ligantur, ut ab eo nihil, nisi quod ipso j. nullum, fieri possit; illasque occasione dissensionum in electionibus sibi paulatim acquisivit pontifex romanus, D. Linck. *de concord. Germ. c.* 1. *n.* 28. 29. Et licet ipsae provisiones nihil injusti contineant, injuste tamen, ubi preces vanae fuerunt, vi illas exercuit papa, J. de Selva *de benef. p.* 2. *q.* 1. *n.* 12. ita ut usus principio responderet, qui potius in abusu consistit, et quamvis capropter in concordatis sit transactum; attamen notum satis, quomodo adhuc hodie procedatur, vid. Ziegl. *ad Lanc. l.* 1. *t.* 27. §. 14. *verb. auth. praebenda.* Modificatum autem, quem frustra inhibent pontifici *concordata c.* 1. nostri recte sibi vindicant usum principes; rationes hujus assertionis suppeditant praedicta, et hanc ipsis deneganti potestatem, respondum in literis, quae hic bene quadrant, *Philippi r. g.* ad *Bonifacium VII. pontificem, sciat tua fatuitas, nos in temporalibus alicui non subesse, ecclesiarum et praebendarum vacantium collationem ad nos j. regio pertinere et fructus earum vacatione durante nostros facere, collationes a nobis hactenus factas et in posterum faciendas fore validas, et illarum vigore possessores contra omnes viriliter nos tueri; secus autem credentes fatuos reputamus atque dementes.* Sed nonnullos perspiciamus casus.

§. 3. Cuncta beneficia, quae extant in curia romana vacantia vi *concord. c.* 1. §. 1. ut et illorum, qui tantum ad pontificem profecti et ibi decedunt, *ibid.* §. 5. a sola pontificis dependent provisione, Vallens. *ad tit. x. de praebend.* §. 2. *n.* 8. J. de Selv. *c. p.* 2. *q.* 1. *n.* 6. *et* 20. Etiam illorum, qui aliunde venientes ibi tantum mortui, vel saltem mortui sunt intra duas ab urbe diaetas *h. e.* in itinere duorum, dierum Linck. *de concord. c.* 2. *n.* 29. En insigne principum nostrorum privilegium. Pono, mortuus quis canonicorum in residentia nostri principis aut loco non distanti longe, quis ipsi contra jus papale denegaret conferendi potestatem, omnis princeps dominus est ordinarius omnium in suis terris beneficiorum, J. Staphil. *de exsp.* §. 1. *n.* 1. Supremam habet jurisdictionem ecclesiasticam, quod autem collatio sit jurisdictionis ecclesiasticae, deduxit J. de Selva *l. c. pag.* 3. *qu.* 40. *p. tot.* Nec *contradicere possunt capitula*, quae quod pontifici propter concordata Germaniae praestandum fuit, nostris principibus in jura ipsius succedentibus denegare nequeunt. Tum ingratus sane esset, qui benefactori invideret reservata. Imo a papa tantum jus eligendi concessum esse canonicis, tamquam ministris *in casum absentiae*, dicit J. de Selva *p.* 2. *qu.* 1. *n.* 35. 36. *p.* 3. *qu.* 66. *n.* 67. Mortuus autem in aula, cujus ambitus voluntate principis determinari potest, mortuus est, praesente domino, quo praesente cessant ministrorum jura.

§. 4. Sed *quid de civiliter mortuo?* In omni praebenda vacanti per dispositionem, privationem, translationem, et aut postulationis reprobationem providet pontifex extraordinariae, Linck. *ad concord. c.* 2. *n.* 28. Hinc duplex oritur quaestio, Ima. (1) *an princeps*

*aliquem privare possit praebenda?* Papam deponere aliquem posse sine causa, inquit Garc. *de benef. p.* 5 *c.* 1. *n.* 2. Principem aliquando quidem posse sine culpa, aut nunquam sine causa, scil. vel publicae utilitatis, aut summae necessitatis; propter culpam autem, praesupposito scil. delicto, semper posse statuo, imo etiam debere; inter gravamina Germanorum contra papam semper fuit, quod clericorum perpetrata delicta non sint punita, dn. Schilt. *de lib. eccl. Germ. l.* 7. *c.* 1. §. 10. *grav.* 31. qui tamen omnino aequalem caeteris, si non majorem merentur poenam cum officium sacrum in his augeat crimen; hinc recte propter incontinentiam illos amittere beneficia, pariterque propter perjurium, homicidium, docet Duaren. *de benef. l.* 8. *c. ult.* imo propter omne crimen infamans, per ea, quae habet Maro. Ant. de Domin. *de republ. eccl. l.* 2. *c.* 10. *n.* 83. eoque etiam refert Duar. *l. c. c.* 3. §. 4. si quis sibi amputavit virilia, aut castrare curaverit; addo arg eorum, quae habet Garc. *de benef. p.* 11. *c.* 3. *n.* 107. *quoties factum irregularitatem plane inducit, toties ipso j. privantur facientes praebenda, nec ut accedat sententia necessitatis est.* Ad istam irregularitatem refero etiam inhabilitatem possidendi beneficium, ob amissam qualitatem lege imperii publica requisitam; sic quae beneficia ecclesiastica a. 1624. *d.* 1. *januar.* Evangelici possederunt, illa ipsis porro relinquenda; quod si ergo evangelicus canonicus ad castra pontificiorum transeat mox a territorii domino praebenda sua privari potest; *v. instr. pac. art. V.* §. 15. *et* §. 24. Et ex hoc capite serenissimus elector Saxoniae agnato suo duo. Christiano Augusto, ex domo ernestina nato, postquam evangelicae religioni renunciavisset, Balliviam in Thuringia ad ordinem teutonicum pertinentem ademit; cui quidem magister ordinis teutonici. Dux neoburgensis acriter se opposuit, causae cognitionem sibi vindicans, quia Ballivia illa ad ordinem teutonicum pertineret, sed cum illa Ballivia territorio electorali immediate subjecta, et inde etiam dicitur, *die Land-Empterey, instrum. pac. art. V.* §. *quantum deinde in f.* expresse dispositum, nulli statui immediato jus, quod ipsi ratione territorii et superioritatis in negotio religionis competit, impediri debere, merito duci neoburgico oppositum fuit, quod jam supra adduxi, *ein jeder Fürst ist Pabst, Kayser und Teutschmeister in seinen Lande*, hinc nulli alibi de bonis ecclesiasticis in territorio sitis cognitionem concedere tenetur, (2) nunc quaestio succedit, *an princeps ejusmodi beneficium uni ablatum, alteri dare et sic extraordinarie providere possit?* Et hoc affirmo ex j. principio acquisito, si enim pontifici per concordata ex versione Goldasti *cap.* 1. *n.* 3. *verb. item wann durch den Pabst jemand abgesetzt*, id licet, quare neque liceret nostris principibus, ad quos ipsius jura devoluta scimus, et quid convenientius juri, quam ut dissolvens iterum constituat, quod dissolvit. Imo capitulorum potestas tantum ad casus ordinarios, ut qui morte naturali contingunt, restricta esse videtur, nec obstat, quod deposito per consistorium pastore, nihilominus jus alium eligendi competat patrono. Huic enim id juris concessum, quod ibi a pontifice reservatum, et sic principibus nostris denegari nequit a capitulis, quae jus potius contra dominum suum per reformationem plane non sunt consecuti.

§. 5. Porro ad extraordinariae provisionis materiam, vi concordatorum, pertinet adhuc *casus vacantis beneficii, quod conferre solitus est pontifex, seu ubi in possessione conferendi fuit.* Sic enim dicitur in concordatis *cap.* 1. §. 5. *item welche pfründen durch den Pabst, oder aus Achtung seiner Brieffen ohne Mittel friedlich erlangt sein, so dieselbigen viederumb verledigt werden etc.* Nunc quidem confiteri cogor, princeps nostros vix allegare posse casum suae provisionis extraordinariae, qua possessionem quamdam acquirere potuissent, cum plerique hoc jus sibi competere nesciant, aut quin ex jure exercito pontificis sibi eamdem collationis extraordinariae potestatem in beneficiis, ubi id iste exercuit, arrogare possint, sine ulla juris capitulorum contradictione, non dubito; eo autem merito respiciendum, an papa et per consequentiam etiam princeps legitime venerit in possessionem, violentam enim ipsa excludunt concordata *all. loc. cit. ohne Mittel friedlich*; excludunt quoque istam possessionem, quam praetendere posset ex gratiis expectativis, quibus in casu, ubi pontifex neque extraordinarie providere potuisset, tamen subscripserunt, capitula, *ibid. verb. ausgenommen so einer durch die Gratien expectativen in possess gekommen waere*, alias enim datae expectantiae idem, quod alius providendi modus probaret, *sc. jus possessionis.*

§. 6. Cum vero hic in concordatis incidenter de expectantiis agatur, ne hic plane istius erimus immemores materiae, et quidem *expectantias*, quas papa adeo frequenter dedit, *an etiam nostri principes dare possint*, hac occasione tangendum est, nullum certe remanet dubium in casu, quo alias provisio seu collatio competit principi, et quamvis veteres pontifices eas dare noluerint, Gomes *de grat. exsp. n.* 2. Nihil tamen obstant ea, quae communiter objiciuntur, ut votum captandae mortis, et quae sunt alia, merito enim separatur vitium personae a re ipsa, et sunt paria facere quid tempore licito, seu prorogare in tempus permissum, conf. J. Staphil. et Ludov. Gomes. *tr. de grat. expectat.* Verum in patria mea, quod singulare est, expresse sancitum in *rec. provinc. de anno* 1654 *ad c.* 3. *n.* 8. *Dass niemanden vor seine Kinder auff praelaturen primarien sollen ertheilet werden*, quod bene sanctum esse evidens evincit ratio.

§. 7. *An* autem *ab expectante vendi possint gratiae*, majoris indaginis quaestio est, affirmativam continua praxi stabilitam scimus, dn. Praeses *diss. de expect. c.* 5. *n.* 39. Refertque jam supra citatus Rango *orig. pom. p.* 118. ipsam episcopalem dignitatem venditam esse *Martino Caritho*, in historiis non ignobili, episcopo camminensi, verum de jure improbandas esse ejusmodi venditiones beneficiorum arbitror, nulla enim dignitas cedi potest, quia personalis est, nam personalia ossibus adhaerent, quod maxime in ecclesiasticis procedere debet, quippe emptor committit simoniam, secundum Duar. *l. VI. c.* 2. *qui l.* 8. *c.* 3. ne permutationem quidem admittere vult, nec substitutionem, ubi eligens ad personae respexit qualitates, D. Ziegl. *ad Lancell. l.* 3. *t.* 2. §. 9. *n.* Affirmativam quidem ita limitare solent doctores, *si in aeque dignum transfertur*, sed quis de hac idoneitate judex? Firmum igitur, quod jure duo inter se de beneficio, ut de re, respectu ipsorum non alienabili, contrahere non possint, sacus autem, si accedit consensus su-

perioris. Sic Duar. *l.* 8. *c.* 3. cum consensu papae id admittit, quare ergo neque cum consensu nostrorum principum? Et iste actus tunc instar novae provisionis seu collationis esset.

§. 8. Verum *quid juris in expectantia cum cl. anteferri?* De effectu istius nihil dicam, vid. Brunnem. *cons.* 152. *n.* 5. nec an potius jus habeat alter, cui jam tradita est praebenda, arg. *l.* 13. *c. de r. v.* inquiram, vid. dn. Brunnem. *j. e. l.* 2. *c.* 4. §. 5. De illo potius sollicitus, *an princeps liberam dandi ejusmodi expectantias habeat potestatem?* Pontificem sibi ligare manus nunquam per ulla posse indulta, inquit Staphil. *de exsp. cap. posthaec literis n.* 12. An haec etiam simpliciter de nostris tuto asserere possimus principibus, haereo; legem quidem sibi nemo imponere posse dicitur, a qua recedere nequeat; vera tamen haec tantum puto, quatenus nondum alteri jus quoddam quaesitum. Sic novi, certis saepe familiis beneficium *anteferri* competere ex privilegio principis in quibusdam dignitatibus, idque nihil injusti continet. Sed data semel expectantia, jus alter jam habet ad praebendam, jus quaesitum autem princeps tollere nequit, eo minus, quo majori fide servantur promissa principum, quae instar juramenti reputantur; igitur aut plane non concedatur gratia cum cl. *anteferri*, aut satisfiat ad minimum priori, nisi hic plane neglexerit jus suum, merito enim et tunc jus istius devolvitur ad secundum. J. de Selva *de benef. pag.* 3. *qu.* 34. *per tot.* aut si publica salus aliaque gravis causa exigat praeposterationem, vid. illustr. dn. de Jena *de r. stat. diss.* 18. *c.* 1. *in f.* Alias non congruit justitiae regulis tam hoc, quam illud, quando inter stipendiarios, primo exspectante mortuo posteriorum quis caeteris praefertur, in istiusque ponitur locum, licet etiam addatur clausula: *citra consequentiam*, quae injustitiam non corrigit, potius illam eo ipso vindicare videtur.

§. 9. Illa de casu, ubi tantum quis alteri praefertur: quid *si princeps omnes ab antecessore jam datas exspectantias principio sui regiminis aboleverit, an juste*? Ex causa hoc aestimandum puto, saepius enim plures expectantiae, quam officia adsunt. Pleraeque sub et obreptitiae sunt gratiae, quae ipso jure non subsistunt. Dignis nulla spes ita remanet ad munia reipubl., cujus tamen maxime interest, iis esse repletam, arg. *l.* 12. *ff. de off. praes.* Hinc nullum mali hujus remedium melius est, quam ut propter abusum plane tollantur exspectantiae, quae neque ulterius valere videntur, quam quatenus dans vivit, quia post mortem dare nihil potest. Nec est, quod objicias; debere haeredem praestare factum defuncti, successorem promissa antecessoris; hoc concedo, nisi sit contra utilitatem publicam, cui privata cedat, inprimis subditorum, quorum felicitas in felicitate reipublicae consistit, sicut principis infelicitate subditorum. Verum *adjunctionis modus* hodie fere exspectantiarum loco venire videtur, et quamvis sint casus, in quibus recte ob alterius senectutem, morbum etc. adjungere liceat, Finckelth. *de j. p. c.* 6. *v.* 28. In fraudem tamen legis hoc multi sibi provident remedio, extra istiusmodi casus satis odioso, cum vel suspicionem ergnat ordinarii vel incapacitatem; haec incidenter ratione provisionis extraordinariae tangere volui, quam in concordatis excipit materia de *confirmatione*, et sic.

§. 10. Agendum II. de illa, quae pontifici semper incredibilem attulit pecuniae summam, *Oldenb. ad I. p. p.* 2. *d. IX. n.* 4. §. 7. Taxa ejus exhibetur *in vol. XV. tr. tractat.* quo etiam pallii receptio, optimus emungendi Germaniam hamus vid. illustr. dn. de Rhetz. *j. p. l.* 1. *t.* 16. §. 15. pertinet, illaque tantae inter pontificios esse reputatur necessitatis: quod investituram solam ab imperatore accepisse principes eccles. non sufficiat, nisi accedat etiam confirmatio papalis, *ib.* §. 18. Quam quoque omnes ecclesiae cathedrales, collegiatae, capitula etc. petere tenentur, *vi concord. c.* 2. Nostri autem, qui adhuc hodie sunt episcopi, qui etiam *administratorum* utuntur titulo, istius plane non opus habent confirmatione, nec pallio, aut alia consecratione, per *i. p. o. art.* 5. §. 21. 22.

§. 11. De principibus nostris inquirámus, an necesse sit, ut *ab istis omnes petant, etiam in ecclesiasticis, confirmationes?* idque generaliter affirmare cogor, non tantum ex jure papali devoluto, sed notum est, quod confirmationes sint pars majestatis seu summae potestatis in republica, Schilt. *j. can. l.* 1. *t.* 7. §. *XII.* Hinc quilibet beneficiarius, quilibet ecclesiae minister eam a principe recipiat, licet non semper immediate, aliquando mediate, per consistoria, aut quibus ea delegata est confirmandi potestas, d. Brunnem. *j. eccl. l.* 1. *c* 5. §. 25. In Marchia autem inspectores semper ab ipso confirmantur principe, teste dn. Praes. *ad Brunn. c. l.* §. 25. Miratur *Innocentius X. in bulla contra i. p.* quod confirmationes electionum seu postulationum archi-episcoporum episcoporum vel praelatorum potestati seculari attribuantur; sed quis admirationi locus? Olim imperatores haec libere jam administrasse *c.* 1. §. 2. probavi, quare ergo neque principes, qui in suo territorio idem, quod imperator possunt. Adscribas id potestati seculari, nec errabis, cum confirmatio episcopi sit quid mere civile sc. approbatio personae, quae publico docendi munere fungi debet; seu adscribas id summae jurisdictionis ecclesiasticae; hanc illimitatam competere principi, jam patet ex praedictis. Et denique notandum est, quod si deficit consistorium ejusdem religionis, ordinatio quidem vocati ministri fieri potest extra provinciam, ast confirmatio nihilominus a domino territorii, per express. §. 1. *f. art.* 7. *j. p.* petatur. Ex quibus istius necessitatem satis demonstratam puto, ita ut neque sufficiat praesentis principis taciturnitas, cujus expressus requiritur consensus, per ea quae habet J. de Selv. *de benef.* 9. 3. *c.* 10. *n. ult.*

§. 12. Sed *quando petatur et quomodo*, communiter determinatum esse solet; in concordatis certum tempus denominatum legimus, v. Linck. *ad Conc. c.* 2. *n.* 32. 33. quod etiam praescribere nostri possent, nec injuste; et *negligentes terminum* jure cadunt, ita ut provisio fieri possit extraordinaria; quod enim licet intra tempus, recte denegatur post tempus effluxum, Mandag. *de elect. nov. prael. c.* 2. *p. tot.* Tum petatur cum *reverentia, id p.* 2. *form. XII.* Tum ad certam *demonstrationem*, ita ut cum causae cognitione fieri possit confirmatio, Garc. *de benef. p.* 3. *c.* 2. *n.* 226. Persona enim digna sit beneficio; dignis digna rependenda; sin secus, merito de digniori prospicit princeps, ut pontifex *vi concord. c.* 2. *und wo die nicht nach dem Paebstlichen Regeln und nicht canonice geschehen so will der Pabst andere Fursehung thun.*

Tum offerantur *sportulae*, quae instar fructuum jurisdictionis sunt, ast merito benigne determinentur. Determinatam in terris brandenb. summam in multis ratione confirmationis in beneficiis ecclesiasticis, exhibet *das regelment von den Marine Geldern d. a.* 1691. §. 15. *et* 19.

## CAPUT IV.

### (*III*) *De mensibus papal. ibique de prec. primar. et* (*IV*) *de annatis.*

*SUMMARIA.*

*Menses papales sunt reservata principum.* §. 1.
*De casu, si quis beneficiarius media et ultima nocte mensis mortuus.* §. 2.
*Restringuntur isti menses per primarias preces imperatoris.* §. 3.
*Idem jus etiam principibus evangel. competit.* §. 4.
*An imperatrici, et an a sereniss. nostra id recte exerceatur?* §. 5.
*De qualitate et j. precistae; quod longe differre velit Deus novum hujus j. exercitium.* §. 6.
*De annatis papalibus in genere.* §. 7.
*Nostri principes juste annatas exigere possunt.* §. 8.
*Nihil iniquitatis habet exactio der Marine-Gelder quae in nostris terris usitata.* §. 9.
*An pecunia maritima, et annatae simul peti possint?* §. 10.
*Quomodo exigantur annatae?* §. 11.
*Tenentur etiam capitula praeter hos casus ad subsidia extraordinaria, ut Belli, Landes Schulden, Fraueleinsteuer, Beedemüutze, Bischoffs-Paechte.*

§. 1. Porro sub *cap. III.* occurrit in concordatis materia mensium papalium, qui etiam *apostolici* dicuntur. Suntque nihil aliud, quam *menses reservati*, in quibus ordinariorum cessat electio; sic cessat electio capituli, si quis canonicus mortuus sit mense *januario, martio, majo, julio, septembri* et *novembri*, in quibus vacantia confert ipse pontifex, in caeteris autem non, si excipis casus extraordinariae provisionis, de qu. *cap. antec.* dixi; alternant igitur eligendo, *conf.* Linck. *ad concord. c.* 2. *n.* 36. *etc.* Oldenb. *an i. p. p.* 2. *d. IX.* §. 8. Besold. *th. pr. adduct. voc. monath. p.* 645. idemque reservatum recte sibi etiam vindicare serenissimum nostrum electorum, inquit ill. dn. de Rhetz. *j. p. l.* 1. *t.* 16. §. 8. *f.* Utique recte, cum nulli principum id denegari possit; rationes repetere necessitatis non esse arbitror, quas haec cum caeteris communes habet quaestio, nec obstare §. 19. *art.* 5. *i. p.* jam in generalibus *c.* 1. §. 9. deduxi.

§. 2. Sed ratione exercitii hujus reservati juris controverti solet, si *quis mortuus media nocte inter ultimum jan. primumque februarii, quis tunc conferendi jus habeat?* Decisio hujus ex ista dependet quaestione, *quo tempore incipiat mensis, seu prima mensis dies?* Praesupponas autem, me non loqui de die naturali, cujus initium nemo nisi coecus non videt; sed de civili, ita ut nox comprehendatur. Incipit autem quandoque dies a vespera, duratque ad vesperam usque, ut in feriis, *c.* 13. *X. de temp. ordin.* Quandoque incipit a termino coenae et durat ad lucem, ut in jejuniis *c.* 11. *de consecr. dist.* 3. Quandoque a mane, nec durat ultra horam, qua potest in negotio procedi, *c.* 24. X. *de off. et pot. jud. deleg.* eoque id pertinet: *totus dies militat pro citato*; Sed haec fictione potissimum canonica. De j. romano dies civilis incipit a media nocte, hora 12. duratque ad illam per *l. more rom.* 8. *ff. de feriis ibique ddres, inprimis* Gothofr. istaque definitio etiam in hac materia approbata est, ita ut duabus dimidiatis noctibus, luce media constet dies, et post horam 12. mortuus mense non januario, sed febr. mortuus dicatur. Verum *quid si mortuus ipsa sonante hora?* mortuus sequenti mense, cum ante pulsum primum hora expleta est. *Quid si diversa adsunt horologia?* standum horologio ecclesiae, ad quam locus, ubi quis mortuus pertinet. *Quid si plane deficiunt horologia?* Ex cursu noctis, arbitrio hominum, aliisque indiciis, quo refert Gallicinium, judicium ferendum est, conf. Garc. *de benef. l.* 5. *c.* 1. *n.* 523. *etc.*

§. 3. Plane autem non sunt liberi isti menses, sed restrictionem quamdam patiuntur, per primarias preces, quae nihil aliud sunt, quam potestas imperatori competens, benemeritis, ast semper idoneis tantum, beneficium vacans aut vacaturum per preces ad capitulum directas conferendi; illaeque nunquam rejici possunt. Originem exinde videtur traxisse illud vulgare: *es ist meine erste Bitte, der Herr volle sie nicht abschlagen.* Dicuntur preces, et quidem superioris, quae instar mandati reputantur; rogando cogit, qui potentior rogat, addo, qui potentior justa rogat. Quid autem (1) si pontificem spectas justius hoc reservato esse potest? Somniant quidam, habere id jus imperatorem tantum ex concessione pontificis, *conf. Gail. l.* 2. *o.* 155. et quos citat dn. Fritsch. *de primar. prec. c.* 2. *per tot.* Besold. *thes. pr. v. primar. prec.* 764. *in med.* Sed satis refutatam vide hanc opinionem in Conring. *ad bull. innoc.* X. *pag. m.* 189. *etc.* Oldenb. *ad i p. o. p.* 2. *d.* 11. *m.* 2. et revera dependet id jus prim. prec. ex summa majestate imperiali. Reliquiae sunt de s. jurisdictione sacrorum, quam exercuit olim imperator, et quas nunc retinuit, velut tabulas ex istius naufragio. (2) Si evangelicos spectas, neque injustum dici potest; ante i. p. quidem fuerunt nonnulli ddres, qui id disputare voluerunt, v. Syring. *de p. rel. th.* 31. *et adde* Fritsch. *cit. c.* 4. Ast subsecuto eo, omne dubium sublatum est, per *expr.* §. *ubi sacra* 18. *a.* 5 *conf.* Schwammanni *cons. annexum obs. camer. per tot.* Sic ubi fuit in possessione a. 1624. ibi adhuc semper jus suum exercet, idque *vi pacti*, imperator.

§. 4. Ex *quo titulo itaque sibi idem vindicant principes?* Ex eodem puto, quo imperatores id primo exercuerunt, sc. ex summa jurisd. summaque potestate eccl. quam quilibet in suo territorio habet princeps, et eodem recidit opinio illorum, qui superioritatem pro ratione ponunt, ex hac enim legibus confirmata superioritate sacra illa oritur summa potestas, vi cujus etiam rex Galliae hoc utitur jure: *le roy pretend avoir le droit sur les prebendes des eglises cathedrales de pourvoir a la premiere, qui vient à vaquer apres son joyeux advenement à la couronne. Les anciens*

*appelloient ce droit*, primarias preces, *pource que du commencement ils ne conferoient point, mais ils prioient seulement les eveques de conferer a ceux, qu' ils leuer nommoient*, inquit Bret. *de la Souveraineté du roy l. 1. th. 18. p.* 139. et in Germania quidem exercuisse id quondam tempore Caroli IV. *Gerlacum* archi-epis. mog. testatur Schilt. *l. cit.*; ast non sine controversia, sine qua tamen hodie id exercere possunt principes indubitate omnes, quod de electore Brandenb. certum est, qui hoc jure in omnibus Capitulis sibi subjectis utitur, teste Scheplitz. *p. 1. cons. march. brand. t. 1. §. 2. et 3.* et *preces* istius dicuntur vulgo *electorales*.

§. 5. Dictum de imperatoribus et principibus, nunc de *imperatrice*, quae semper etiam in *capitulis foeminis, bey weiblichen Stifftern, als Clevenberg*, hoc jus sibi arrogavit; testes sunt cuncta, quae extant diplomata, quorum nonnulla vid. in Besoldo *tr. de mag. et censor. ut* Fritsch. *l. c. mant.* 2. Nec idem denegari potest principissis imperii, illudque non tantum serenissima electrix brandenburgica libere exercuit semper, sed quoque, cum abbatissa *des Stiffs zu S. Marien in Minden* subscribere nollet provisioni electricis, paucos ante annos id in praesentibus comitiis publice sibi asseruit; recessum typis editum vide in Schilt. *de lib. e. g. post indicem*, ibique diversas invenies rationes; hoc quidem verum videtur, ex jure proprio id posse nec imperatricem, nec principissas, nam licet habeant majestatem dignitatis, non tamen potestatis; ast quare non ex *j. cesso principis?* Sic notanda veniunt verba dicti recessus: *gesehüst auf Beseffl Sr. Churfl. Durchl.* et quis prohibere potest principem, ne cedat sui juris administrationem? Objicis *statum muliebrem*; nec iste obstare potest, eo minus cum agatur de electione foeminina, et quod ex concessione pontificis etiam mulieres conferre possint beneficia, late jam deduxerunt Petr. a Monte *de pot. pontif. tit. de imper. maj. orig. 4. n. 1. p. m.* 153. J. de Selva *de benef. p. 2. q. 5. n. 1.* Gsrc. *de benef. p. 5. cap. 1. num.* 622.

§. 6. De *qualitatibus et jure precisae* quaedam adhuc, ast pauca addam; *precista* iste dicitur, qui ita per primarias preces promotus est, in istiusmodi genere promotionis autem cuncta, quae alias in eligendo requiruntur, adsint; nequit igitur consulere imperator inhabili *i. p. art. 5. §. 18.* aut decedente evangelico nominare Catholicum *ib.* et v. dn. de Rhetz. *circ. sacr. c. 4. n.* 22. Alias autem neque praeferri ipsi potest antiquiorem habens expectantiam, nam expectantiae praesupponunt terminos habiles, scil. legitimam vacantiam; vacantia autem (*ut ita loquar*) tunc non datur respectu ordinarii eligentis, quando alteri exercitium primar. precum competit; quod neque injustum puto in promoto precista ab ipso principe, cum caeterae expectantiae datae censeantur, *salvo hoc j. prim. precum praeminente*; sed avertat Deus longe illorum gaudium, qui sic promoti esse optant, nam ut sit diuturna candidatorum, qui spem in rege Josepho quaerunt, expectatio, optare publicum et imperii et patriae exigit interesse.

§. 7. Denique *cap. IV.* in concordatis se sistunt *annatae*, quarum nomine pontifex a quovis episcopo vel minoris ordinis praelato seu canonico primi anni proventus praebendales sibi vindicat, et camerae papali adscribit. De origine ipsarum, *v. tt.* X. *de annat.* Duar. *de libert. eccl. Gall. num.* 69. 70. Bursat. *l. 1. cons.* 126. *n.* 96. *etc.* Gothofr. *ad nov.* 123. *c.* 16. *lit. k. I.* Oldenb. *ad i. p. p. 2. d. 11. m.* 3. Linck. *ad concord. n. g. c. 2. n.* 40. Strauch. *de annat. c. 1. sect. 1. et diss. exot. 5. §. 19. 20.* Ibique etiam, quare introductae sint, invenies, quas communiter tradunt, rationes, sc. *expeditionem in terram sanctam contra turcam* et quae sunt aliae. Sed quorsum processit avaritia pontificum? Qui concesso exigendi annatas jure, non tantum adeo graviter abusi sunt, sed quod maximum, hoc ad tempus susceptum omne, summa cum iniquitate, nunquam tamen contenti, perpetuum fecerunt. Fertur Pius II. pontifex ex Gallia 29. et ex Germania 20. tonnas auri percepisse. vid. Hortled. *de caus. bell. Germ. l. 1. c. 1.* Strauch. *diss. alleg. c.* 3. §. 1. Donec Galli ecclesiae suae vindi coverunt libertatem; ast Germani sub onere remanserunt, qui tantam quotannis pecuniae summam solvere tenebantur, et quod eo magis dolendum, in nullam patriae salutem; hinc saepissime quidem protestati fuerunt, sed protestatione facta, more solito cuncta peregerunt, nihilque gravaminibus effecerunt suis, Schilt. *de lib. e. germ. l. 8. cap. 2. §. 25.* Conring. *p. perpetuit. pagin. m.* 181. Potius jus per concilium basiliense, in quo damnatae sunt *sess.* 21. annatae, acquisitum, neglexerunt iterum, donec reformatio sicuti de caeteris omnibus, ita de hoc etiam jugo papali liberaret evangelicos.

§. 8. Praesentis autem memor status quaero: *an nostri principes annatas exigere possint?* Idque remoto omni excessu, omnique abusu affirmo. Si enim omne jus populo, quatenus justum competit ipsis, hoc excludi nequit; quod autem, si a vero domino exiguntur, justitiae regulis nitantur annatae, non dubito, nec est (1) quod dicas *id jus nunquam concessum esse ipsis;* Sane pontifici per concordata Germaniae hoc jus, suis tamen limitibus inclusum, quaesitum esse nemo dubitat; ergo j. ab hoc devoluto nostri quoque gaudebunt principes. Imo hoc jus annatarum superioritati territoriali eapropter cohaerere dici potest, quia idem quoque jam olim exercuerunt imperatores, et quidem sub nomine *juris regaliae*, teste dn. Schilt. *de lib. eccl. g. §. 3. l. 5. c. 6.* Nec est, quod (2) objicias cum *N.c. de Clemengis cit.* a Besold. *thes. pr. v. annatae pag.* 42. *cessare rationes quare sint introductae.* Nego, quod apud nos cessent; potius adsunt graviores. Tunc unicus aderat christiani nominis et imperii juratus hostis; hodie numerum auctum videmus, et istud potius cessat gravamen, quod pecunia trahatur extra imperium. Certe nulla unquam tempora majores sumptus ad conservandam rempublicam requisiverunt, quam hoc ipsum, quo vivimus; dicitur in *edict. brandenb. d. anno* 1619. *d.* 13. *apr. von den Marine jur. princ. Zumahl die Zuschiebs Mittel, so weit dieselbe zu der Conservation und Sicherheit eines Etatsnöthig seyn, nimmer zu schwer oder zu gross gehalten werden können.* Idque verissime, praesertim nostra aetate dictum puto, eoque omnino respexit *Carolus V.* qui semper annatas in imperii necessitatem postulavit, Linck. *de j. circa relig. dissid. c. 1. §. 7. f.* nec non *Sigismundus* Poloniae rex, qui anno 1543. ad papam misit, petens, ne annatas ad se trahat ex regno, sed pro hujus defensione ibidem relinquat, cum commis-

natione, quod nihil alias solveretur, v. *Statuta Polon. a j. Hub. a Fustin. edita, tit. annata.* Ex quo apparet, annatas nunquam in imperio damnatas fuisse, sed illicitam annatarum applicationem, citra ullum imperii commodum. Quod (3) de crimine simoniae objicere solent Duar. *de benef. l* 6. *c.* 3. Azor. *inst. mor. p.* 2. *l.* 7. *c.* 12. neque nobis contrariatur, cum nostri canonici sacra non administrent; imo isti per annatas nihil dant, cum potius dominus tantum retineat primos suae rei redditus; quid igitur aequius, quam principi, qui in territorio suo capitula fovet, defendit, tot praedia ad illorum sustentationem concessit, unius anni redditum ex quovis beneficio relinquere. Certe si catholica mansissent capitula, pontifici haec solvere debuissent; quo jure ergo hoc denegabunt principibus, papali jure et territoriali simul instructis? Et cur haec commoda papalia lucro praelatorum cedere deberent? Dicis, per l. imperii capitulorum jura esse confirmata; concedo, et epropter etiam servanda ipsis, si modo et ipsi sua praestent onera, et omne id, quo non expresse liberati; annatis autem respectu sui domini nullibi exempti, potius subjecti, cum omne jus papale territorio istius adscriptum. Nec credo, quem tantae esse ingratitudinis canonicum, qui non libentissime in tesseram quasi grati animi his subscriberet; clerici revera tantum sunt administri horum bonorum et us fructuarii, Conring. *de pac. perp. s.* 3. *concl.* 10. potest vero quilibet cum reservatione fructuum primi anni, usumfructum sui praedii dare tertio, et si in secularibus feudis non injustum, quod vassallus praestet domino quaedam servitia, quare in ecclesiasticis? Notandum sane, quod in *concord c.* 4. annatae veniant nomine *communium servitiorum*, quibus omnino pro communi tutela, propter beneficium lucrativum, erga dominum suum se nemo bona subtrahere potest conscientia

§. 9. Affinis est huic materiae illa *de pecunia, quae a fine, quod scil. maritimis destinata sit negotiis, nomen cepit*, (*Marinen-Gelder*) quae in se nihil iniquitatis habet, licet etiam ab officiis onerosis solventur. Eo enim ipso, cum quis petit aut acceptat ejusmodi officium contrahit quoque de omni onere, et sic de hoc etiam, cui se submittit; et quis promotori suo praescribere potest modum promovendi; verba ipsa *des Chur Brandenb. Reglement von Marine jur. d. a.* 1691 *d.* 13. *apr.* ita se habent: *princ. Denn sie ihre Bedienungen und Ehren-Aempter nicht aus Schuldigkeit, sondern blosser Gnade von uns erlanget haben, und wann wir selbige ihnen nicht gegeben haetten, die davon fallende emolumenta, worvon wir nur ein geringes wieder zurucke nehmen, ihnen gar nicht würden zu theil geworden seyn. etc.* Nec obstat, quod id videatur datum quasi *pro suffragiis*; quod enim pro suffragiis datur, datur ab eligendo, ut eligator; hic autem dat electus, si dare quid dici potest, cum ipse princeps potius, primo anno ipsi non conferat totum salarium; objicis *hoc convenire mori Gallorum, qui vendunt officia*; sed multum hae venditiones differunt ab exactione istius pecuniae, cujus nulla injustitia demonstrari potest, illam igitur, qui solvere renuit, recte indignus judicatur officio, *sic in praecit. edict* §. 7. expresse dicitur: *so sich in Abführung der Marine jurium unwillig oder widerspenstig, oder um einige remission bey uns ansuchen möchten, dieselbe erklaeren wir hiemit der von uns conferirten Ehren-Aempter und anderer Begnadigungen unwürdig*, et adde §. 8. *diejenigen, so ihre höchste Schuldigkeit etc.*

§. 10. Ex praemissis §. 8. 9. oritur occasio indagandi, an utrumque *et annatae et pecunia maritima exigi possit a beneficiariis, seu canonicis*, et notum quidem, quod sicuti duplex capere lucrum; ita et duplex onus ferre saepe non sit injustum, *arg. l.* 78. *ff. de haered. instit.* sed ut id ex diversis causis, diversisque fiat temporibus, communiter addunt ddres; et si verum dicere fas est; habent istae, habet haec diversum nomen ratio tamen eadem videtur, et utrumque iisdem fere nititur fundamentis, rationibusque. Bis autem aliquid ob idem petere, non congruit justitiae regulis, ne eo casu duo in unam personam onera simul concurrant.

§. 11. Caeterum in omnibus his exigendis adhibendum est bene ordinatum judicium; benignitas antelerenda crudelitati, ne hodie eveniat principibus, quod olim obtigit imperatoribus, quorum ministrorum injustitiam jus illorum invisum redidisse probat dn. Schilt. *de libert. eccl. l.* 5. *c.* 6. §. 4. Monentibus concordatis recte respicitur, (utinam id papa rom. observasset,) ad qualitatem *temporis, rerum, et regionum*; ad justam enim formandam taxam utique facit *fundi qualitas*, praebendalium redditnum certa scientia; tum *temporis ratio*, sic unus prae caeteris annus uberiores fert fructus; hinc non uno, sed diverso fiat exactio; unius anni redditus in duobus solvantur annis, ita ut quovis dimidia solvatur, ne plane redditibus careat. Sed quid de casu; ubi *primo anno mortuus beneficiarius, an solutio unius dimidia successoria lucrosa?* nego: mors quidem ipsi luero est, ratione aperturae; ast onera quilibet sua ferre tenetur et debentur annatae ex omni vacantia, ita ut quilibet suum teneantur ferre onus; dixi etiam de *qualitate rerum* puto *beneficii*, sic an *in minimis* etiam haec stricte observentur, dependet ex gratia domini, qui minima curare non solet, et ipse *conc. c.* 4. excludunt beneficia, quae non excedunt 24. florenos auri, convenitque *c. cum sicut nobis.* 2. *de annat. n.* 7. Excludunt *beneficia foeminina, ib.* sed non video rationem prohibentem, quare neque sereniss. domina nostra idem ex illis praetendere posset, ast remoto eo casu, quando aliunde alimenta sumi nequeunt, eamque restrictionem fere universalem censeo, *arg. l.* 5. *cap. de patr. pot.* Hoc de annatis dixisse sufficiat.

§. 12. Tenentur ne vero capitula, ut et clerici, praeter hos casus ad subsidia? Quod ordinarie quilibet de suis patrimonialibus contribuere teneatur, praxi jam satis stabilitum, Ziegl. ad Lanc. *l.* 2. *t.* 20. §. 14. *not.* Carpzov. *jprud. cons. l.* 2. *d.* 311. Sed qu. hic est de plane extraordinario subsidio, quod petitur ab ipsis, tamquam clericis, idque non licere puto, nisi *casu necessitatis et ut exigatur a vero domino*. Imperator hanc sibi potestatem nunquam sumit sine concessione papae; ast rectius suo jure usus est Galliae rex, recteque idem sibi vindicant nostri principes; est enim summum dominium penes rempublicam. Quilibet clericus tenetur obsequi dispositioni summorum dominorum, Conring. *de p. perp. sect.* 2. *concl.* 10. Hi autem nonnisi casu necessitatis ejusmodi quid extraordinarium exigere solent, aut deberent, et quidem casu tantum

necessitatis inevitabilis, Schilt. *j. can. c.* 1. *t.* 18. §. 11. Ill. da. Rhetz. *diss. de jur. circa sacr. c.* 3. *n.* 19. *etc.* Conring. *l. c.* Pono casum (1) Belli *l.* 11. *c. de ss. eccl.* Quod in Gallia, quando rex bellum parat, omnes beneficiarii statim decimas cunctorum reddituum ad sustinenda belli onera conferre teneantur, testatur Duar. *de benef. l.* 17. *t.* 1. Limn. *de notit. r. franc. l.* 3. *c.* 2. *lit. u.* In Pomerania episcopi julinenses et camminenses tamquam landsassii et subditi primae sessionis cum toto capitulo servitia in et extra Pomeraniam de anno 1128. semper praestiterunt, referente dn. Rango *de orig. Pom. pag.* 124. et quis negaret clericis arma, isto sc. casu; possunt impune in justo bello occidi, J. Lup. *de libert. eccl. p.* 2. *qu.* 18. *m.* 4. et impune occidere possunt, dn. Brunnem. *j. e. l.* 1. *c.* 6. *m.* 10. §. 1. *ibique not.* Excellens prae aliis exhibuit exemplum celebris ecclesiae minister *Dn. Walther.* egregius civitatis Londonlery in Irlandia praesenti bello defensor, *v. histoire de Guillaume III. l.* 2. *p. m.* 34. (2) *devastationis imminentis reipubl.* quod omnibus imminet periculum ab omnibus avertendum. (3) *Solutionis, der Landes-Schulden,* si ad conservationem totius reipubl. et sic etiam clericorum contracta. An ad *collectas Maritagii, Fraeulein Steuer, solutionem der Beede Muntze, Bischoffs-Paechte,* etiam teneantur capitula, hic dicendi locus esset, sed transeant, ne justo sim prolixior. Et haec sunt, quae occasione concordatorum dicere potui.

## CAPUT V.

### *De potestate principum circa capitula.*

*SUMMARIA*

*An totum capitulum tollere possint principes?* §. 1.
*Quando extinguere praebendam?* §. 2.
*Quod liceat ipsis circa jura capituli disponere.* §. 3.
*Capitula tenentur petere istorum dispensationes.* §. 4.
*De postulatione quaedam in genere.* §. 5.
*Quid si ignobilis eligendus ac si nobilis esset?* §. 6.
*Si deficiunt natales.* §. 7.
*De diversitate religionis et patriae.* §. 8.
*De diversis aliis quaestionibus, et de requisito studiorum.* §. 9.
*An dispensari possit, ne teneatur canonicus dormire in templo et dicere horas?* §. 10.
*De conventibus remissive* §. *ult.*

§. 1. Principio statim hic se offert quaestio, *anne plane capitulum aliquod princeps tollere possit?* Circa hanc merito notamus, quod capitulorum non ubique eadem sit ratio. Quaedam ex mero principis arbitrio dependent, quaedam vero in legibus imperii fundamentalibus confirmationem receperunt, iisque limites superioritati territoriali positi sunt. Et in his sane ea regulariter non competit, quae ibi concessa est potestas: sic in *capitulo episcopatus camminensis* in Pomerania arbitrio dominorum plane relictum est, per *i. p. a.* 10. §. 4. *et* 11. §. 5. an in totum illa velint mutare, an extinguere, reddituque mensae ducali vindicare. Et licet in *recessu limitaneo inter regem Sueciae et elect. brandenb.* inito de *an.* 1653. *d.* 4. *maji* invicem promissa eorum asservatio; cum tamen recessus ille expresse ostendat, ex sola gratia regis et electoris beneficia haec subditis in Pomerania relicta esse, cum his vero nullum pactum de perpetua praebendarum conservatione initum sit, nihil obstat illud serenissimo electori brandenburgico, quo minus praebendis ad collationem regis Sueciae pertinentibus, vi novissimae pacis inter ipsos initae ad se devolutis, has penitus tollere valuerit; quapropter singulari gratia praesentis electoris potentissimi acceptum fert patria mea, quod initio felicissimi regiminis *die* 10. *maji* 1689. praebendas has statibus provincialibus, cum omni antiquo jure, praerogativisque restituerit, specialique diplomate, vim pragmaticae sanctionis habente, uti ejus verba sonant, hoc confirmaverit; ubi illustre singularis favoris, quo in studia fertur optimus elector, exemplum occurrit, quod collatum semel academiae francofurtanae beneficium illibatum voluerit, per verba *dicti diplom. d.* 10 *maj.* 1689. *Jedoch dergestalt und also, dass die von Unsers Herrn Vaters Gn. Hochseel. Andenckens gemachte Stifftung zum besten der Universitaet Franckfurth an der Oder a* 1000. *Thl. jaehrlich in ihrer Krafft und vigor bleibe, und diese Summa von den Einkommen des Stiffts abgehen, und von den saemtlichen Praelaten pro rata ihrer Einkünffte gezahlet werden sollen.* Ejusdem juris sunt alia capitula in principum nostrorum territoriis sita, quorum conservationi lege publica prospectum non est; haec vi supremi juris ecclesiastici vel in statuto suo relinquere, vel aliis necessitatibus ecclesiae aut reipublicae impendere possunt. De diversis, ut *bremensi, verdensi, halberstadiensi, osnabrugensi* aliisque *vide in art.* 10. 11. 12. 13. *instr. pac.* Communiter tamen etiam ad conventiones cum statibus provincialibus initas respiciendum, quibus plerumque de conservandis capitulis dispositum esse solet.

§. 2. Illa de toto capitulo: *quid si autem princeps quaedam beneficia ecclesiastica vel certas praebendas extinguere vellet, an et id prohibitum?* Quaero autem de capitulis, quorum conservationi alias prospectum, in caeteris enim quaestio domitiana foret; nam ubi quis majus potest, cur ipsi denegetur ibi minus. Papam id indistincte posse et sine causa, dicit Duaren. *de benef. l.* 8. *c.* 1. *n.* 111. Ast eamdem sibi nostri principes isto casu non solent arrogare potestatem. Bene autem eos id ex justa posse causa arbitror; causae sunt vel summae necessitatis, vel pietatis Necessitatis exempla *in* §. *ult. cap. antec.* recensita, ut belli etc. et Davidem famem sanctis mitigasse panibus legitur 1. *Sam. c* 21. *v.* 6. add. Gockel. *de relig. j. th.* 10. Huc autem refero defectum pecuniae *ad sustinendos ecclesiae ministros,* nec non *ad sustinendam academiam,* quae utique favore piae causae, etiam prae caeteris digna est; idque eo magis justum, quo magis fundatorum intentioni respondet, qui, dum ecclesiae saluti promovendae prospectum voluerunt, noluerunt omnino illius seminaria, quorum scholae et academiae pertineat, negligere. Nec obstat, quod potestas secularisandi per i. p. non sit concessa, sed potius restricta; nihil enim (1) secularisatur, ubi

quid aeque piae vel magis piae adscribitur causae. (2) Casus necessitatis ab omni lege exemptus est. (3) Eodem res recideret, si academiae existenti collationis casu quosdam conferret praebendas princeps, vel alio ipsi in capitulo prospiceret modo, illustre huc pertinens exemplum jam §. *antec.* allegatum.

§. 3. Verum non modo, quae mutationem beneficiorum inducunt, sed quae praesentem etiam ipsorum respiciunt statum, tangenda, hinc quaero: *an principes possint disponere circa jura capituli?* Quod papa summam habeat in capitulis dispositionem, late deduxit Joh. Lup. *de lib. eccl. qu.* 3. et quod solus dispenset in his, quae irregularitatem inducunt, testatur B. de Aretio *de dispensation. in vers.* 5. idque sibi arrogat ex plenitudine potestatis Innocentius III. *in c.* 4. *x. de concess. praeb.* Majori autem fundamento hanc nostris vindicamus principibus, qui indubitato summa in territorio suo gaudent potestate, cui haec jurisdictionis ecclesiasticae pars utique cum tota cohaeret, quod *cap.* 1. probatum, imo etiam ab ipso pontifice, *c. cum terra* 14. *X. de elect. et elect. pot.* non simpliciter negatum legitur, et cum per i. p. omne jus papale principi sit adscriptum, quare nec hoc, quod versatur circa capitula, quorum consuetudines et statuta antiqua *illibata* manent *per i. p. art.* 5. §. 16. ipsis adscribatur? *Illibata* dicuntur non tantum *respectu principis* ut ille conservet jus illorum, quatenus non contrariatur legibus, religioni, conscientiae, per *eumdem aliosque textus i. p.* sed etiam *respectu capitulorum*, h. e. ut agnoscant suum dominum, cui, cum verus et justissimus sit, majorem adhuc, quam olim pontifici debent reverentiam: sic suis vivant juribus capitula.

§. 4. Quare et principibus nostris eamdem circa statuta capituli dispensandi licentiam concedo, quae olim competebat ipsi pontifici, modo justa ubivis ratio concurrat. Sic si capitula illum, quem deficiens ob requisitum eligere nequeunt, postulant, omne a principis consensu dependet implementum, hinc neque pontifex scribere solet *confirmamus*, sed *admittimus postulationem*. Ratio, quod tota postulatio ab ipsius dependeat gratia et non ex capituli arbitrio, sic nec principes nostri obligati sunt ad consentiendum, si a capitulo inhabilem electum esse videant, per ea, quae habet dn. Heber. *in diss. de postulat. c* 8. Capitula autem omnino tenentur ad supplicandum, nisi plane jus suum amittere velint in negligentiae poenam, *cap. quamquam de elect. in* 6. Duar. *de benef. l.* 5. *cap.* 5. Mandagor. *de elect. nov. praelat. cap.* 56.

§. 5. Ipsa autem postulatio nihil aliud est, quam petitio, ut admittatur is, qui alias eligi nequit ob deficiens j. canonici requisitum; unde orta sit, conf. Heber. *diss. c.* 1. *et* 2. Differt ab electione (1) *quia duplo majora requirit vota c.* 41. *x. de elect. et el. pot.* quod lis inter praesentem *electorem colon. et Guil. Fürstenbergicum* satis notum fecit (2) ibi tantum requiritur *confirmatio*, hic autem *dispensatio*, nec contradicere possum dn. Oldenb, *ad i. p. l.* 2. *d.* 11. *m.* 1. §. 2. quod olim multa inconvenientia per postulationem introducta sint, nec M. Antonio de domin. *de rep. eccl. p.* 1. *l.* 3. *c.* 12. *n.* 30. quod papa sub hoc pallio multa decreverit iniqua; sed remoto istiusmodi abusu, nihil sane injusti continebit. Nec obstat, quod indirecte consequamur id, quod alias directe non licet, cum illa dici nequeat via oblique, qua superiorem recta adire necessum est.

§. 6. Sed cum postulatio proprie tantum de episcopis, non aliis canonicis dicatur, Barbos. *de j. eccl. l.* 1. *c.* 19. *n.* 16. Hoc sensu autem inter evangelicos rarior casus contingat, praesertim cum impedimenta juris canonici in nostris episcopis plerumque non attendantur, ad canonicos me confero et quaero: *an princeps dispensare possit in casu ignobilis eligendi quasi nobilis esset*, si ejusmodi adsit statutum, quod nemo nisi nobilis admittatur, et inprimis iste tantum, qui justo majorum numero instructus est, *der* 16 *ahnen beweisen kan*; conf. Draco *de patritiis p.* 290. *et seq.* Quicquid etiam J. d. Selva *de benefic. p.* 3. *q.* 7. *n.* 24. objiciat, ejusmodi statuta revera nihil injustitiae continent, et multis in locis inveniuntur; in *recessu provinciali* etiam *Pomer. d. an.* 1654. idem sancitum *dass die Thum Probstey zu Cammin unverrückt bey der Ritterschafft bleiben solle.* Et sine dubio isto casu excluduntur omnes civici, etiam doctores, licet non excludantur, ubi simpliciter statutum de nobili agit persona, *v. i. p. art.* 5. §. 17. Zaunschleif. *de stipend. aphor.* Grae. *de benef. p.* 7. *c.* 7. *n.* 43. et adde *rec. prov. Pom. de anno* 1556. *verbis: Bey vacirenden canonicaten, Praebenden und dignitaeten des Thum Capituls zu Cammin sollen dieselbe tugendliche personen von Adel oder andern Standes der Heil. Schrifft, oder der Rechten doctoren, und ihres gleichen ansehnlichen Raethen und Dienern etc. etc.* Ast sunt quoque statuta, quae utrumque volunt, inprimis apud catholicos, ut scilicet sit *et nobilis et doctor*, aut ad minimum literatus, sic in *statutis capit. cammin. p.* 1. *nobilitas* requiritur *literata*, vid. J. Staphil. *de grat. exsp. p.* 290. 5. *n.* 10. Sunt statuta, quae *tantum doctores* requirunt, qui sint creati in academia suae religionis, hinc ne alters quis vice promoveat, nostri certo juramento in ipso acta doctorali praecavere solent; generaliter tamen in casu istiusmodi statutis ita contrario dispensare nolunt principes, quia fundationibus adversatur, arg. §. 17. *art.* 5. *i. pac.* Interim puto, si capitulum unanimi consensu ejusmodi ignobilem, aliis tamen virtutibus instructum vocaret, et a principe confirmationem peteret, illum admitti debere; si enim consensu principis et capituli statuta mutari possunt, cur non et hoc casu dispensationi locus foret?

§. 7. Sed quid *de natalium defectu, an legitimati eligi possunt?* Spurii non merentur, ut de iis quaeramus, inquit Duar. *l.* 4. *c.* 6. et quantam illegitimi inducant irregularitatem, deduxit b. Anton. *de irregul. c.* 4. Legitimati autem quod eligi, seu quod illegitimi postulari possint, communiter asserere solent per *c. cum in cunctis* 7. X. *de elect. et el. pot.* Ziegl. *ad Lanc. l. c.* 10. §. 9. *v.* 6. *natalibus illaesum.* Per legitimationem enim seu postulationis admissionem mutare papam naturam substantialem, ex illegitimo reddens legitimum, inquit b. de Aretio *de dispens. n.* 77. Probe autem hic notandum esse arbitror, an in ista provincia legitimati etiam ad alias dignitates admittantur; si non, neque eligi poterunt contra leges provinciales: sed quaeris istiusmodi provinciam? In Pomerania jam *ree. prov. de anno* 1633. *d.* 28. *april. Stetin.* sancitum, *dass hinführo und ins künfftige keine Kinder, so aus solchen anehligen Beywohungen und ausser dem Ehestande erzeuget seyn, ob sie gleich*

*per subsequens matrimonium, oder rescriptum principis hernach legitimiret worden, ad successionem feudorum admittirt, sondern davon gaentzlich excludirt seyn sollen,* idque *etiam Rec. d. anno* 1654. *ad cap. III. n.* 13. iterum confirmatum est.

§. 8. Alium casum *diversitas religionis et patriae* movere jubet, an isto opus est dispensatione principis? Apud catholicos fere nemini ignotum, quod semper ejusdem ordinis clericus eligatur, si autem laicus vel alterius ordinis quis promoveatur, dispensatio accedat, secundum *c.* 13. *de elect. et el. pot. c.* 13. *c.* 16. *d.* 61. Quae tamen apud nos non attenduntur, sc. an quis reformatae vel evangelicae sit religionis, nec injuste, cum utrique religioni idem jus per leges imperii adscriptum sit. *v. c.* 1. §. *ult.* quod plerumque etiam per pacta provincialia repetitum, ut in Pomerania electorali *in der Regierungs Verfastung d. anno* 1654. *t.* 1. *et* 2. Et sic indistincte eligi possunt sine ulla dispensatione; catholici autem neque cum hac admitterentur, excepto casu, ubi anno 24. fuerunt in possessione, quo etiam evangelicus nec electione nec postulatione ipsis contra notissima imp. jura praeferri debet; haec de religione. Patriae autem diversitas attendi non solet: saepe potius hanc odio habent jura rationem, ut, *in l.* 3. *ff. de off. assess. et tt. c. nulli patriae suae admin. sine spec. perm. princ. permitt.* Sed, quid justius, quam quod quaelibet terra suos alat filios, merito igitur sicuti in aliis casibus jus indigenatus, ita et hic largiatur praeferentiam, quod approbant pontificii communiter justum dicentes, *si quisque in sua patria beneficiaretur*, Staphil. *de grat. exsp.* §. *nona forma n.* 39. *p. m.* 269. J. de Selva *de benefic. p.* 3. *q.* 24. idque generaliter de omnibus officiis, praesertim majoris notae approbatur in patria mea *rec. prov. d. anno* 1631. *c.* 3. *n.* 2. *Regier. Verf. t.* 4. *et* 9. et specialiter a praelaturis excludentur extranei, *cit. cap.* 3. *n.* 8. pro quibus autem merito non reputantur aulici ministri, qui pro omnibus principis regionibus curam gerunt, sicuti id in *resolutione serenissimi nostri electoris b. mem. data statibus Pomer. provinc. d.* 13. *septemb.* 1660. expresse continetur; Pomerani autem citeriores referuntur eo, et quidem j. retorsionis; quod autem principis dispensatio hujusmodi casu locum habeat et salutaris sit, nemo negabit.

§. 9. Caeteroqui infinitae se offerunt in hac materia quaestiones, an cum *principum dispensatione duae praebendae uni conferre possint? an una dividi? an conferri sub conditione? an libertas habitus? an matrimonium canonicis concedi?* Sed fere cuncta dependent ex decisione, an conscientiae aut religioni id sit adversum, vel an Papa id possit? Quod id possit, docent j. de Selva *qu.* 5. *n.* 224. *et p.* 1. *q.* 4. *n.* 33. Duaren. *l.* 8. *c.* 4. *et* 6. *c.* 4. *et* 5. Fr. de Platea *de excommun.* §. 9. J. Liguano *de benef plural.* et A. Hojeda *de benef. incompatibilitate*, quare ergo neque principes? Adde du Brunnem. *j. eccles. tt. de praebendis*, Ziegl. *ad Lancell. i. t.* 30. §. 2. Illam tantum adhuc tangere liceat quaestionem, an dispensare princeps possit, *si vocandis operam studiis vel plane non dederit vel non per constitutum tempus?* Necessariam eligendorum qualitatem esse scientiam dicit j. de Selv. *p.* 3. *q.* 5. *n.* 1. B. de Baysio *in direct. el. p.* 1. *c.* 50. *p.* 406. *vers.* Gu. Mandugot. *de elect. nov. praelat. c.* 53. intolerabilem vero nullamque mereri veniam insciticiam, Duar. *l.* 4. *c.* 2. Quia tu scientiam repulisti, ego te repellam, dicitur in *c. omnes d.* 38. Illiteratum igitur plane inhabilem beneficii statuunt, Staphil. *de gr. expect.* §. *una forma. n.* 33. *p.* 269. A. de domin. *l.* 2. *c.* 4. *n.* 6. *a. b.* Id quidem recte de beneficio cum cura intelligitur, sed ut etiam caeteri studiis incumbant, necesse est, si eligi velint, J. de Selv. *p.* 3. *q.* 8. *et q.* 7. *n.* 13. Nec ignotum, quod communiter statuta capitulorum *triennium* requirant *academicum*, idque *continuum* in eadem academia; ast papam tamen dispensare posse, si plane idiota vocandus esset, testatur J. Raud. *de dispens. c.* 41. 46. 47. nec video rationem contra principes, inprimis (1.) cum non adeo ad tempus, quam profectus respiciatur, ex qua ratione in *rec. i. d. anno* 1654. §. 28. quinquennii ad absolvendam juris studium observationem legimus remissam, Blum. *proc. camer. t.* 7. *n.* 37. et quod singulare almae hujus fridericianae privilegium est ratione *continui* in eadem academia *triennii*, quod scilicet in *privilegiis acad. elect.* §. 11. his extat verbis: *Wie wir dann auch aus Landes Fürstl. Macht, und Krafft des Uns zustehenden juris episcopalis in so weit dispensiren, dass diejenige, so anderswo ihre studia angefangen, solches auff unserer universitaet zu Halle vollenden mögen, und ihnen solches bey denen in unsern Landen gelegenen Stifftern für voll gerechnet werden soll;* (2.) non adeo respiciatur ad studia, quam vitae integritatem. Non quod in beneficiariis nihil reperiatur vitiorum; res enim contra naturam mere est, (*inquit Hieron.*) sine peccato aliquem esse, sed egregium et animi dotibus virtutibusque praecellentem multitudini esse debet. Dispensationem itaque de triennio academico principi tunc competere omnino existimo, eo magis, si promovendus ad canonicatum intra biennium tantam sibi paraverit eruditionem, quam vix alii intra quadriennium. Obtento fine, quid opus est, circa lapsum temporis solicitum esse. Hoc sane melius foret, si capitula non solum triennium exigerent, sed simul publica eruditionis specimina sibi exhiberi curarent. Experientia enim plerumque testatur, illos potissimum, qui ad canonicatum adspirant, otio annos academicos consumere; hinc quaeritur, cui magis de beneficio prospiciendum, an illi nobili juveni *der ein Jahr fleissig studiret*, vel illi, *der drey Jahr mit debauchen un Müssiggang zugebracht?*

§. 10. Nunc obiter tangendum sequens capituli cujusdam statutum, *ubi canonicus noviter admissus tenetur dormire primo residentiae anno singulis noctibus in templo. an hic dispensare possit princeps?* Acriter agitatam hanc litem in ecclesia non adeo remota percepi; electus, cum sibi maxime incommodum esset, otiosas in templo capituli consumere noctes, a serenissimo nostro impetravit dispensationis rescriptum, sed huic omnes omnino vires opposuit capitulum; supra jam toties quoties dixi, quod vivant capitula suis juribus, quandoque nullum pinguius jus acceperint, quam tempore papae habuerunt, et tamen, quod ipsi nunquam, huic semper denegare conantur. Certe miror, quod capitula, quando principi nullum dispensandi jus super statutis superesse contendunt, non advertant, quo jure alias uxores suas defendere velint; nullum enim ipsis praesidium aliud, quam principis dispensatio. Si ergo cae-

libatum tollere potuit, qui tamen lege fundamentali omnium capitulorum exigitur, cur non et de reliquis idem dicendum, si nihil conscientiis aut religioni adversum committatur. Imo arbitror, tollere plane posse principem ejusmodi ritum superstitiosum per §. 16. a. 8. i. p. Quid enim dormire in templo juvat, si dormientes comparantur amentibus, *c.* 3. §. *sed adhuc* et §. *item quaeritur* X. *de baptism.* Cui accedit, quod vigilantes plerumque licet clunculum, tempus quod superest, vino, cerevisia, tabaco, terere soleant. Imo alias quoad horas canonicas dispensare posse principem non difficulter largiuntur nostri canonici, praesertim in aulis degentes, qui beneficium *a latere* impetrare solent, quod sc. a residentia et huic connexa necessitate interessendi sacris liberentur, ob id quod principi a latere sive consiliis esse teneantur. Nullam autem hic sibi dispensandi licentiam sumere potest ipsum capitulum, licet istam denique in supradicto casu sibi arrogaverit, et postea saepius illam pernoctandi necessitatem, accepta certa pecuniae summa, remiserit; verum sic utique jura principis involavit et hinc merito ad pecuniam hoc nomine perceptam ipsi restituendam tenetur, capitulo enim soli de statutis suis dispensandi nunquam indulta est potestas.

§. 11. Addere nunc possem, quae circa *concentus capitulorum* consideranda veniunt, cum autem omnes fere publicistae de hac materia prolixi satis sint, propero ad

## CAPUT VI.

### *De summa in ecclesiasticis cognitione citra appellationem.*

*SUMMARIA*

*De appellationibus ad pontificem.* §. 1.
*De ipsarum justitia.* §. 2.
*Quod principes nostri summum habeant jus in ecclesiast. et sic etiam circa capitulorum controversias jus pronunciandi citra ullam appellationem.* §. 3.
*An non obstet, quod nostrae praebendae videantur secu lares esse?* §. 4.
*Nec imperator nec camera contradicendi jus habeat.* §. 5.
*Responsum colleg. juridici francof.* §. 6.
*Quomodo hoc jus principes exercere soleant?* §. 7.
*An nullus in terris evangelicorum remaneat casus sub auctoritate papali, annon academiarum constitutiones?* §. 8.
*Conclusio.* §. *ult.*

§. 1. Ratione appellationis in imperio, ut et caeteris regnis eo perventum erat, ut omnes appellationes et civiles et ecclesiasticas reciperet papa romanus. Ante concilium Sardicense a. c. 347. quidem ad sedem romanam extra dioecesin istius non esse appellatum, probat Schilter. *j. can. l.* 1. *t.* 5. §. 13. Sed postea hoc introductum, et quidem cum summo Germaniae incommodo, Oldenb. ad *i. p. p.* 2. *d.* 20. §. 4. *med.* Pufferd. *cit.* 12. §. 14. *p.* 768. Erat hoc ultimum refugium, ut qui apud ordinarium obtinere non poterat, recurreret ad pontificem; sic intermissis omnibus instantiis eo appellabant, Ziegl. *ad Lanc. l.* 3. *t.* 17. §. 14. *not.* et quod apud nos miserabilibus tantum conceditur privilegium *l. un. c. quant. imper.* illud ibi cuivis patebat, *v. c.* 15. X. *de foro competet.* quod justum exinde dicere volunt, quia habere ordinariam potestatem in omnibus causis totius orbis pontificem et esse illum ordinariorum omnium judicem, putant, C. de Perusio *de reservat. benef. prooem. n.* 1. 4. Esse eum supremum, nec posse ab ullo judicari J. Alb. *de rot. pontif. p.* 1. *n.* 4. *et* 87. Nec obstare ipsi canones, qui totius ecclesiae appellationes potius ad examen servatae sedis admittant, J. de Selva *de benef. p.* 3. *q.* 8. *n.* 32.

§. 2. Et concederem ista, si dicta sint de papali dioecesi; alias autem quis non videt summam injustitiam, quae eo major est, quo liberius sibi arrogat etiam ad solius appellantis prolata, nec auditum unquam nec unquam vocatum punire, a. de domin. *p.* 1. *l.* 4. *c.* 8. *p.* 71. *d.* Soli enim tantum Deo, utpote cordium scrutatori competit dicendi potestas sine quaestione, nemini mortalium, quia nulli deneganda defensio, et ubi causa publice injustissima reputatur, saepius tamen latitat circumstantia publice ignorata, qua salvari possit negotium; nec vereor pontificis, quam imminere dicit Pr. de Platea *de excomm.* §. 4. *n.* 19. remoranti cursum eorum, qui Romam pro sua, qualiscumque sit, causa tendunt, excommunicationem, cum ipsam nomine appellationem ad pontificem injustam, quae sane ex merito in civilibus in *capit. leo* . §. 19. *Josephi* §. 18. plane sublata est; non autem in ecclesiasticis respectu pontificiorum, licet ut abusus tollantur, quod jam veterum quoque fuisse gravamen refert Schilt. *l.* 7. *c.* 2. §. 10. *n.* 9. promiserint imperatores; si autem tollantur, tota sublata erit appellatio, quae solum in abusu consistit; recte autem summa appellatio domino reipubl. sicut summa jurisdictio eccles. competit, idque jus appellandi semper retinuisse etiam reges Galliae, testatur Loyseau. *des Seigneuries th.* 15. *n.* 27.

§. 3. Et idem evangelicis imperii principibus hodie competere, nemo infitias ire potest; suspenso enim omni jure papali omnique ipsorum territoriis incluso, quis de summo circa ecclesiastica cognoscendi pronunciandique jure citra ullam appellationem dubitavit, cujus omnimoda sublatio sine translatione maxime iniqua fuisset; sed hoc est, quod non sine laesione auctoritatis nostrorum principum hucusque neglectum; equidem in electorum imperii territoriis vix unquam mota haec controversia, cum ob generale de non appellando privilegium usu venire non possit eadem; verum quod illas concernit provincias, ubi alias appellare ad imperatorem fas est, hucusque non quidem in causis evangelicam religionem concernentibus, quippe in his ultra suprema principum consistoria nunquam suscepta fuit illa appellatio, sed in causis ecclesiarum cathedralium et capitulorum, sive ipsas ecclesias sive canonicos de praebendis concertantes concerneret, impune ad cameram imperialem appellatum fuit; testantur hoc processus innumeri ex ducatu magdeburgico, principatu halberstadiensi, et mindensi ad cameram illa devoluti ratione. Quod demum

paucos ante annos animadvertere coepit aula brandenburgica, quam graviter contra summitatem juris in ecclesiasticis peccatum fuerit per admissas hujus generis appellationes.

§. 4. Nam omnino causas capitulorum et praebendarum esse spirituales, aut ut loqui amant, spiritualitati annexas, negari nequit; si hoc, quod clarissimi decretalium textus evincunt, non nisi ad cognitionem ecclesiasticam, quae per §. 48. *art.* 5. *i. p.* indubitato adscripta principibus nostris, pertinent; neque est, quod dicas, hodie apud nos potius praebendarum beneficia mere secularia esse, (1) nam mere sic dici nequeunt, cum ex fundatione titulum capiant, (2) si etiam id concederem, nunc mere secularia esse, sufficeret tamen, quod, ut mere ecclesiastica olim tantum subfuerint semper potestati episcoporum et papali, postea autem nemini, neque quoad forum, quam principibus subjecta sint.

§. 5. Nec his contradicendi habet causam imperator, nec camera, nam neque haec neque iste in his judicavit causis durante hierarchia papali, sed, ut dixi, vel episcopus, vel per appellandi viam papa, quorum cuncta jura nostri habent hodie principes; judicat quidem camera in casu religionis, quando res controvertitur inter duos imperii status, per expr. §. 53. *et* 54. *pr. a.* 5. *i. p.* Gail. *i. obs.* 1. *n.* 3. Dn. Praes. *in not. ad Brunnem. j. eccl. l.* 3. *c.* 10. §. 17. Ast neutiquam si lis inter subditos evangelicorum, Syring. *de pac. relig. th.* 53. *et* 54. *d. in med.* qui in ecclesiasticis nullibi forum habent, quam coram principis sui judiciis et ultimo coram ipso principe, aut cui ea cognoscendi potestas commissa est, ut in Saxonia senatui appellationem, ut Pomerania regia tribunali Wismar.; cui tamen ista non satis caute vindicatur potestas ex allegata a dn. Mev *p.* 1. *d.* 1. *n.* 7. ratione, quod surrogatum sit camerae imperiali, si enim surrogatum tantum sapit naturam ejus, cui surrogatum est, nihil istud posset, cum et huic jus cognoscendi hoc casu deficiat. Sed potius vi generalis jurisdictionis, et sic etiam ecclesiasticae superioritati territoriali cohaerentis, et a rege tribunali huic communicatae. Conf. idem Mevius. *p.* 3. *d.* 415. *n.* 8.

§. 6. Lucem haec foenerabuntur ex responso quodam nomine collegii jurid. francofurtani *a.* 1688. a dn. Praeside concepto mihique communicato, ex quo, appellationem ad cameram in causis capitulorum vel canonicatuum eminentiae evangelicorum principum summopere praejudicare, constabit manifesto: *Ob zwar nicht ohne, dass seine Chur F. Durchl. durch den Homagial recess. de a.* 1650. *denen per sententiam regiminis gravatis das beneficium appellationis ad cameram frey gelassen, wie dann auch ohnedem auff dergleichen Fürstenthümer das jus de non appellando nicht zuziehen; Weil aber dennoch diese gegenwaertige Sache die admissionem ad canonicatum et praebendam betrifft, und aus denen in solchen Fall üblichen Canonischen Rechten bekand*, quod praebendae ipsis canonicatibus annexae habeantur pro rebus spiritualibus, Barbos. *tr. de canon. et dignit. cap.* 12. §. 8. *Von welchen causis spiritualibus kein judex secularis, sondern nur ein ecclesiasticus oder episcopus judiciren kan*, adeo ut, si dubium oriatur inter judicem ecclesiasticum et secularem, quis competens sit, tunc de hac competentia, ut ut non adeo liquidum sit, an causa sit spiritualis, solus judex ecclesiasticus cognoscere debeat, *c. si judex laicus* 12. *de sent. excomm. n.* 6. Felic. de Ohova *tr. de foro ecclesiast. p.* 1. *q.* 26. *n.* 21. quod extenditur ad causas spiritualibus annexas, tales enim aeque ad forum ecclesiasticum pertinent, *c. quanto* 3. *X. de judic.* Martha *de jurisdict. p.* 4 *cas.* 145. *n.* 8. *Aus welchen Ursachen auch die camera imperialis in causis ejusmodi keine fundatam jurisdictionem hat*, Mynsing. *cent.* 1. *observ* 100. Gail. *l.* 1. *Obs.* 38. *n.* 1. *Weil nun die jurisdictio ecclasiastica in territoriis protestantium gantzlich suspendiret, und also die suprema facultas cognoscendi in ecclesiasticis mit der superioritate territoriali independenter vereiniget, per i. p. art.* 5. § *j. dioeces.* 48. ibi: *et intra terminos territorii cujusque jus dioecesanum et jurisdictio ecclesiastica se contineat. Welches nicht allein, si inter solos evangelicos, sondern auch si inter illos et catholicos controversia ecclesiastica occurrat, stat finden muss, per* §. *jus diaeces. ibi: tam inter catholicos et augustanae confessioni addictos: so gereichet zu Sr. Chur F. Durchl. mercklichen praejudiz; wann in dergleichen Erkaendnissen super canonicatibus die appellatio ad cameram zugelassen wird, immassen sie dergestalt eine minorem auctoritatem in ecclesiasticis cognoscendi haben würden, als vor dem ein Bischoff zu Halberstadt gehabt, von welchem ad cameram nicht appelliret werden können, sondern nur ad archiepiscopum sive primatem Germaniae vel pontificem derer Auctoritaet aber suspendiret, und in effectu dem domino territorii überlassen. Darwider zwar eingewandt werden möchte, dass der process nur in possessorio geführet*, possessorium vero causae spiritualis non esse spirituale, sed mere seculare, cum tantum de facto quaestio moveatur, et eapropter jurisdictionem camerae esse fundatam. Gail. *d. obs.* 38. *n.* 3. Blum. *de proc. camer. t.* 43. *n.* 20. *So kan doch solches anderer Gestalt nicht, statt finden*, quam si in prima instantia coram tali judice seculari possessorium fuerit ventilatum qui simpliciter camerae imperialis jurisdictioni subest; nam ab episcopo super possessorio rei spiritualis judicante, ad cameram imperialem, tamquam judicem secularem appellari posse, *ist denen geistlichen Rechten zuwider*, ubi a judice ecclesiastico ad secularem non patet recursus, *c.* 2. *x. de judic.* pariter etiam quantum ad judicem camerae concludit referens apud Gylman. *Symphorem. cam. p.* 1. *tom.* 3. *vot.* 8. *Nun entscheidet aber die Halberstaetische Regierung im Nahmen sr. Chur F. Durchl. die itzige und dergleichen canonicat Sachen nicht vi jurisdictionis secularis et eapropter ad cameram imperialem appellabilis, sondern vi jurisdictionis ecclesiasticae vigore instrumenti pacis domino territorii competentis, zugeschweigen, dass in gegenwaertigem Fall kein purum possessorium verhanden, sondern es werden die jura capituli, wie auch derselben pacta et transactiones in Zweiffel gezogen, worüber niemand anders, als episcopus cognosciren kan, dahero billig, weil villeicht bey E. Chur. f. Durchl. Stifftern dergleichen appellationes dann und wann, aus nicht genugsamer Uberlegung e. Chur f. Durchl. hohen jurium zugelassen seyn mögen, dass solche appellationes in causis canonicatuum abgeschlagen werden.*

§. 7. Communiter tamen casu ejusmodi existente, vel beneficium supplicationis, aut pro re nata, resti-

tutionis in integrum ex clausula generali praetoria indulgeri, vel judicium a principibus revisorium ordinari solet, quod in omni casu consistoriali in Pomerania locum habet et in *ordin. eccles. p.* 3. *t. van der consistor.* §. *wo sick*, ita describitur: *wo sick öferst jemand desjenigen, so gespracken, beschweret, mag he sine beschweringe uns den Landes-Fürsten jedes Orts ordentlick in Schrifften öftergeven, so wille wie ferner de orsacken, warum dermaten geordelet von dem consistorio fördern, unde folgendes nah Gelegenheit der Sacken enen oder twee von den assessoren in vicinis consistoriis, so alle unverdaechtig unde by Vervatinge voriger Ordel nicht gewesen, verschrieven, der sülvigen veer unpartiglicke, also uth jeder Förstlicker regeringe twee Hoffraede adjungeren und dise saembtlich vereydet nehmen, ergangene acta Handlingen und Ordel tho revederen, tho erwegen unde sick darövер der Geböhr und Billigkeit tho entschluten, ock solches ordentlick th publiciren etc.* Sed *Mev. p.* 4. *dec.* 115. se nunquam memiuisse exactum hujus constitutionis exercitium, addit.

§. 8. Et sic subsisterem, nisi *appendicis loco*, venia bev. lectoris, resolvere adhue constituissem, *anno ergo nullus in evangelicorum terris existat casus requirens auctoritatem pontificis?* referri hic possent isti, quando *ipse princeps juramento, aut a voto se absolutum optat*, quando *matrimonium in gradu prohibito inire cupit, quis dispenset?* Sed et istae quaestiones pro principibus apud publicistas reperiuntur decisae; hanc superesse existimo, an principes evangelici sine istius consensu introducere possint academiam? Hic doctores pro et contra invenies; sunt, qui id affirmant, hac ducti ratione, quod alias potestas creandi doctores in j. canon. non competeret; sed distinguendum primo circa statum quaestionis; *aut respicis tantum academiam simpliciter*, quatenus consideratur *in territorio principis*, et ibi nec imperatoris nec pontificis consensu aut privilegiis opus esse, in aperto est; quilibet enim princeps id in suo libere potest territorio, quod imperator in imperio; quare ergo neque academiam instituere, cum actus longe majoris possit eminentia; nec est, quod dicas, sic academiarum unam conterere ob multitudinem alteram, hoc esse contra imperii utilitatem; potius una alteram ad aemulationem excitare solet, et ad studia promovenda numerus illarum et nimium excrescere nequit, nec obstat *ordin. camer. d. a.* 1555. *t.* 3. §. 2. *et i. p. o. art.* 10. §. 13. In quo ultima imperator regiae majest. Sueciae jus erigendi academiam in suis ditionibus concedit; haec enim imperatoris concessio ita intelligenda, ut simul in imperio haec habeatur pro imperiali academia, remanetque sic verum, quod nec imperatoris, multo minus pontificis hic requiratur consensus. Alia igitur res est. *in imperio*, si academiam respicis ratione effectuum, an in toto imperio de jure respondere, doctores qui ubique pro talibus agnoscantur, creare, et quae sunt alia, possint. Hic necessaria est imperatoris auctoritas. Sed an etiam pontificis? Ita videtur quantum ad doctores juris canonici; verum cum jus canonicum, quatenus in imperio receptum, jus quoddam imperii commune sit, non dubito, hoc eatenus imperatori subesse, quod et ejus juris doctores creandi licentiam concedere possit; Vid. Ziegl. *de j. maj. l.* 1. *c.* 23. *n.* 30. An tamen hoc extra imperium in terris pontifici soli relictis procedat, dubito, quamvis ubi pontifex hanc auctoritatem imperatori denegat, de facto id fecisse omnino existimandum. Quod si vero ad novam academiam sine exceptione constituendam hanc pontificis confirmationem requiri dixeris, et Fridericiana haec nostra ex abundanti illa quoque gaudet; labitur enim annus ultra sesquiseculum jam decimus tertius, quo Albertus archiepiscopus magdeburgensis hanc instituendam voluit, et privilegia papalia impetravit interprete Campegio cardinale.

§. Ult. Haec sunt, quae de hac nobilissima materia scribere nunc potui; longior si tibi videor justo, ignosce; si gravitatem materiae consideras, magnitudinemque, brevior forsan videbor justo, sed principio allegata brevitas temporis, quae mihi pro lege fuit, nunc etiam pro veniae erit argumento: in omnibus caeteroqui cedo rectius sentientium judicio; omnibus autem assentiri non placuit, cum sententias legibus conformes fundamentalibus anteferendas esse duxi privatis opinionibus. *Sit Deo, omnium principiorum principio, omnium rerum fini aeterna gloria.*

TANTUM!

# DISPUTATIO QUINTA

# DE JURE PRINCIPIS CIRCA MORTUORUM JUDICIUM,

AD DIEM XVIII. JUNII ANNO MDCXCIV.

*PRO LICENTIA*

AB ANDREA GOTSCHEN, SED. POMER.

I. N. J.

Materiae praesentis ansam praebuit Clementina: *quia contingit, de religios. domib.* in qua Clemens vtus. pontifex ea, quae ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debere, non alium, salva quidem apostolicae sedis auctoritate converti praecipit; cui subscribit textus *in l. legatam 4. ff. de a. r. ad e. p.* ubi legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere, citra principis auctoritatem, non licet. Ex quibus cum satis aperte constet, quantum in ultimis voluntatibus summae reipubl. debeatur potestati, operae pretium me facturum ratus, si praeeuntibus his utriusque juris legibus nobilissimam juxta, ac practicam materiam: *de jure principis circa mortuorum judicium*, discursui inaugurali destinarem, certissima lactatus spe, si ex asse candidi lectoris expectationi adimplendae par esse haud potuero, ipsum tamen hos conatus meos aequa interpretatione et favore suo esse adjuturum. Ne vero tumultuario, et sine omni prorsus ordine rem pertractasse videar, certis eam includere capitulis volupe visum fuit, quorum

## CAPUT I.

*De necessitate implendi morientium dispositiones earumdemque executoribus.*

*SUMMARIA*

*Unusquisque rerum suarum moderator est liber, atque arbiter.* §. 1.
*Cujus plenior ratio est in* §. 2.
*Consentiunt utriusque juris leges.* §. 3.
*Quibuscumque verbis ultima deprehenditur voluntas. servanda est.* §. 4.
*Ad haeredem voluntati defuncti satisfacere cunctantem, certa remedia jure prodita fuere, atque excogitata.* §. 5.
*Quorsum etiam poena exclusionis lucri haereditarii.* §. 6.
*Quid sint u. v. executores?* §. 7.
*Quinam sint habiles?* §. 8.
*Quot modis constituantur. et quinam sint testamentarii, et quotuplices?* §. 9.
*Quinam legitimi?* §. 10.
*Quinam dativi?* §. 11.
*In quo horum omnium consistat officium?* §. 12.
*Inepta voluntas servari non debet.* §. 13.
*Utrum executorum officium sit publicum?* §. 14.
*Executores ad suscipiendum hoc officium cogi non possunt.* §. 15.
*Natura hujus officii est gratuita.* §. 16.
*Susceptum hoc officium fideliter adimplendum* §. 17.
*Exigitur quoque rationum redditio*, §. 18.
*Transitio ad caput sequens.* §. 19.

§. 1. Unumquemque, qui ejus est aetatis, atque judicii, ut rebus suis possit consulere, liberum earum esse moderatorem ac arbitrum aequitatem naturalem secutus imperator Constantinus *in l.* 21. *c. mandati.* eleganter affirmat, vid. dn. Brunnemann. *ad l.* 9. *c. de judaeis.* Et proinde illibatam eidem manere debere disponendi licentiam, post Ulpianum *in l.* 2. *ff. qui sui vel alien. jur.* Sacratissimus imperator Justinianus pronunciat, *in* §. 2. *inst. eod.* Idque non tantum inter vivos, sed et in ultima potissimum voluntate, *arg. tit. inst. et ff. de l. fus canin. toll. add. l.* 2. *c. commun. de legat.* Etenim in hoc non minus libere de bonis suis disponendi facultatis quam animae immortalis dignitas ac excellentia consistit, ut haec post corporis interitum reliquias suarum cogitationum relinquat, atque monumentum, *l.* 1. *c. de s. s. eccl.*

§. 2. Quippe servitutis quaedam imago, et libertatis imminutio est, ex legis arbitrio haeredem necessarium, atque inevitabilem habere, ut ex latinorum,

§. 4. *inst. de succ. libert.* ac dedititiorum fortuna est manifestum, *vid. l.* 1. *c. de lat. libert. tollend. junct.* §. 3. *instit. de lib. ibique Franz.* Et sicuti inter alia imaginis divinae rudera primicerium occupare locum videtur arbitrii humani voluntas; ita necessarium pariter est viventibus, ob corruptos sublinde liberorum animos libera de bonis suis ordinandi decreta permittere, ad quos ea post mortem, ante enim testamentum nec recipit robur nec effectum, *l.* 2. §. 4. *testam. quemadm. ap. conf. ad Hebraeos. x.* 9. *vers. et* 16. *et* 17. et Rolandini *flores testament: rubr.* 3. §. 9. devenire malint. Hoc enim pacto legitimi aliquot haeredes futuri, §. 2. *inst. de h. q. et d.* §. 9. *inst. de h. q. a. j. l.* 11. *de lib. et posth. l.* 1. §. 12. *de success. edict.* nisi tanto se praestent observantiores erga vivos, semper metuere debent, ne ab eorum demortuorum haereditate, per contrariam ordinationem testamentariam aut omnino excludantur, *nov.* 115. *c.* 3. *et* 4 *junct. nov.* 22. *c.* 47. Rolandin. *c. l. rubr.* 47. *pr.* aut saltem eo, quod ipsis relictum, minimo contenti vivere cogantur, nec quicquam quo de queri possint, illis supersit *l.* 8. *pr. c. de inoffic. testam. junct. l.* 10. *c. famil. herciscund.* conf. Richt. *dec.* 142. §. 1. *et cons.* 385. *n.* 30. *add. tract. resolut.* de materia quartarum d. Bartoli de Hucio, §. 2.

§. 3. Unde his, aliisque pietatis rationibus, de quibus late d. Philipp. de Casolis Rhegien: *in tract. de testam. et success.* §. 10. *in fin.* facile utriusque juris leges assensere. Quandoquidem ex romanorum praeceptorum sententia etiam publice expedit, suprema hominum judicia exitum habere, *l.* 5. *testam. quemadm. aper.* quod nec invitum pontificum suffragium est, *c. ultima voluntas.* 4. *c.* 13. *qu.* 2. *cap. tua nobis.* 17. *x. de testam. ibi secundum defuncti voluntatem universa procedant.* Etenim voluntates defunctorum exequi, et quidem quoad fieri potest celerrime, Salgado de Somoza *tract. de reg. protest. vi oppress. appellat. p.* 3. *c.* 12. *n.* 35. *tom.* 2. pium est, etsi ad causas non pias spectent, Guttierrez. *repet. l. nemo potest. ff. de legat.* 1. §. 308.

§. 4. Quare advertendum sedulo, ne testatorum voluntates nimia scrupulositate circumveniantur, neve ullo modo destruantur, *l. si quis pecuniam. pr. ff. si quis omiss. causa. l. si cui legatum. ff. de condict. et demonstr.* Sed quibuscumque tandem verbis, latinis nempe, punicis, gallicanis, vel alterius cujusque gentis deprehendantur, servandae sunt, *l.* 11. *princ. de legat.* 3. §. *sed olim.* 2. *inst. de legat. conf. apost. ad Galat.* 3. *vers.* 15. Octavius Corsettus *cons.* 25. §. 7. Simon de Praetis *tract. de interpret. ult. volunt. lib.* 5. *interpret.* 1. *dubit.* 1. Peregrin. *de fideicomm. art.* 11.

§. 5. Caeterum quia in seculo pravo atque avaro, ut inquit Michael. Grass. cancellarius megapolitanus et professor rostochiensis *recept. sent. de success. in prooem.* temerabat saepius haeredum fidem lucri majoris sacra fames, qua correpti relictis defunctorum ex asse inhiabant, varias idcirco fraudes machinati, quibus mandata testatorum supprimerent, atque illuderent. Quibus reprimendis, et ad haeredem, voluntatem defuncti exequi cunctantem, certa cogendi remedia jure prodita fuerunt, atque excogitata, *de quibus in l* 1. *c. comm. de legat. et in* §. 2. *inst. eod.* Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *tit.* 1. *art.* 15. *n.* 1. *seqq.* Sed nec his plene consultum erat adversus haeredum malitiam, quare ipsimet testatores providerunt sibi plures haeredum gradus substituendo, neque solum rogando, praecipiendo, damnando, verum etiam ipsis haeredibus, vel legatariis, aut fideicommissariis poenas apponendo, vid. Joh. Jac. a canibus Patavinus s. palatii lateranensis comes *tract. de execut. u. v. part.* 1. §. 3.

§. 6. Insuper sacratissimus imperator Justinianus augustus, cupiens deficientium voluntates impleri, mandavit intra anni spatium eas dare effectui, sub poena quidem exclusionis lucri haereditarii, quod ad substitutos vel coheredes, vel ab intestato conjunctos, aut ad fiscum ultimo loco deferendum, *auct. hoc amplius c. de fideicomm. nov.* 1. *c.* 1. *per tot.* Simon de Praetis *c. l. dubit.* 2. *et* 3. Donec tandem unus atque alter haeredibus etiam, et substitutis pariter atque legatariis parum confidens, quod ita diligenter supremam suam voluntatem sint executuri, tutius committi putavit aliis dispositorum in testamento executoribus, de quibus quidem non praemio, sed fiducia, et magis auctoritate, saepius et potentia se fidere testator visus est. Quod licet ab initio factum rarissime, testantibus id Giphanio *ad l. nulli.* 28. *c. de episc. et cler.* et Johann. Oldendorp. *tract. de execut. v. v. praefat.* ubi *executorum usus*, inquit, *olim haud dubio rarior fuit, sub ea forma, qua nunc utimur. Inde videmus factum, quod de tali executione titulus nullus extet in pandectis, aut etiam in jure pontificio. Sed*, ut pergit ille, *apud Jetos primum, deinde apud romanos pontifices uno aut altero loco facta est mentio*, scil. cum jam a testatoribus dari consuevissent, tandem pedetentim peculiarium executorum usus invaluit, ut adeo hodie nullum ferme legatur testamentum, quin tales adscriptos contineat executores, vel fideicommissarios, v. Oldendorp. *c. l. tit.* 1. §. 3. Lauterb. in *comment. de execut. volunt. ult. c.* 1. §. 39 *et* 40. vel commissarios, j. j. a canibus *c. l.* §. 27. Lauterb. *d. l.* §. 37. vel alio nomine, pro more regionis nuncupatos, Simon. de Praetis *c. l. dubit.* 2. §. 21.

§. 7. Sunt vero illi n. v. executores (ita dicti ab exequendo, quod inter varias significationes, de quibus Oldendorp. *c. l.* §. 1. Lauterb. *c. l.* §. 10. *seqq.* nobis est persequi perficere, et ad finem perducere) personae habiles, principaliter ad id constitutae, ut legitimam testatoris voluntatem, sponte sua expresse, vel tacite agnitam semel atque susceptam gratuito adimpleant fideliter, finitoque negotio suae curae reddant rationes, conf. J. J. a Canibus *d. l.* §. 5. ubi speculatoris refert descriptionem, eaque rejecta aliam substituit, quae ipsa tamen non placet Lauterbachio *c. l. cap.* 2. §. 7. *ubi n.* 9. iterum aliam, sed insufficientem tradit. Quare tandem pleniorem, et perfectiorem exhibere e re visum fuit, ubi de singulis in subsequentibus agendum.

§. 8. Habiles ergo dum requiro personas, omnes indistincte admitto, nullo sexus, status, aut conditionis habito discrimine, modo tales sint, quae non impediantur natura, idque tum ob defectum animi, quorsum infantes, furiosi, mente capti, tum corporis, quales surdi et muti, caeci *arg. l.* 9. §. 1. *de recept. qui arbitr. etc.* neque speciali lege prohibeantur, conf. Simon. de Praetis, *c. l. dubit.* 2. *n.* 28. Inde foeminam quoque, tametsi alias, ob fragilitatem sexus a

multis arceator muneribus, inque propriis rebus saepius revocet id, quod egit, *l.* 1. §. 1. *ad sctum vellej.* ad executionem tamen testamentariam admitti eam posse probatur *arg. l.* 15. *de aliment. legat. c.* 3. *x. de testam.* nisi quod ex consilio Papon. *lib.* 20. *tit.* 9. *arrest.* 10. *quem refert.* Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *tit.* 1. *art.* 15. §. 19. Coadjutor ei debeat adjungi, idque ad omnem tollendam suspicionem, conf. Oldendorp. *c. l. tit.* 5. ubi ex Bartolo tractat quaestionem, si uxor a marito suo desiguata sit executrix, et illa secundas contrahat nuptias, utrum executio finiatur? quam ex adductis ibidem negat, cui negativae, ceu veriori et nos subscribimus. Neque aliud de propriis hominibus, et servis nostris affirmare possum, cum nihil obstare videam, quare non similiter his testamentorum exequendorum cura, ceu pietatis opus committi queat, vid. J. J. a Canibus *c. l.* §. 47. Imo et personae publicae, atque in dignitate constitutae, aeque ac privatae recte ordinari posse, quotidiana sane praxi satis comprobatum est. *Quid vero juris in clericis, de eo legendi* J. J. a Canibus *d. l.* §. 29. et late Lauterb. *c. l. cap.* 6. §. 19. *seqq.*

§. 9. In multis autem executorum nostrorum divisionibus, quas dd. passim afferunt subtiliter magis, quam cum utilitate fori, rixantes, de nominibus, et negligentes rem ipsam, ex vero Oldendorpii judicio, *c. l. tit.* 2. §. 1. eam in praesenti probamus, qua teste Guilielmo Durando, episcopo Mimatensi, qui vulgo dicitur speculator, *in tit. de instr. edit.* §. 14. *princ.* constituuntur nonnihil ad analogiam tutorum, *de quibus in l.* 52. *c. de epsc. et cler.* (1) in ultima voluntate specialiter, quando testator ipse in testamento, codicillis, vel alio supremo judicio de executoribus providit, cum praecipit vel rogat aliquid per eos fieri, sive distribui, qui omnium primi, adeo ut quamdiu unus adhuc superest ex testamentariis executoribus, non possit se episcopus intromittere. Provisio enim hominis tollit provisionem legis, vid. Anton. Fumeus, Jctus parisiensis, *tract. de substit. n.* 18. Sunt autem duo executorum, qui ultima dantur voluntate, genera, primum eorum qui vel nullo scripto haerede in specie, sed pauperibus generaliter institutis, vel alio quodam loco pio, vel etiam nullis omnino designatis haeredibus bona defuncti curare, inque certos usus convertere jubentur, et hi quod ad administrationem attinet, haeredum locum obtinent; alii qui scriptis haeredibus, testamenti curam habere rogantur, et ministri a Jctis appellantur, *l.* 17. *pr. de leg.* 2. *junct. l.* 20. §. 1. *de ann. legat.* Hi licet propria auctoritate res haereditarias vendere et alienare non possint, nisi hoc jus a testatore obtinuerint, petere tamen possunt, si non actione contra haeredem ordinaria, saltem imploratione officii judicis, quo de Rolandin. *c. l. rubr.* 40. §. 12. ut defuncti voluntas exitum habeat, et si quid ipsi facere jussi sint, ut sibi pecunia ad implendam defuncti voluntatem exhibeatur conf. Panciroll. *lib.* 3. *var. lection. cap.* 21.

§. 10. Hos (2) excipiunt, quibus a libus certis in casibus, maxime in relictis piis executio injungitur, ut episcopo, ex ratione, quam adducit Simon a Groenewegen *tract. de ll. abrogat. ad l.* 18. §. 1. *c. de episc. et cler.* quod scil. in primitiva ecclesia pauperum, atque captivorum praecipua cura fuerit penes episcopos. *dist.* 82. *pr. et cap.* 1. *et* 2. *dist.* 86. *c.* 6. *fratrem dist.* 87. *pr. c.* 1. *seqq.* qui tamen hanc non per se ipsos, sed diaconos gesserint, *uti idem testatur ex distinct.* 88. *cap.* 7. Simulque *n.* 2. subjungit, in patria Delpho Batava hanc pauperum curam praecipue ad diaconos spectare, adeoque legatum pauperibus, et captivis relictum, moribus suis non a verbi divini ministris, sed a diaconis petendum, et secundum testatoris voluntatem adimplendum esse. Quis vero ex episcopis pluribus concurrentibus, videlicet domicilii, originis, ac rei sitae, praeferendus sit, erudite explicuit Lauterb. *c. l. c.* 6. §. 32. add. J. J. a Canibus, *d. l.* §. 26.

§. 11. Executor (3) dativus, qui deficiente testamentario et legitimo, secundum morem et consuetudinem urbis vel regionis a magistratu competente, *arg. l. ult. c. si omiss. ac. testam.* jurisdictionem, etiam bassam tenente, convocatis haeredibus constituitur, *vid. l.* 3. *ff. de aliment. vel cibar. legat.* etenim ad praetoris officium pertinet, voluntates defunctorum tueri, *l.* 1. *ff. si quis omiss. c.* 1. indeque et magistratus in subsidium u. v. constituere possunt executorem, Mev. ad j. lub. *p.* 2. *tit.* 1. *art.* 15. *n.* 16. Specul. *de instrum. edit.* §. *nunc aliqua, vers. dativi.*

§. 12. Horum omnium officium eo dirigitur, ut legitimam testatoris voluntatem diligenter perficiant. Est vero legitima voluntas, quae legibus conformis, *l.* 1. *ff. q. testam. fac. poss.* quam Glossa *ad can. ult. volunt.* 4. *cap.* 13. rationabilem appellat, *vid. nov.* 1. §. 1. *praefat.* Quippe nemo facere potest, quo minus leges, et qui est minister legis, quique potest interdum suppliere, interdum interpretari legem, in testamento suo locum habeant, *l.* 55. *ff. de legat.* 1. *junct. l. testandi*, 13. *c. de testam.* Unde est, quod quae non nisi cum dedecore facere possumus, et hic habeantur pro non scriptis, *l.* 34. *pr. et l.* 64. *ff. de legat.* 1. Paria namque sunt impossibile, et turpe, in nostra potestate non esse, et turpe esse, Gothofr. *ad l.* 15. *ff. de condit. instit.* idemque dicendum videtur, non solum, si a principio evidenter appareat de praedictis, sed etiam si ex postfacto aliquam injustitiam, ineptitudinemve inducat, conf. Lucas de Penna *ad l. un. c. de expens. lador. publ.*

§. 13. Rectissime ergo inepta appellatur voluntas ejus qui de ornamentis secum condendis in testamento praecepit, *l.* 113. §. *ineptas* 5. *ff. de legat.* 1. *junct. l.* 40. §. *mulier* 2. *ff. de aur. et argent. legat.* Quippe ejusmodi largitiones vel a nimia simplicitate, vel a stolida quadam superstitione proficisci textu eleganti in *l.* 14. §. 5 *ff. de relig.* probatur. Pone ergo testatorem praecepisse de sepultura, et illius ritibus aliter, quam in his terris consuetum est, non huic voluntati, sed publicae consuetudini executores parere, et morem gerere tenentur. Unde et legata quoque secundum locorum consuetudinem intelligenda, et quoad mensuras, aliaque praestanda esse docet Molin. *de j. et j. tr.* 2. *d.* 198. *n.* 2. Imo irrationabilem plane, neque observatu dignam judico consuetudinem, qua pretiosiora quaeque cum cadavere terrae mandantur ornamenta, quod optimo jure princeps prohibere potest, cum expediat reipublicae, ne quis re sua male utatur, §. 2. *inst. de his, qui sui, vel alien. jur.* Conf. Anton. Matthaei *disput.* 22. *de fundam. jur. per tot.* et late Simon de Praetis *c. l. interpret.* 1. *dubit.* 1. *n.* 38. *seqq.*

§. 14. Caeterum dum in descriptione executorum ne-

strorum §. 7. adjeci, quod hi voluntatem testatoris sponte sua expresse vel tacite agnitam semel atque susceptam adimplere debeant, quaestio inde excutienda remanet praejudicialis, utrum hoc executoris officium necessarium et publicum sit, ita ut ad suscipiendum illud denominatus executor cogi possit? Ratio dubitandi desumitur *ex l. 5. ff. quemadm. testam. aper.* quod reipublicae expediat, supremam disponentium voluntatem servari. Atqui quoties actus utilitatem publicam concernit, toties ad eum suscipiendum, etiam invitus quis, nisi justas habeat excusationes, compelli potest. Exemplum hujus rei tutelae praebet materia, ad cujus analogiam et hi executores nostri constituti dicuntur, *supr.* §. 9. Verum ratio decidendi in eo posita est maxime, quod licet publica utilitas voluntatis executionem in se suadeat, atque exigat, officium tamen executoris obinde publicum dici et necessarium neutiquam potest; quippe in executorum munere principaliter et primario privatum, puta haeredum, legatariorum etc. et secundario saltem publicum versatur commodum, quod secus in tutelae munere, *princ. inst. de excusat. tut.*

§. 15. Proinde Ulpianus *in l. 12. §. 4. de relig.* Funus autem, inquit, facere oportet, quem decedens elegit. Si non ille fecit, nullam esse hujus rei poenam, nisi aliquod pro hoc emolumentum ei relictum sit. Quamvis enim renuens impie agat, atque inhumane, tamen humanitatis est, et cognationis naturalis vis non est, ut leges aliquem ad hoc officium cogant, *arg. l. 22. §. 11. inst. eod.* Imo si legatum quid fuerit executori, id tamen repudiare potest, quo se liberet a legati onere, vid. Finckelth. *obs.* 62. §. 13. Barry *tract. de success. lib. 11. tit. 20. §. 8.*

§. 16. Sicuti autem executores nostri hanc ultimae dispositionis curam ex libera suscipiunt voluntate, ita et natura hujus officii regulariter gratuita est, et sine spe lucri, *l. 17. princ. de legat. 2.* quod maxime procedit in executoribus piarum voluntatum, ne humanitatis obtentu relictae pecuniae judiciorum dispendiis erogentur; *l. 28. §. 2. et l. 49. §. 8. c. de episc. et cler.* Potest tamen fieri, ut vel testator ipse honorarium iis constituat, *l. 88. §. 1. de legat. 2.* vel etiam ju ex ex certa aequitatis causa, pro rerum scil. et negotiorum varietate et administratione laboriosa. *arg. l. 33. §. 3. in fin. de a. et p. tut.* Nam quamvis mandatum originem ex officio atque amicitia trahat, non tamen honorarium, seu remunerationem quamdam respuit, *l. 6. pr. et l. 7. ff. mandat.*

§. 17. Tandem agnitam secundum praedicta defuncti voluntatem fideliter et diligenter executores debent adimplere, *arg. §. 11. inst. mandati.* Quod rite fecisse intelliguntur, si praecepta defuncti debito tempore, loco et modo exequantur, de quibus omnibus tum in genere, tum in specie late J. J. a Canibus *c. l. p. 2.* Oldenb. *c. l. tit. 7. aliique.*

§. 18. Ultimo, ut quilibet alienarum rerum administrator et naturali et civili ratione tenetur ad rationum redditionem, ita et nostri u. v. executores, cujus immunitatem salva non possunt optare conscientia. Etenim si recte ultimum defuncti elogium curaverint, quare non edant probitatis suae argumentum? Conf. hac de re Anton. Dianae resolut. morales *part. 8. tract. 5. resolut. 34. seqq.* Lauterb. *c. l. tit. 8.* ad quos benevolum lectorem brevitatis amore remitto.

§. 19. Cum igitur ex hactenus deductis satis superque constet, quanta religione mortuorum judicia servanda, quodque non facile iis derogandum, neque etiam quod melius disponi potuisset, sed quid dispositum sit, attendendum, attamen cum saepius teste experientia inventum fuerit, piorum hominum voluntatibus aliquid relictum esse, vel ad usum penitus inutilem, vel saltem non necessarium, vel novum etiam et insolitum, unde saepius controversum est, an ejusmodi dispositionibus summus reipubl. magistratus derogare, earumdemque leges et conditiones tollere, quodque in certum usum pium relictum, sed non necessarium, in alium aeque pium, vel secularem convertere possit? Certe in utramque partem haec discussa et arbitrata est quaestio, cui in praesenti immorari paulisper, quidque in re ardua sentiam, publice exponere animo constitui. Sit ergo disputationis

## CAPUT II.

### *De jure principis circa mortuorum judicium.*

*SUMMARIA*

*Descriptio juris principis circa mortuorum judicium ratione ex pacto subjectionis, et fine constituentium respubl. stabiliti.* §. 1.

*Moralistarum et quorumdam juris civilis interpretum distinctio inter duplicem principis potestatem rejicitur.* §. 2.

*Melior ultimae dispositionis differentia suppeditatur, ubi simul testandi facultas juris gentium esse asseritur.* §. 3.

*Genuina interpretatio regulae, quod princeps, quae juris civilis sunt, mutare possit.* §. 4.

*Quid juris in legato ad usum publicum indeterminato.* §. 5.

*Varii casus distinguendi veniunt in determinata rei legatae lege.* §. 6.

*Principis summa reipubl. et ecclesiae cura in legatis piis et profanis.* §. 7.

*Causa commutationis est probanda.* §. 8.

*Quid juris, si testator expresse mutationem rei legatae prohibeat, utrum princeps, non obstante hac prohibitione, aliter possit disponere.* §. 9.

*Quid tandem juris in u. v. executoribus?* §. 10.

§. 1. Jus principis circa mortuorum judicium nihil aliud est, quam potestas principi, vi supereminentis dominii, seu accuratius forte, vi legitimae tum ecclesiae, tum reipublicae administrationis competens, testatorum voluntates commutandi. Etenim imperantibus competere potestatem aliquam mediantibus personis civium in bonis eorum, in tantum, ut vel eadem occupare et jus quaesitum justa ex causa eripere valeant, ex pacto subjectionis, et fine constituentium respu-

blicas probamus. Scil. quibus cura reipubl. ab initio fuit commendata, eis tanta simul, nomine imperii, potestas collata a populo electore est, quanta ad rempubl. conservandam necessaria, aut a natura societatis civilis requiri videretur. Qui enim vult finem, is et media necessaria, quibus eum finem demum obtinere possumus, voluisse praesumendus est. Jam vero quandoque publica salus conservari nequit, nisi imperans bona, et res suas civibus auferat, ergo potestatem aliquam imperantibus concesserunt, tam illi, qui primitus respubl. condidere, quam illi, qui illis successere, adeoque ipsorum, quorum res auferuntur, voluntate auferuntur, consentiunt nobiscum non tantum politici accuratiores, sed et Jcti fere omnes, conf. Lampadius de j. p. *part.* 3. *c.* 9. §. 5. 6. ibique inprimis Conring. Gail. *lib.* 2. *obs.* 56. Mev. *discuss. levam. inop. debit. c.* 2. §. 29. *seqq.* H. G. de j. b. et p. *lib.* 1. *c.* 1. §. 6.

§. 2. Ex his ulterius infero: si principi in casu necessitatis bona subditorum penitus licet auferre, quid impediret, quo minus in simili casu potestas commutandi mortuorum judicium eidem concedatur? Neque est, quod hic cum moralium quorumdam, et juris civilis interpretibus confugiamus ad distinctionem diversae potestatis in principe, quam duplicem faciunt, ordinariam aliam, aliam absolutam, ita ut princeps ex potestate sua absoluta possit testamentis, et ultimis privatorum dispositionibus derogare, licet id non possit potestate ordinaria. Etenim tota illa distinctio inter potestatem principis ordinariam et absolutam, ut bene animadvertit Covarruv. *lib.* 3. *variar. resolut. c.* 6. *n.* 6. *usque ad* 8. falso nititur fundamento. Omnia enim, quae princeps facere potest, sive sint circa jus divinum, sive humanum, ad potestatem ordinariam pertinent, et fugere debemus absolutae potestatis mentionem, qua ea significantur, quae sine injuria fieri non possunt, secundum dictum episcopum.

§. 3. Accuratius ergo rem omnem modo sequenti posse proponi, et decidi autumo. Aut enim aliquid legatum est in usum privatum, aut pium, aut publicum, quam distinctionem ex Covarruv. apprime refert Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 52. *n.* 160. Si in usum privatum, non potest legatario nec debet auferri, vel mutari legatum, quin illud integraliter consequatur, quia princeps jus quaesitum sine justa et sufficienti causa privato adimere non valet, *l.* 2. §. 10. *et* 6. *ff. ne quid in loco l.* 4. *c. de emanc. liber.* ibique Brunnemann. *n.* 5. Accedit, quod in voluntatibus privatorum circa res suas hoc solum considerandum, ne aliquid iniqui vel a lege reprobati contineant, uti expositum latius supra cap. praeced. §. 12. non autem, quid melius disponere potuisset testator, considerandum sit. Hoc enim esset cogere, non sequi hominum dispositiones, quod a libero arbitrio, lege et natura alienum est, proinde nec ad rationem subtilem morientium dispositiones dirigendae sunt, sed lesbia potius regula, quae ad voluntates ipsas dirigatur, aestimantur. Unde impp. Diocletianus, et Maximilianus *in l.* 16. *c. de testament.* Si testamentum, dicunt, jure factum sit, et haeres capax, auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet, est igitur casus: testator instituit filios, et diserte excludit illegitime natos, quaeritur utrum princeps legitimando hos, testatoris voluntatem possit evertere? Ratio dubitandi, quod quae juris civilis sint, principis subjaceant voluntati, cum ergo testamenta juris civilis esse videantur, facile inde apparere, quantum in iis valeat principis placitum, *arg.* §. 6. *inst. de j. n. g. et c.* At ratio decidendi (1) quod licet solemnitates testamentorum jure civili sint inductae, et institutae, ipsa tamen libera disponendi facultas hominibus jure gentium est data, *arg. l.* 3. *c. de testam. milit.* quam proinde princeps auferre nequit, adimeret enim alias privatis rerum dominia, dum inhiberet liberam testandi licentiam.

§. 4. Quando vero dicitur (2) quod princeps ea, quae juris civilis sunt, tollere et mutare possit, id parum obstat, siquidem reponendum breviter, regulam eo pertinere, quod lex civilis per aliam legem civilem voluntate principis, vel in favorem alicujus, sine praejudicio alterius mutari possit, idque vel tacito consensu, vel alia postea lege lata, §. 11. *in fin. inst. de j. n. g. et c.* et jus civile alicui singulariter adimi non potest, quandoquidem illud, ut inquit Cicero, est aequitas constituta iis, qui ejusdem sunt civitatis ad res suas obtinendas. Sic princeps efficere non potest, ut homo liber, qui nullam culpam commisit, jure civili, omnibus aliis communi, uti non possit. Hoc enim iis solet accidere hominibus, qui propter delictum capitis diminutionem patiuntur, ut per *tot. tit. ff. de interd. et relegat.* Ex quo ulterius apparet, principem non posse dispositionem legitime factam revocare, licet possit legem ipsam in futurum generaliter abrogare. Unde et tollere potest praescriptiones, civili jure inductas, sed rem praescriptione mihi quaesitam auferre nequit. Omne namque jus, et omne dominium, postquam deductum est, juris gentium est, licet modus acquirendi sit a jure civili inventus, ut inquit Bartolus *in l. ex hoc jure, n.* 3. *ff. de j. et j.*

§. 5. Caeterum longe alia juris faciendi decisio, si in usum publicum legatum relictum sit. Hoc enim, si indeterminate absque expressione certi alicujus usus fiat, dubium non est, quin, etiamsi mens relinquentium ea fuerit, quo bonorum legatorum tantum fructus pie consumerentur, totum tamen legatum aliter consensu haeredis expendi queat. Quippe propositum in mente retentum nihil operatur. Quod adeo verum est, ut etiamsi donans dixerit, non dubitare se, quin bona a se donata pro erigendo beneficio pie sanctoque sint dispensanda, non tamen haec enunciatio ita expressa, praeceptum aliquod speciale inducit, Sarmientus *tract. de reddit. eccles. part.* 4. *cap.* 3. *n.* 1.

§. 6. Quod si vero voluntas testantium determinatam legatae rei legem imposuerit, certi casus distinguendi veniunt. Etenim quoties legatum est in causam illicitam, et inhonestam, toties rejecta haec causa non transfertur in aliam, sed pure et simpliciter praestandum *l.* 3. *et* 20. *ff. de condit. et demonstr.* Quoties vero causa, in quam legatum est, possibilis est, et honesta, pariterque pecunia sufficiens ad usum expressum legata, toties in alium usum converti, et sic alterari non debet. *l.* 1. *ff. de a. r. ad c. p.* Quoties porro causa honesta quidem, et possibilis, sed pecunia legata non sufficit in rem legatam, toties potest converti in aliam, etiam sine principis auctoritate, per eos a quibus relinquitur, et quibus relinquitur, vel commissarios in id a testatore deputatos. Quoties tandem causa honesta quidem est, sed impossibilis

ob impedimentum facti, toties principis consensu mutari, et alterari potest. conf. Barry *de success. lib.* 11 *tit.* 20. §. 10. Peregrin. *de fideicomm. art.* 52. *n.* 160. Simon de Praetis *tract. de u. v. interpret. lib.* 4. *interpret.* 3. *dubit.* 3. *n.* 18. *seqq.*

§. 7. Quippe licet princeps non possit tollere vel mutare testantium legitimam voluntatem in usum privatum ordinatam, attamen cum rerumpublicarum, et piarum causarum praecipue illi commissa sit cura, nihil obstabit, quo minus possit voluntatem, vel legata ad pias causas, vel in reipubl. utilitatem facta, arbitrio suo ex causa commutare, vid. concil. trident. sess. 23. c. 18. Hinc Jctus in *l. legatum.* 4 *de a. r. ad c. p.* legatum municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus destinaverit, auctoritate principis converti posse, ut publicae utilitati melius consuletur, expresse docet; ita in casu consimili Modestinus Jctus quaesitus, quid existimet de legato civitati relicto, *ut ex redditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia, spectaculum celebretur, quod illic celebrare non licet?* his verbis respondit: cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrare non licet, iniquum esse, hunc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, haero haeredum cedere. Igitur adhibitis haeredibus et primoribus civitatis dispiciendum est, in quam rem converti debebat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur *l.* 16. *ff. de usu et usufr. et reddit.* eodem modo pecuniam legatam in usus pios, ad beneficia, et sacerdotia instituenda, ad pauperum item alimenta, potest in alia opera, similiter pia commutare *Clement. quia contingit, de relig. domib.* quoniam cum publicae rei sit aliquid relictum ejus distributio, et dispositio ad principem, qui per superius deducta, publicus est dispensator, et gubernator, pertinet, nec, privatus aliquis facere potest, quin ea dispositio reipubl. defensori subjecta sit, Sarmientus *select. interpret. lib.* 1. *cap.* 8. §. 21. Unde in omni donatione, et largitione, quae ecclesiae fit, vel reipubl. ad certum et destinatum opus ministerii, excepta intelligitur summa in republ. principis auctoritas, cui ut praesidi reipubl. christianae licet ex justa causa dispensare etiam ecclesiae, et membro id, quod alterius membri proprium, juxta utriusq; membri necessitatem, opulentiam et inopiam, nec per hoc offenditur donatoris aut testatoris voluntas, Sarmient. *tract. de reddit. eccles. p.* 4. *cap.* 3. §. 4.

§. 8. Notandum tamen est, causam illam ob quam princeps aliquando legatum reipubl. vel piis locis relictum, alterare et mutare potest, summariter cognoscendam, et probandam esse, vid. concil. tridentinum sess. 22. cap. 6. de reformat. ubi justam, et necessariam requirit causam, eamque cap. 1. statuisset, ut dispensationes, quae a sede apostolica emanent, examinentur ab episcopis, ne forte subreptio aliqua intervenerit, postea in cap. 6. idem statuit circa commutationes testamentorum, et vult, ut episcopi, tamquam delegati sedis apostolicae summarie cognoscant, an in precibus nihil falso narratum, etiam antequam permittant executioni mandari, quo ipso manifeste ostenditur, agi ibidem de commutationibus a romano pontifice concessis. Si enim episcopi habeant potestatem ordinariam, quid est opus illos constituere in hac delegatos? Quid opus illis mandare, ut summarie cognoscant, nihil in precibus tacita veritate, aut suggesta falsitate narratum? hoc enim supponitur ab episcopo factum, si preces ipsi praesentatae sint, cum adsit, et possit omnia cognoscere. Sed romanus pontifex, qui procul abest, praesumitur saepe falsis narrationibus circumveniri, unde oportuit constituere episcopum, gratiae concessae examinatorem, qui cognosceret, an papa fuerit a supplicantibus deceptus, nec ne? Quod argumento hujus in summo quoque principe verum. Etenim licet dici soleat, praesumptionem militare pro principe, eum, quicquid fecerit, facere e salute publica, adeoque causam praesumptive semper adesse, id tamen non tantum fallit, quoties agitur de praejudicio tertii, sed etiam in praesenti materia non procedit, cum potuerit princeps de causa non recte esse informatus, conf. *text. in Clem. pastoralis extrav. de re judic.* idque manifeste apparet, quod princeps non simpliciter, sed ex justa demum causa, *per d. Clem. quia contingit*, mutare possit mortuorum judicium; atqui frustra requireretur causa, si de ea nunquam esset quaerendum. Quare si res post a legitime ad judicium delucator; approbatio causae utique erit necessaria, Sarmientus *select. interpret. lib.* 1. *cap.* 8. §. 19.

§. 9. Caeterum dicta hactenus procedere volunt, quatenus testator expresse non prohibuit, ne res legata in aliam expendatur causam, quam expresserit ipse, vel si non dixerit, ut si hoc non fieret, quod praecepit, res revertatur ad suos haeredes. His enim casibus indistincte cessare principis potestatem existimant, sic e. g. testator legaverat civitati n. 50. milia aureorum pro conscribendo exercitu, hac expressa lege, si id factum non fuerit, nec haeredem ipsius debere esse obligatum ad illa 50. milia exsolvenda, quaeritur, utrum haeres legatum praestare debeat, si princeps illud non in hunc, sed alium civitati magis necessarium usum convertere velit? Certe negare id videntur Marc. Anton. Peregr. *c. l. art.* 57. *n.* 139. Francisc. de Barry *de succ. lib.* 11. *tit.* 20. §. 11. At verior mihi videtur contraria sententia, principem scil. non obstante hac testatoris expressa prohibitione, de legato pro arbitrio suo posse disponere. Cum enim semel cura totius reip. principi incumbat, non video, quomodo testator contraria sua voluntate hoc jus principi possit auferre. Etenim quatenus privatus ex re etiam sua negotium publicum aggreditur, publicarum legum et personarum ei rei destinatarum tenetur sequi arbitrium, et ita qui suarum rerum moderationem publico, vel pio operi destinavit, publicae personae eam subjectam, et intelligat et agnoscat, ut non omnino libera, sed secundum publicam utilitatem moderanda sit ejus voluntas. Quam ob rem non aliter nisi inhonestam illam adspicere possum ordinationem. At vero quoties inhoneste quid praecipit testator, non vitiat dispositionem, sed ipsum illud vitiatur, quod adscriptum est. Sicuti ex hactenus dictis constat.

§. 10. Restat examinanda quaestio, quid in u. v. executoribus, quorum in capite praecedenti facta fuit mentio, obtineat, utrum et hi absque auctoritate principis mortuorum judicium alterare et mutare possint? Non puto. Quandoquidem horum officii natura, quod gerunt, huic potestati contradistincta est. Hi enim,

quod testator voluit, non aliud exequi, et implere debent. Quam ob rem ministri a Jctis dicuntur, *l.* 17. *pr. de legat.* 2. Sicuti ergo minister domini voluntatem exacte observare, eamque transgredi non debet, ita et hi u. v. executores aliud, quam quod ipsis a testatore injunctum est, agere nequeunt, quod expresse quoque probatur per *d. Clem. quia contingit, de relig. domib. et l. legatum. ff. de a. r. ad c. p.* ubi traditur pias defunctorum voluntates ab uno casu in alium commutari a nemine posse, praeterquam a summo principe. Cum ergo in casu rationabili unice principis excipitur auctoritas, facile exinde sequitur, aliis dispositorum executoribus eamdem potestatem tribuendam non esse. Caeterum cum variae sint causae, ex quibus largitionum in testamentis procedere possint alterationes seu commutationes, non indignum me facturum judico, si jam de iis singulariter tractandi spartam mihi sumam, eo quidem fine, ut justitia earumdem apertius et luculentius pateat. Quare

## CAPUT III.

### *De causis in specie, quae commutationem mortuorum judicii in principe suadent.*

*SUMMARIA*

*Causa commutandi rationabilis prima est necessitas.* §. 1.
*Secunda publica utilitas.* §. 2.
*Quae tamen excellens esse debet.* §. 3.
*Tertia causa est nimia bonorum abundantia, qua jam tum superbit ecclesia, vel certo modo ipsa respublica.* §. 4.
*Quarta causa est nimia bonorum ecclesiae vel reipublicae incommoditas.* §. 5.
*Quinta causa pietatis est, quorsum primo redemptio captorum.* §. 6.
*Secundo sepultura fidelium.* §. 7.
*Tertio pauperum alimentatio.* §. 8.

§. 1. Inter causas speciales, ob quas princeps mortuorum judicium commutare valet, agmen ducit publica necessitas, quae etiam necessitudo vocatur, §. 3. *ibi pietatis necessitudine ductae, inst. de suspect. tutor. junct. l.* 6. *pr. ibi: sed et si fuerit ultro reversus, non cum necessitudine et c. ff. de re milit* quamvis alias communiter vocabulum necessitudinis pro cognatione et affinitate usurpetur, *pr. inst. de scto Tertull. ibi: qui per foeminini sexus necessitudinem sibi junguntur, add. l.* 9. *ff. de suspect. tutor. ibi: si tutor aliquo vinculo necessitudinis vel affinitatis pupillo conjunctus fuit*, qua ratione etiam necessarii dicuntur, quasi in quos necessaria officia conferuntur, §. 3. *inst. de suspect. tutor.* Illa vero necessitas legum expers, quae alias ex prohibito facit licitum, *cap.* 4. *X. de r. j.* ex improbabili probabile, *arg. l.* 27. *ff. manum. testam.* Ayrer *in process. histor. c.* 6. *obs.* 4. *n.* 10. quaeque saepe cogit, ut aliunde sumas, quod ipse non habes, Cic. 3. *de orat.* unde apud Meursium *l.* 2. *rerum belgic. ad ann. sup. sec.* 68. relatum legimus, Elisabetham Angliae reginam Genuensium mercatorum bona in portubus suis deprehensa necessitati reipubl. accommodasse. Quae ipsa in simili olim casu legato polonico, de jure gentium a regina violato, importunius conquerenti indignabunda regessit, his verbis: tu multos quidem libros nobis legisse videris, ea tamen, quae ad res politicas pertinent, parum intelligere. Quod enim jus gentium toties in oratione usurpas, scire debes, exorto inter principes bello, licere uni parti auxilia vel subsidia, ad alteram missa, intercipere, et providere, ne damni quicquam inde sibi existat. Hoc nos dicimus gentium juri esse conforme, non a nobis solum, sed etiam a Poloniae, Sueciaeque regibus in bello contra Moscos factitatum etc. *vid. Cambdenum, Rob. Jonstonum* et qui a converso reginam perstringit, *Piasecium.* Illa, inquam necessitas multis modis imperare potest, ut bona quae largitione disponentium ad certum usum pium, vel reipubl. destinata fuerunt, in alios voluntate principis usus convertantur. Etenim sicuti haec ipsa necessitas non tantum praevalet legibus in specie sic dictis, sed etiam statutis, quae unaquaeque universitas in suo territorio de rebus ad usum et commodum suum pertinentibus, expresso consensu sibi constituit; sic quoque quam maxime praevalere debet legibus a testatore, ultimo suo elogio adjectis. Unde bene Hugo de s. Vict. *lib.* 2. *de sacr. fid. part.* 2. *c.* 7. nunquam possessiones, inquit, a regia potestate ita elongari possunt, quin si ratio postulaverit, et necessitas, et illis ipsa potestas debeat patrocinium, et illi ipsae possessiones in necessitate obsequium. Requiritur tamen ut vera sit, et urgens illa necessitas, non vero palliata, aut affectata, alioquin vulgatam juris regulam minime limitabit, Hugo de s. Vict. *c. l.* Barbosa *tract. de offic. et potestat. episc. part.* 3. *allegat.* 83. *n.* 16.

§. 2. Proximum a necessitate locum inter causas commutationem ultimae voluntatis justam reddentes sibi vindicat utilitas reipubl. vel ecclesiae. Quandoquidem magna convenientia necessitatis et utilitatis est pariter, siquidem vix dici vel fingi potest necessarium quod non simul utile contineat, quippe unum per aliud exponitur, Glossa *in l. de pupillo* 5. §. *meminisse verb. necessaria ff. de novi oper. nunciat. ad c. et illa* 23. *c.* 1. *qu.* 7. *c. mutationes* 34. *c.* 35. 36. *et* 39. *cap.* 7. *q.* 1. *c. ab excommunicatis* 4. *c.* 9. *qu.* 1. *cap. officii* 38. *in fin. cap. nihil est* 44. *in fin. X de elect. cap. quanto* 3. *X. de translat. episc. cap. post translationem* 11. *circa fin. X. de renunciat. cap. exposuisti* 33. *X. de praeb. et dign. cap. non debet* 8. *X. de cons. et affin. cap.* 1. *de reb. eccles. non alien. in* 6. *clem.* 1. *eodem tit.* Lud. Schrad. *de feud. part.* 4. *c.* 1. *n.* 26. Matth. Wesenb. *cons.* 194. *n.* 10. Unde ex his quoque originem traxit jus gentium, quo hodienum gentes moratiores utuntur, quod eleganter explicuit dn. Praeses *in annot. ad inst. tit. de j. n. g. et c.* §. 2. conf. Ziegl. ad H. Grotii *tract. de j. b. et p. lib.* 1. *c.* 1. §. 14. *verb. gentium omnium*, Ulricus Huberus *n praelect. jur. civil. part. prior. ad instit. tit. de j. n. g. et c.* §. 4. Hermannus Conring. *disput. et legibus.* §. 25.

§. 3. Quamvis vero alias non omne, quod in casu necessitatis licet, statim etiam justum et licitum sit in casu utilitatis, propterea, quod necessitas sit supra legem, et cogat, utilitas vero suadeat, aliaque adhuc admittat remedia; utilitati tamen excellenti et publicae

ea aestimatio accedere potest, ut non minus, quam necessitas actum justificet, quod alioquin extra illam illicitum foret. Sic factum legatum ecclesiae ad usum non ita necessarium, puta ad pingendum templum, quod ruinam minatur, potest in hunc potius ecclesiae magis fructuosum, et utilem, ex praesumpta mente testatoris verosimiliter inclusa converti. Hinc quoque si testator reliquerit viginti annuatim pro anniversario celebrando in ecclesia, quae ilidem indiget reparatione, nec sit aliunde unde possit reparari, tunc auctoritate principis poterit illa pecunia impendi per aliquod tempus in ecclesiae reparationem, ex verissima Barbosae *c. l. n.* 13. decisione.

§. 4. Neque vero sola extrema necessitate urgente, aut reipublicae vel etiam ecclesiae utilitate suadente supradicta commutandi potestas rite procedit; verum etiam ob nimiam bonorum abundantiam, qua jam tum superbit ecclesia, vel certo modo ipsa respubl. Etenim non strui ecclesiam auro, sed destrui, apud Sulpitium Severum episcop. Bituric. *dial.* 1. legimus. Et quanto magis ditescit, tanto magis periclitatur, Vasq. *lib.* 1. *controv. c.* 6. *n.* 2. Gregor. Tholosan. *de republ. lib.* 13. *c.* 17. Unde Bernhardus, inquit, sub christianis quidem imperatoribus profecit ecclesia opibus, defecit vero virtute, citante Reinking. *d. r. s. et e. lib. I. cl.* 2. *cap.* 8. *n.* 105. Cum ergo reipubl. intersit, ne quis re sua male utatur, indeque legibus quoque publicis compesci privata testatorum luxuries; ac turpitudo in bonorum ipsorum usu, vel abusu non tantum possit, sed imo debeat; hinc summae potestatis etiam erit, si ecclesia abundet opibus in detrimentum proprium, vel etiam merum vanitatis cultum, non tantum bona plene jam tum acquisita, sed etiam per legitimam alias testatoris voluntatem adhuc acquirenda transferre in alios, et quidem salubriores ecclesiae usus, Barbos. *c. l. in fin.* ita veriora sacra instaurabuntur inde primario, si quid iis desit ad usum, ministri augebuntur redditibus in justum modum, praesertim vero prospicietur tenuiori sorti pastorum in agris, *die das liebe Leben kaum davon haben*, tum quoque academiis et scholis, ne frigeat in iis opus, sicque ultimum damnum in rempubl. imo ipsam ecclesiam redundet.

§. 5. Quarta denique causa commutationis est singularis ecclesiae, vel reipublicae incommoditas, quatenus ex legato a testatore facto exigua, vel plane nulla sperari potest utilitas, ut puta, quia magni sumptus in rem relictam faciendi sunt sine fructu, eo quod res donatae remotiores sint, tum enim pro alio commodiori permutentur, vel etiam vendantur, et pretium inde redactum ad alium magis proficuum usum impendatur, sic enim optime consultum videtur aeque dispositioni testatoris, licet per se quipollens, atque ecclesiae, vel reipubl. cui tale fideicommissum adscriptum erat, conf. Cothman. *cons.* 28. *n.* 15.

§. 6. Ita porro in casu pietatis, puta (1.) pro redemptione captivorum ab infidelibus, v. gr. Turcis, Tartaris etc. non tantum ipsae res sacrae alienari, per textum expressum §. 8. *inst. de rer. divis.* sed etiam multo magis ex simili pietatis ratione voluntate principis commutari possunt ea privatorum bona, quae dispositione morientium ecclesiae, vel reipublicae novi er fuissent acquirenda, vid. *l. sancimus.* 21. *c. de s. s. eccles.* Ratio autem hujus sententiae redditur *in fine alleg. l.* 21. quoniam non absurdum est, animas hominum quibuscumque vasis, vel vestimentis, aut si addere licet, quibuscumque morientium dispositionibus, praeferri. Quo pertinet *cap.* 28. *lib.* 2. *offic.* S. Ambros. ubi se defendit Ambrosius adversus calumnias Arrianorum, a quibus reprehensus fuerat, quod vasa sacra confregisset, ac pro redemptione captivorum impendisset, docetque illustri apologia, se recte fecisse, quia multo sit commodius, ut anima domino, quam aurum servetur; et melius sit vasa viventium, h. e. corpora hominum servare, quam metallorum, *add. nov.* 120. *c.* 6. §. 2. *nov.* 67. *c.* 4. Mev. *part.* 9. *decis.* 6.

§. 7. (2.) pro sepultura fidelium, quia aeque ecclesiae, quam reipublicae interest, ne cadavera christianorum relinquantur insepulta, ratio civilis quidem et politica haec est, quod ex putrescentium corporibus vapores excitentur et erumpant, unde pestilens contagio in detrimentum salutis publicae facile exoriri possit, *arg. l.* 1. §. *curabit.* 2. *et* 7. *ff. de cloacis. add. l.* 43. *ff. de religios.* Ratio vero altera pia et christiana, quod officium sepulturae sit fidei, resurrectionis, et vitae melioris quoddam quasi testimonium, *arg.* 1. *Thessal.* 4. *vers.* 16. *add. c. non aestimemus.* 19. *vers. corpori autem.* 13. *qu.* 2. Inde et coemiterium nostro idiomate dicitur *ein Gottes-Acker*, in quo scilicet corpora piorum, veluti grana quaedam in spem futurae messis seminantur, 1. *Corinth.* 15. *vers.* 35. *seqq. add. Syrach. cap.* 38. *vers.* 16. ubi honeste corpus terrae mandandum esse disertis verbis praecipitur. Quibus rationibus moti et patres veteris testamenti corpora defunctorum terrae, ceu matri omnium, reddiderunt, uti constat ex sepultura Sarae, Abrahami conjugis, *Gen.* 23. *seqq.* et ipsius Abrahami, qui sepelitur a filiis Isaac et Ismael, *Gen.* 25. *vers.* 9. Idem quoque patet ex *Gen.* 35. *n.* 29. in Isaaco, a filiis Esau et Jacob sepulto, nec non ex exemplo Jacobi, *Gen.* 50. *vers.* 13. aliisque quos brevitatis amore hic recensere supersedeo, cum de iis passim constet in sacris. Proinde et in jure justinianeo sepultura admodum favorabilis est. Sic enim Jctus Modestinus: si quis in testamento suo, inquit, quem haeredem scripsit sub tali conditione, *si reliquiae ejus in mare abjiciat*, et haeres huic conditioni non pareat, laudandus est magis, quam accusandus, qui reliquias testatoris non in mare, secundum ipsius voluntatem, abjecit, sed memoriae humanae conditionis, sepulturae tradidit, *l. quidam in suo.* 27. *princ. ff. de condit. instit.* Accedit, quod etiam partim praemii, ac beneficii loco habeatur sepultura *Gen.* 15. *vers.* 15. *Job.* 5. *vers.* 26. 1. *Regum* 14. *vers.* 13. partim privatio ejusdem poenae loco adducatur, *Esaiae* 34. *vers.* 3. Unde et de corpore Goliathi 1. *Samuel.* 17. *vers.* 44. *et* 46. et Jesabelis 2. *Regum* 9. *vers.* 36. 37. illud legitur. Imo de cadavere Jojakim praedixit Jeremias *cap.* 36. *vers.* 30. quod debeat sepultura carere; huc pertinent dicta et vaticinia *Esai. c.* 14. *vers.* 19. 20. *Jerem. cap.* 7. *circ. fin. cap.* 14. *vers.* 16. *cap.* 16. *vers.* 4. *cap.* 22. *vers.* 19. Cum ergo ex his satis appareat, quam favorabilis et pia sit sepulturae cura; merito et pro ea solicitus esse potest princeps, ut ex causa rationabili in eam impendatur, quod alias ex disponentis placito ecclesiae vel reipublicae legatum erat.

§. 8. (3.) Pro pauperum alimentatione, *d. l.* 21. *c.*

*de rr. eccles.* Et quidem, si vel ipsis pauperibus quid legatum fuerit; respiciendum est in distributione non saltem ad pauperum qualitates, sed ad alias quoque circumstantias, ne eligatur ex pauperibus talis, quem testator verisimiliter non voluit, Mascard. *concl.* 594. *n.* 8. unde qui ex testamento capere non potest, nec eligi debet J. J. a Castib. *de execut. v. v. p.* 2. *c.* 4. *n.* 20. His igitur aliisque forte causis, quae commutationis rationem inducunt, probatis, agendum ultimo de surrogato ipso, quod tamen peculiari expediendum capit. Unde

## CAPUT IV.

### *De surrogato, sive eo, in quod mortuorum judicii fieri possit commutatio.*

*SUMMARIA*

*Si legatum ob impedimentum legis in forma a testatore praescripta praestari nequeat, utrum fiat caducum? Cujus rationes dubitandi in* §. 1.

*At rationes decidendi pro negativa adducuntur in* §. 2.

*Relictum a testatore in alium aeque pium converti potest usum.* §. 3.

*Ad usus vero seculares ita transferri non potest.* §. 4.

*Quod illustratur in subsequenti.* §. 5.

§. 1. Perlustrato jure principis circa mortuorum judicium in se, atque examinatis pariter rationibus, quae commutationem in optimo principe justificant, superest, novissime ardua et conscientiosa inque utramque partem ventilata quaestio de surrogato ipso, sive eo, in quod ultima relictum voluntate converti possit? Si enim legatum datum est ad certum quemdam usum pium, forte ad missam papalem annuatim a sacrificulo celebrandam in ecclesia quadam protestantium, quod legibus ejusdem ecclesiae non licet; quaeritur, utrum caduca fiat talis dispositio, sicque ad haeredes testatoris revertatur, an vero principi summo ad alios eosque sive pios, sive etiam profanos convertendi usus jure concedenda potestas? Equidem quoad prius videtur dicendum, utique ad haeredes testatoris reverti debere tale legatum, *arg. l.* 1. *ff. de administr. rerum ad civ. pertinent.* eo, quod cesset hic causa legati, inde et ipsum legatum cessare videtur. Quippe tritum axioma est: causa cessante, cessat ejus effectus *cap. cum cessante.* 60. *X. de appellat. l. cum pater.* 77. §. *dulcissimis.* 20. *ff. de legat.* 2. add. Barbosa *in axiom. juris usu freq. axiom. causa* 40. *n.* 4. ubi ex dd. scite et eleganter, ut omnia tradit, hoc axioma admodum generale esse, in legibus, contractibus, omnique dispositione sive testamentaria, sive inter vivos, quia dispositio a causa regulariter restringitur et ampliatur.

§. 2. Sed his non obstantibus, verior mihi contraria videtur sententia, scilicet tale legatum caducum non fieri, ob benignam et piam testatoris voluntatem, vid. Lucas de Penna *ad lib.* 11. *c. de expens. Ludor.* §. 14. Neque regula pro affirmativa adducta aliter intelligenda, quam si cesset efficiens, vel impulsiva causa, conf. Borcholt. *p.* 2. *consil.* 17. *fol.* 102. *vers. praeterea illa regula* Cothmann. *cons.* 100. *n.* 5. *et* 6. quam ob rem legatum reipubl. vel ecclesiae relictum, quod tamen ob certas concurrentes qualitates in forma specifica, a testatore adscripta, praestari nequit, per aequipollens voluntate principis expendi posse, *per text. in l. legatum.* 4. *ff. de a. r. ad c. p. junct. Clement. quia contingit, de rel. domib.* satis evidenter probatur. Etenim post pacificationem religiosam cura atque potestas episcopalis statuendi circa executionem piarum fundationum et administrationem beneficiorum ecclesiasticorum apud protestantes, aeque ad cujusque territorii dominum pertinet, ita ut vi hujus conventionis pragmaticae quilibet princeps in suo territorio non tantum caesar, sed et papa sit, eoque ipso non tantum reipublicae, sed et ipsi ecclesiae rite et optime prospiciet, *conf. instr. pac. Westphal. de anno* 1648. *art.* 5. §. 48. ubi tamen haec etiam temperanda sunt ex *instrumento pacis d. art.* 5. §. 48. nisi catholici anno 1624. d. 1. Jan. in possessione beneficii alicujus fuerint, hoc enim postea in usus evangelicorum impendi nequit.

§. 3. Caeterum id adhuc dubii remanet, utrum ergo princeps, quod piae causae, vel ecclesiae legatum erat, si, prout modum determinaverat testator, praestari nequeat, eamque ob causam summae potestatis subjiciatur dispositioni, aeque in alium usum secularem atque pium convertere possit? quoad posterius facile consentiunt plerique, scilicet summi magistratus officio contineri, ut adhibitis testatoris haeredibus, si copia eorumdem possit haberi, hac de re deliberet, et decernat, ut legatum hoc ad alios pios usus, puta ad alium cultum divinum, ad conservandum ministerium, ad pias scholas constituendas, ad juvandos pauperes, *l. quoniam* 26. *princ. c. de s. s. eccles. cap. cum secundum Apostolum.* 16. *X. de praebend.* transferatur, *arg. l.* 16. *ff. de usu et usufr. legat. l.* 4. *ff. de administr. rer. ad civit. pertinent.* Sic testator jussit capellam in quodam monasterio religiosorum exstrui pro anima sua, religiosi vero plurimum dormitorio indigentes, cum possent commode sine capella morari, inque aliis locis, seu in ipsa ecclesia celebrare divina etiam expresse pro anima testatoris, quare volunt pecuniam erogandam in constructionem dictae capellae potius in dormitorii aedificationem convertere, inde quaeritur, utrum possit hoc fieri, principe dispensante? Et respondetur affirmative per textus allegatos, conf. Cothmann. *volum.* 2. *consil.* 100. Reusner. *lib.* 4. *dec.* 7. Modestin. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 54. *et praesertim n* 33. Borcholt. *part.* 2. *cons.* 20. *fol.* 179. *vers. namque primo.* Matth. Stephani *de jurisdict. lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 13. *n.* 10. *seq.*

§. 4. Verum longe alia juris est ratio, si quaestio decidenda proponatur, utrum quod divinis usibus piis testatorum voluntatibus destinatum est, principis arbitrio ad usus seculares converti possit? Quod negandum regulariter, ne perhorrendas facile execrationes de quibus vid. Speidel. *in spec. lit. g. v. Geistl. Güter,* Besold. *thesaur. pract. v. Stiftung,* Lehmann. *in chron. spirens. v. Stifft.* Henr. Petreus *in tract. de monast. f.* 3. 4. illis rebus ab initio adjunctas in se transferat princeps. Solet enim res transire cum suo onere, et facile evenire potest, ut Deus justus vindex contra ipsos principes retorqueat, quod illi contra Deum ju-

stum putarunt, et illis auferat bona, a se data, dum Deo abstulerunt a piis hominibus oblata: quam in rem notabilis est fabula de aquila, unde germanicum proverbium, *es seyn Adlers Federn*, i. e. talia bona, quibus aliquid adhaeret, quod bona his mista facile consumit. Referunt enim, quod aquila videns Jovi sacrificium fieri advolaverit, et carnem agninam de ara subtrahens imprudens prunam simul abrepserit, qua in nidum delata, pulli cum ipso insimul nido Vulcano consecrati fuerunt. conf. Daniel. 5. *vers.* 26.

§. 5. Equidem negari non potest, quin si legatorum usus, ad quem destinata sunt, impius, vel superstitiosus deprehendatur, ad alium, superstitione rejecta, conferre possint imperantes. Approbat enim hoc sanctio pacis religiosae de an. 1555. §. *als auch den*, minime tamen inde inferendum, quod bona ista superstitioso dicta cultui profanis commoditatibus statim applicare licest, nisi quis velit crimen sacrilegii incurrere, *conf. nov. 7. cap.* 10. *can.* Sacrilegium 4. *ca.* 17. *qu.* 4. Quemadmodum enim legatum alicui relictum sub conditione impossibili, non ideo cadit in commissum, quia conditio est impossibilis adjecta, aut relictum sub modo, ut tales vel tales ludi fiant, forte in illa civitate non permissi, quia ludi non celebrantur; sed conditio habetur pro non adjecta, *l.* 3. *ff. de condit. et demonstr.* sed modus illicitus in alium licitum est transferendus, *d. l. legatum* 16. *ff. de usu et usufr. et l.* 4. *ff. de a. r. ad c. p.* Sic itidem relicta sub abusu aliquo ecclesiae, per principem pium et christianum ad usum cultumque divinum meliorem sunt convertenda, ita tamen, ne in totum pereat intentio eorum, qui illa reliquerunt, *arg. d. l.* 16. *et. l.* 4. Iniquum quippe foret, ut, quae in usum ecclesiae, etsi superstitiosae sunt relicta, ab iis, quos ea maxime conservare, et emendare, sicubi vitium occurrat, oportuit, in alienum, et toto quidem genere, ab intentione generali testatoris deviantem transferantur usum, Wesenb. *consil.* 37. *n.* 8. Imo licet usus, in quem bona illa destinata fuerunt, plane deficiat, ea tamen, ceu bona vacantia, nil magis fiscus occupare potest, Schurf. *cent.* 1. *consil.* 48. *n.* 11. Reink. *lib.* 3. *cl.* 1. *c.* 3. *n.* 15. Etenim quod semel Deo, seu cultibus divinis dicatum est, id extra commercium hominum constitutum est, ut propterea in profanos usus iterum verti nequeat. Quae regula ab ipso Jehova orta est, *Levit.* 27. *vers.* 28. ibi: quicquid semel fuerit consecratum, sanctum sanctorum erit domino, i. e. non potest amplius ad profanos usus traduci, *can. quod semel* 4. *ca.* 19. *qu.* 3. Cothman *vol.* 2. *cons.* 100. *n.* 18. *et* 19. Accedit et hoc, quod res, Deo atque ecclesiae dicatae, jam divini juris, adeoque nullius in bonis sint, §. 7. *inst. de r. d.* quod vero ita nullius est, occupari a nemine potest, *vid. nov.* 7. *cap.* 8.

§. 6. Omnia tamen haec exceptionem pati in casu necessitatis, uno fere dd. ore docetur, puta, si belli formido evidens circumstrepat, si hostes populentur ac devastent agros, aut si quae clades alia publicam affligat causam, quo de in capite praecedenti actum plenius; ut iis, aliisve hujus generis hic iterandis si darem operam, *album in albo lapide ducerem lineam.*

# DISPUTATIO SEXTA

# DE APPELLATIONE ILLICITA.

DIE JUNII ANNO MDCXCIV.

*RESPONDENTE*

ARNOLDO RICH. HYMMEN, LUDENSCHEDIO MARCO WESTPHAL.

## PRAEFATIO.

Cum supremos in utroque jure honores, legitimo et in academiis hactenus recepto more, ambire constituerim, et jam ratio studiorum publice reddenda, themaque quoddam in forma disputationis proponendum sit, constitui ex famosissima *appellationum* materia, quando provocandi jus non competat, vires meas periclitari, deque ea majorum more, solemnem, sed quantum per temporis angustiam licuit, rudi saltem Minerva tractatam exhibere disputationem, quam vocant inauguralem. Equidem fateor, objectum dissertationis meae sua subtilitate sese non commendare, et forsitan congruum videri, cum specimen studii theoretici edendum, potius materias legum civilium anfractibus nodosas, quam minus intricatas, eligendas fuisse. Pensitans autem, in appellationis materia illa practica, in foro trita, et adeo vulgari, ut cuivis ad ultimam usque plebis fecem sit familiarissima, infinitos tamen errores per frequentem ejus usum, aut abusum irrepsisse; casus illos, quando appellatio admittenda non sit, inquirere, rem nec inutilem nec difficultate sua plane carentem fore existimavi; insuper paren-

tis mei, cui serenissimi ac potentissimi electoris nostri gratia, unum judiciorum appellatoriorum comitatus Marcani concreditum, jussa secutus, materiam *appellationis illicitae* censurae eruditorum exhibere mecum decrevi; enixe rogitans, ut lect. benevolus omnia in bonam partem interpretari velit; Deus vero adsit conatibus, ut quicquid hic susceptum laboris est, in ipsius gloriam ac reip. salutem tendat.

## CAPUT I.

### *De appellatione in genere.*

§. 1. Eleganter monet Cajus *in l. 1. ff. de orig. jur.* Quemadmodum in foro causas dicentibus nefas videtur esse, nulla praefatione facta, judici rem exponere; tanto magis interpretationem alicujus materiae facientibus, inconveniens esse, omissis generalioribus initiis atque origine non repetita, et ita illotis ut dicitur manibus, protinus materiam interpretationis tractare, cum in omnibus se animadvertisse dicat, id demum perfectum esse; quod ex omnibus suis partibus constaret; hujus celeberrimi Jcti consilium imitaturus, quodque non solum ab antiquo tum philosophorum, tum et aliorum quoque veterum Jctorum, vide *l. 1. pr. ff. de just. et jur. l. 1. §. 1. de off. quaest. l. 1. pr. de furt.* familiaris, sed et hactenus consueta methodi ratio fuit; non abs re me facturum putavi, si acturus de *appellatione illicita*, altius exordiar, et priusquam ejus penetralia ingrediar nonnulla de appellatione in genere praemittam; faciendo in vestibulo aliaque spatia, circa ipsius appellationis originem, naturam, finem; aliisque, quae ad indolem ejus cognoscendam pertinent, enarrandis.

§. 2. Ut vero originis idea cuique magis sit obvia, animum induxi, hanc paulo altius ab origine magistratuum et judiciorum repetere.

§. 3. Postquam in societatem illam, quae nobis reipublicae nomine venit, coiverunt homines, uniusque vel etiam plurium imperio se submiserunt, non potuit aut debuit hujus externi imperii alia intentio esse, quam ut administretur justitia secundum leges reipublicae praescriptas. Unde summis magistratibus incumbit, eo omnem curam impendere, ut secundum praescriptam legum normam, suum cuique civium tribuatur, si id sponte et amice ab alio accipere, vel recipere non possint.

§. 4. Verum cum hi magistratus superiores in publicis satis essent occupati, ita ut non sufficerent privatorum causis terminandis, hinc illi ipsimet in propria persona jus reddere inter partes nequibant, sed, quemadmodum in aliis reipubl. partibus credendis, sic et in jure dicendo inter partes, et applicatione juris a se lati ad facta, ut aliorum auxilio uterentur, eos necessitas adigebat.

§. 5. Aliis igitur jurisdictionem concedere solebant, ut illi vice eorum in actionibus, in civili societate obvenientibus, inter partes litigantes jus dicerent.

§. 6. Hinc ut suum cuique rite et legitime tribueretur, publica quaedam ab omni fere aevo in omni gente, saltem moratiori, legitimus constituta judicia et tribunalia, utpote ad politiam bene gubernandam valde necessaria, et ideo ad juris publici tutelam constituta, ne quis propria auctoritate sibi ipsi sumat vindictam, et jus dicat in propria causa, quod iniquum *l. 17. ff. de judic.* sed per judicem injuriam divertat, suumque reposcat, atque ita plurima mala in rep. evitentur, vide dn. Praeses *in intr. in pr. for. cap. 1. §. 1.*

§. 7. Coram his tribunalibus causae controversae inter litigantes a magistratu constituto cognoscuntur, discutiuntur et auctoritate judicis per ejusdem pronunciationem dirimuntur; et sic judicium hoc per sententiam finitur.

§. 8. Si vero una vel altera pars non acquiescat, se injuste judicatum putet, ne imperitia et injuria judicis obruatur, quod saepe ob obscuram et perversam hominis indolem fieri solet, sed eadem corrigatur: varia juris sui tuendi gratia remedia tam ordinaria quam extraordinaria introducta et concessa sunt, veluti sunt *querela nullitatis, in integrum restitutio, supplicatio pro retractanda sententia, revisio actorum, leuteratio, syndicatus*, et alia, quae vide ap. Jodocum Stimpelium *in compendio de appell. loco XI.* et in collegio argentorat. *ad tit. de app.* Merul. *prax. civ. l. 4. tit. 110. et seqq.* passimque apud alios.

§. 9. Inter haec vero praecipue eminet, ac omnium pinguius est *appellatio*, tum ad corrigendam prioris judicis imperitiam vel injustitiam, tum ad illa, quae in priore instantia non deducta nec probata sunt, deducenda ac probanda, introducta.

§. 10. Ex dictis jam patet, (1) quod, eam appellatio sit defensionis species, et quidem cum ratione conjuncta, quam natura omnibus rectam rationem sequentibus aeque indulget, *l. 3. ff. de just. et jur. l. 1. §. 27. de vi et vi arm.*, ab ipso jure naturae et gentium sit profecta. Damhoud. *in prax. rer. civil. cap. 229. n. 3.* Gail *1. o. 124. n. 1.* Mynsing. *cent. 1. o. 6. 14.* Schneidew. *ad prine. inst. de interd. n. 17.* Besold. *de appell.* Bachov. *2. d. 33. th. 3. a. ord. cam. p. 2. tit. 28. §. und dieweil.* Et quod appellatio origine sit vetustissima et antiquissima, colligere etiam licet ex Cic. *lib. 3. de leg.* Arist. *2. polit. c. 6.* Tit. Liv. *l. 1.* Demosth. Plaut. Valer Max. *l. 4. c. 1. et aliis vetustioribus auctoribus.* In libera republ. romana tamen minus frequens, sed sub principibus in immensum crevit; Caligula autem magistratibus liberam jurisdictionem sine appellatione concessit, sicut et Nero constituit, ut omnes appellationes a judicibus ad senatum fierent. Successu temporis in hunc usque diem invaluit, ut si partes sententiae inferiorum judicum acquiescere nolint, ipse summus magistratus ultimo loco appelletur, ad quem jurisdictio tunc postliminio revertitur; et ut litium tandem sit finis, sententiae eorum stare cogantur.

§. 11. (2.) Quod, licet origine sit juris naturalis, informatione tamen sit juris civilis, et quidem hujus remedium ordinarium, hinc excludit extraordinaria, nisi quatenus sunt pinguiora vid. Bachov. *v.* 1. *d.* 11. *th.* 11. eique demum variis illis remediis, quae §. 8. enumeravimus, plerumque subvenitur, qui appellationis auxilio destituitur.

§. 12. (3.) Quod appellatio sit introducta 1. ut per eam iniquitas judicantium et imperitia corrigatur, ad subveniendum oppressis et corrigendum iniquitatis judicium, non autem ad deprimendam justitiam alterius, ut sit vinculum iniquitatis. 2. ut defectus probationis, interveniens in principali lite, possit suppleri et restaurari in appellatione; sicque ad subveniendum, et reparandum gravamen, quod litigator ex propria culpa, negligentia seu ignorantia passus est in sententia a qua.

§. 13. Appellandi igitur usus quam sit vetus, quamque necessarius et frequens, nemo est qui nesciat, dicit Ulp. *l.* 1. *ff. de tapp.* Sed quantus etiam sit abusus, neminem latere reor. Quamvis enim appellationis hoc remedium sit saluberrimum, adeoque species defensionis, ut nemini, ne quidem diabolo, ut ajunt dd. denegari debeat; tamen quia hominum successeum e malitia, id quod provisum est ad remedium, tendat ad noxam, *c.* 1. *X. de except. in* 6. quandoque judices appellationem non corrigunt, sententias iniquas, sed nonnunquam bene latas etiam in pejus reformant *d. l.* 1. *ff. de app.* Litigantes etiam seu appellantes saepissime quoque hoc appellationis beneficio et remedio, non gravati sed gravaturi utuntur et abutuntur, dum appellant, ut adversarium multis sumptibus diu multumque vexent, litesque per annos imo in infinitum protrahant, sicque pauperes appellatos eousque appellationibus remorentur, donec lites propter magnas sportularum expensas deserere, vel concordiam cum eorum damno subire cogantur. Videatur hic omnino du. Hugo *de abusu appellat.* et Gail. 1. *obs.* 24. Ut hinc temeritas appellationum merito per constitutiones principum refrenanda.

§. 14. Cum autem secundum *l.* 4. *ff. de praesc. verb.* plura sint negotia quam vocabula, illud se ipsum insinuat, quod cum appellationis vox sit generalis, sicut alia pleraque verba, diversas habeat significationes, etiam diversimode accipiatur. Testis hujus rei est Scaccia *in tract. de app. quaest.* 1. qui sumit hanc vocem tribus modis, 1. *latissime* sicque sumpta significat quamcumque vocationem seu invitationem, 2. *late*. et sic sumpta significat quamcumque provocationem ad judicium, et ita appellationem extrajudicialem comprehendit. 3. *stricte*, seu proprie, et sic sumpta significat appellationem judicialem tantum. Ut et alias intelligentia dictorum ex causis dicendi accipienda *c.* 6. X. *de verb. sig.* sic et verbum *appellare* pro materia cui adjicitur varie quoque accipitur. Interdum enim apud alios auctores non minus quam Jctos appellare significat nominare, vocare, ut *l.* 1. *pr. de just. et jur. j. de test. ord.* §. 1. nonnunquam blanda oratione virginis aut matronae pudicitiam attentare *l.* 15. *ff.* 20. *de injur.* aliquando appellari dicitur debitor qui de solutione interpellatur *l.* 16. §. *ult. ff. de fidejus.* sed omissis his et aliis, quas habet, significationibus, et a Scacc. *d. tract. quaest.* 1. *et in* collegio argent. *ad ff. de appell.* §. 3. enumerantur, in jure proprie appellare dicimus eum, qui auxilium a superiore adversus inferioris judicis iniquitatem imploral; idque non inelegantter, appellare enim dicitur, quasi litigantem ad judicem superiorem vocare.

§. 15. Denique appellatio ex multis ejus attributis, multis vocatur nominibus, de quibus vide Ruginell. *tract. de app. tit.* 1. *n.* 3. §. Colleg. argent. *d. l.* 3. *et* 4. Et quidem dicitur remedium secundae instantiae, vocatur provocatio, *l.* 3. *ff ult. l.* 8. *ff. de app.* auxilium appellationis et provocationis *l.* 10. *c. de app. l.* 1. *c. de temp. app.* Jus appellandi *l.* 1. *ff. de app.* facultas appellandi *l.* 4. §. 3. *de app.* interponendae provocationis copia *l.* 29. *c. de app.* Juvamen appellatorium *l. ult.* §. 4. *c. de temp. et repar.* commune auxilium *l.* 3. §. *rem. rat.* provocationis adminiculum, copia conquerendi *l.* 15. *c. de app.* querela *l.* 17. *de minor. etc.* Nostro idiomate dicitur *Beruffung*, quamvis facile largiar, nomen appellationis, ob frequentem ejus usum, infimae plebi esse notius.

§. 16. Ipsam appellationis indolem ut delineem, placet mihi descriptio illa, quam tradidit Wes. *ad tit. ff. de app. n.* 3. *et in* Coll. Arg. *quoque reperitur*: haec est talis: *appellatio est ab inferiore judice ad superiorem ratione gravaminis illati vel inferendi rite et gradatim facta provocatio, ut is causam antea quidem cognitam, sed ut appellatis intendit, injuste definitam, denuo cognoscat, et sententiam priorem in melius reformet*, et totam fere appellationis materiam explere videtur, convenitque etiam appellationi extrajudiciali.

§. 17. Genus in hac definitione est provocatio *l.* 27. *de re judic.* quae vox latius patet, quam appellationis, omnesque actus tam judiciales, quam extrajudiciales complectitur, propter quos et per quos judicis officium et auxilium imploratur, *l.* 25. *de admin. et peric. tut.* Et per hanc vocem loco generis positam convenit cum aliis remediis juris, quibus iniquitas, imperitia et error judicis corrigi petitur. Per caetera verba distinguitur ab aliis remediis adfinibus. Sic dicitur *ab inferiore ad superiorem*, ut intelligatur, aliam esse personam quae provocatur, et aliam a qua provocatur; per remedia adfinia autem supra dicta, plerumque causa denuo coram iisdem personis agitur, de quorum sententiis conqueritur, quod plerumque periculosum, tutius est coram alio judice denuo causam agere.

§. 18. Dicitur autem appellatio, prout vidimus, provocatio ab *inferiore ad superiorem*. Quomodo appellatio ad alium, sive minorem, sive aequalem, sive eumdem non tenebit, *l.* 1. §. 3. *eodem*, et quidem a majore ad minorem ideo, quia ratio non fert, ut minor non habens jurisdictionem in majorem, corrigat errorem majoris judicis; nec a pari ad parem, quia par in parem non habet imperium *l.* 14. *ff. de recept. arb.* Et hoc est de substantia appellationis *glos. ad cap. non putamus* 2. *voc. officiali de consuetud. in* 6. et adeo verum, ut ne quidem consuetudine aut statuto contrarium introduci possit, Zoes. *ad ff. in frac. l. n.* 14. Appellatio ad eumdem judicem ideo non valebit, tum quia appellatur ad eumdem qui gravavit, quod periculosum foret, nec sententiam suam retractare posset, cum sit functus judicis officio; imo si faceret, argueret se temeritatis et imperitiae in priori sententia commissae, vid. Zoes. *in comm. ad ff. tit. de appell. n.* 14. 15.

§. 19. Porro dictum est in definitione *rite et gradatim facta provocatio*; in his verbis posita est forma appellationis, quam vide *ap.* Lauterb. *in compendio juris tit. de appell. in pr.* Et consistit haec in legitimo ordine, modo et tempore. *Ordo justus* est, si fiat gradatim ad proximum: non statim, omisso intermedio, per saltum ab infimo ad summum principem appellatur, utpote qui praesumitur satis esse occupatus negotiis et intricari per multitudinem causarum, juxta, *l.* 32. *c. de app.* vide *l.* 4. *c. de jurisd. omn. judic. l.* 21. *ff. de app. cap.* 66. *X. de app.* Imo appellationes per saltum factae sunt remittendae ad intermedium, *d. l.* 21. ratio est, quia confundi jurisdictiones non debent. Quia vero hoc non est de substantialibus appellationis, sed tantum de circumstantiis, ideo per consuetudinem fieri potest, ut appelletur ad superiorem omisso medio; hinc jure can. ad summum pontificem omissis intermediis judicibus appellare licet, *c.* 5. *X. de ann.* Vall. *ad decret. ad tit. de app.* §. 6. *n.* 3. Zoes. *de comm. n.* 17. *modus* appellationis consistit in sequentibus: (1.) modeste interponi debet appellatio, contrafaciens fit infamis, *l.* 42. *de injur.* et extraordinarie punitur, *l.* 5. *de app.* Et (2.) si appelletur a sententia definitiva, aut interlocutoria vim definitivae habente statim apud acta, tum sufficit viva voce et stante pede appellare, *l.* 2. 5. *ff. de app.* si vero ex intervallo appellare velit, fieri debet in scriptis, *ord. cam. pag.* 2. *t.* 29. §. *und so von beyden urtheilen*, quod etiam fieri debet semper, si ab interlocutoria simplici appelletur, *c.* 1. *de app. in* 6. vid. Vall. *d. l.* §. 9. Zoes. *d. l. ad tit. de app. n.* 15. *et seq.* (3.) Regulariter interponenda coram judice a quo, *l.* 1. §. 7. *quand. app.* qui si sui copiam non faciat, superior statim potest adiri; si neutrius copiam habere potest, tum interponenda coram honestis viris, sive notario cum testibus, qui modus usu indistincte observatur, vid. *dn. Praesid. in introd. ad prax. cap.* 23. *n.* 6. 10. Vallens. *ad decret. tit. de appell.* §. 8. Scacc. *dto. tract. quaest. corum. quo si appellandum per tot. Tempus* denique appellationis seu fatalia observanda sunt quadruplicia, *quae vide app. d. Praesid. d. l. et cap. n.* 5. *et sequent.* Brunnem. *in proc. civ. c.* 28. Vall. *ad decreta l.* §. 12. *dict. lib. et loco.*

§. 20. Reliqua definitionis verba continent finem appellationis, qui consistit partim in cognoscendo, et partim in reformando. Cognoscere debet prius judex, qui appellatur, causam, fueritne recte definita a judice a quo vel non. Et si reperiat ex actis, eam fuisse injuste definitam, tunc sententiam prius latam in melius reformare debet *d. l.* 1. *princ. de app.*

§. 21. Appellatio varie a jurisperitis et canonistis dividitur. Sic canonistae quatuor appellationis constituunt species: antejudicialem, intrajudicialem, judicialem et postjudicialem. Verum cum plerique hanc divisionem rejiciant, nos eam, ut et alias ad propositum minus spectantes, omittimus, et dividimus appellationem, prout a *Lancelloto* et aliis dd. divisa est, in judicialem et extrajudicialem. *Judicialis*, quae proprie et stricte dicitur appellatio, est ea provocatio, quae ab actu judiciali, veluti sententia definitiva aut interlocutoria, in judicio et servato juris ordine prolata, fit eo animo, ut ea corrigatur. *Extrajudicialis* est ea provocatio, quae extra judicium interponitur, et fit ab actibus et decretis extrajudicialibus (quae ad instantiam unius partis emitti solent) quibus aliquis de facto gravatur, vel gravari timetur, ita ut etiam a gravamine per partem illato procedat, nam si aliquis periculum timeat a parte contraria extrajudicialiter inferendum, et provocet, ea provocatio dicitur quoque appellatio, sed extrajudicialis Vall. *ad decret. d. l.* §. 1. *n.* 4. Exempla appellationis extrajudicialis passim *in tt. ad can.* occurrunt; sic ab honore delato, a vocatione ad magistratum, appellare posse dicitur in *l.* 7. *c. de app.* Eodem modo tutor appellat super rejecta excusatione *l.* 1. §. *si quis tutor. ff. quando appel.* Item extrajudicialis dicitur appellatio, quae fit ab electione, collatione, postulatione, provisione, captura, incarceratione etc. *c.* 8. *de app. in* 6. Qui appellationem judicialem accuratius cognoscere vult, debet earum differentias scire. Differentiae sunt magnae et variae, quas assignat abbas *in c.* 51. *X. de app.* ex quibus undecim ex hoc collegit Scacc. *d. tract. q.* 1. *art.* 3. Verum ut in multis discrepant, ita in multis quoque conveniunt, quas convenientias collegerunt Franch. *in c.* 51. *n.* 16. *et seq. per tot. vers. in gloss. in fin. et* Card. Alex. *versus finem n.* 55. *in* 4. *q. princ. de app.*

§. 22. Ex dictis patet, quod utraque, tam judicialis quam extrajudicialis iterum subdividatur, et quidem *judicialis* in eam, quae fit a *definitiva*, et eam, quae fit ab *interlocutoria*, et haec posterior iterum subdividi solet in eam, quae fit ab interlocutoria ante, vel post litis contestationem, et eam, quae quandoque fit post sententiam definitivam. Sic *extrajudicialis* etiam duplex est, aut enim contra factum *judicis* extrajudicialiter procedentis interponitur, aut *a parte* extra judicium appellatur *c. bonae memoriae* 51. *X. de app. et relat.* et solet haec appellatio dici provocatio ad causam, et habet vim conventionis et citationis *c.* 5. §. *si vero* X. *de app.* ideoque fieri debet ad judicem ordinarium, coram quo citandus et vocandus esset adversarius pro lite, dum est litigandum via ordinaria. Scac. 12. *n.* 46. Differentias et convenientias inter judicialem a definitiva et interlocutoria multiplices recensere solent dd. Vall *ad decret. in tit. de app.* §. 9. enumerat differentias quatuor notabiliores, quem vide.

§. 23. Rursus utraque species, sive judicialis sive extrajudicialis, subdividitur in plures alias species; aliae enim dicuntur appellationes rationabiles et justae seu legitimae, aliae sunt frivolae, frustratoriae, inanes, leves et calumniosae. *Legitima* est, quae interponitur ex tali causa, quae si esset probata, reputaretur legitima; *frivola*, in qua nulla exprimitur causa, vel minus legitima et reprobata cum appellatur ab interlocutoria; *frustratoriae* in specie sunt, quae morandae solutionis vel suspendendi judicii causa interponuntur *l. tutor. de d. usuris. Leves* autem, quae pro minimis rebus interjiciuntur, quaeque tales, ut temerariae rejiciuntur; *calumniosa* dicitur non solum illa, quae in ejus interpositione apparet talis, sed etiam illa, quae talis detegitur in fine causae. Appellationes legitimae, frivolae, et calumniosae etiam habent aliquas differentias et convenientias, quas videsis ap. dictum Scac. *tract. de app. q.* 2. *n.* 51. *et seqq.*

§. 24. Quamvis autem appellatio sit generale be-

neficium, nemini facile denegandum, attamen non desunt casus, ubi appellare fas non est, sed beneficium hoc merito denegatur; contingit autem hoc vel ob qualitatem personae judicis, vel ob qualitatem causae in judicium deductae; de singulis agendum nobis in sqq. capp.

## CAPUT II.

### *De appellatione illicita inuitu judicis.*

§. 1. Licet regulariter appellans judici a quo injuriam non faciat, proindeque nec judex injuriam sibi fieri existimare debeat, imo si minas intulerit, punicndus veniat, *l.* 12. *c. de app.* et hinc regulariter quoque ab omnibus judicibus appellare sit permissum *per l.* 19. 30. *c. de app. l.* 1. *pr. vers. judicantium ff. eodem;* sublimitas tamen judicis plerumque prohibet appellationem, quod extra dubium est in illis, qui superiorem non recognoscunt, veluti sunt liberae respublicae et summi principes; coll. argent. *ad tit. de app.* §. 3. sic ab imperatore, rege Romanorum *ord. camer. p.* 2. *t.* 7. *in fine.* aliisque regibus et principibus appellari non potest. Et hoc quoad summos principes tritum est et tralatitium; adeo, ut Ulp. *in l.* 1. *ff. a quib. app. non liceat*, stultum esse dicat admonere, ab imperatore appellare fas non esse, cum ipse sit, qui provocetur. Ratio autem, quod ab his appellatio dari non possit, est, quod ea semper interponatur ad superiorem, qualem non habent, qui ipsi supremi in his terris existunt.

§. 2. Limitationem tamen dicta recipiunt ex *d. l.* 1. §. 1. *de app.* si princeps ad aliorum consultationem pronunciaverit. vid. Wissenb. *exerc. ad ff.* 38. §. 4. Addunt quidem pontificii secundam limitationem, si sententia principis secularis contineret manifestam iniquitatem, quod hoc casu appellari posset ad papam, vel nuncium apostolicum, sed hoc jure in hoc passu non utimur. Potius per capitulationes imperatorias hoc expresse interdictum, ne papa vel ejus nuncii negotiis civilibus, in judiciis imperii ventilatis, se immisceant. *Cap. Joseph. art.* 18. Voluerunt et alii, inter quos est Spreng. *l.* 1. *inst. pub. cap.* 11. introducere appellationem a principe male informato ad melius informandum, quo appellationis genere, ut antiquiora a Sprengero *cit. loc.* et Burgold. *ad instit. pac. p.* 2. *d.* 20. *n.* 19. Mylero ad Rumelin. *p.* 2. *d.* 2. *th.* 18. aliisque recensita non attingam, usus videtur elector palatinus Carolus Ludovitus in manifesto, quod extat ap. Lundorp. *act. publ. l.* 2. *p.* 764. Ex hoc supposito exemplo Klockius quoq; in *vol.* 1. *cons.* 82. *in resol. qu.* 2. tradit: *Wann der Reichs-Hoff Rath Ihro Majestaet zu mild berichtet, und diese die Urtheil beliebe,* quod tum ad caesaream majestatem melius informandam appellari possit; verum utut vel maxime omnem hoc casu querelam, et recursum ad imperatorem non denegaverim *arg. l.* 1. *c. de petit. bon. subl.* Gail. 2. *obs.* 88. *n.* 3. vox tamen informationis, judice dn. Lynckero *in tract. de grav. extraj. cap.* 9. §. 8. *p.* 809. efficit, ne adeo memor videatur esse reverentiae, totque consiliorum fundamentis suffultae sollicitudinis imperatoriae, cum per hoc injuria aliqualis principi inferatur, quod sc. inaudita et non perpensa causa sententiam tulisset; ideo talis appellatio ab aliis quoque recte rejecta est, et si taliter quandoque interposita sit, semper tamen aegre caesaream majestatem tulisse, et hinc consilium imperiale aulicum tales etiam irritasse appellationes, ex Reinck. *de r. s. et e. l.* 1. *class.* 5. *c.* 9. *n.* 6. 19. refert. Burgold. *cit. l.* Alii etiam a principe dormiente ad vigilantem, ab ebrio ad sobrium, ad summum Dei tribunal (quod fecisse dicitur generalis templariorum, cum isti omnes in una nocte occisi essent per pontificem et regem Galliarum,) appellari posse tradunt, verum haec sunt nullius momenti, nugae saltem et inventa hominum otiosorum.

§. 3. Ex eadem ratione, qua non potest appellari a summis principibus, nec potest appellari ab eorum supremis consiliis, uti in Gallia sunt parlamenta, in Italia rotae, in Hispania consilia, in s. s. romano imperio nostro camera, et judicium aulicum. Ratio est, quia censentur sententiae regis aut principis, cum nomine et auctoritate eorum promulgantur. l. 35. *c. de app.*

§. 4. Non autem tantum a summis principibus eorumque consiliis, ex proprio majestatis jure appellari nequit, sed et ab his quibusdam inferioribus judicibus concessum est privilegium, ne propter dignitatem eorum ab iis appellare liceat. Ita olim jure civili multi excepti sunt, a quibus appellare vetitum, prout patet ex *tot. t. ff. a quib. app. non licet* et passim *aliis juris locis.* Sed quoniam haec pleraque hodie non habent usum, mutato veip. statu, hinc iis recensendis supersedemus, et solum illos enumerabimus, a quibus nec hodie appellari potest; quique tali gaudent privilegio.

§. 5. Ut olim, ita nec hodie appellatur a judice delegato, quem summus princeps nominatim ista lege dedit, ne ab eo appelletur, qui vulgo dicitur datus cum clausula *remota appellatione;* idque saepissime a Marco factum scribit Ulpian. *in l.* 1. §. *ult. ff. a quib. app. non licet.* Et solent saepe etiam bullae papales ita conceptae esse, licet tale rescriptum multi in causis duntaxat civilibus, non vero in criminalibus obtinere putent; recte tamen refutati a Matth. *comm. ad lib.* 48. *ff. tit.* 17. Multi quoque hanc clausulam de frivola et levi, non etiam de legitima appellatione intelligi debere contendunt, Gail. 1. *obs.* 33. *n.* 4. *et* 5. Verum tum nihil talis clausula operaretur *per c.* 5. *X. de app.* De effectu istius clausulae vid. *ord. cam. p.* 3. *t.* 53. *c. postera.* 53. *X. de app. citatos a* Maranta *principali actu.* 2. *n.* 38. *et inprim.* Zoes. *tit. a quib. app. non liceat.* §. 6. 7. 8. 9. Quamvis autem hoc enarrato casu appellatio locum non habeat, supersunt tamen remedia quibus purgatur iniquitas, si quae subesse putetur, uti sunt revisio, propositio erroris, supplicatio *l.* 5. *c. de prec. imp. off.*

§. 6. Hodie in s. rom. imperio privilegia de non appellando, tam limitata quam illimitata plerisque imperii statibus concessa videmus, et sane optimo maximo jure libertas appellandi restringitur, limitatur

et prohibetur per hujusmodi privilegia. Non saltem, ut eminentiorum magistratuum prae aliis publice constet auctoritas et praerogativa. Myler. *in add. ad Rumel. p. 2. d 2. th. 1. lit. e.* quos credidit imperator ob singularem industriam, explorata eorum fide et gravitate, non aliter judicaturos esse pro sapientia, et luce dignitatis suae, quam ipse foret judicaturus, prout de praefectis praetorio Jct. sit in *l. 1. ff. de off. praef. praet.* et dn. Thulem. *in tract. de octovirat. cap.* 19. *n.* 4. id pro ratione, cur ab electoribus non appelletur, assignat. Sed et ut litium immortalitati (quae quidem in imperio nostro facile metuenda foret, si de omnium quorumcumque et promiscue statuum imperii tribunalium summorum sententiis ad caesaris aulam vel cameram appellare fas esset) ea tur obviam, nec justitiae administratio, tracta in abusum appellatione, sit in suspenso; tam maxime quoque, ut ipsis, quae sive ex impendentis, sive ex pruritu, non sine deplorando principum imperii contemptu, ui in suis regionibus tamen imperatoriam fere et majestaticam repraesentant imaginem, Staml. *de reservat. imp.* §. 43. *n.* 2. Mev. *in praes. ad lect. in decis.* ad appellandum prosiliunt, et se tamen, ac opes conterunt, vid. Carpz *p.* 1. *c.* 1. *def.* 2. bene partibus consulitur, ut sic vel nefas fuerit, amplius de privilegiorum horum justitia, quae ab ipso imperatore proficiscuntur, dubitare velle, *arg. l.* 3. *c. de crim. sacril.*

§. 7. Enimvero, quemadmodum jus concedendi privilegia, quorum effectus se per totum imperium diffundat, in solius caesaris arbitrio esse, uno ore Böcler. *in not. imp. lib.* 5. *cap.* 1. Schutz. *vol.* 2. *d.* 8. *thes.* 3. Carpzov. *de leg. reg. c.* 12. *n.* 8. Lampad. *p.* 3. *cap.* 14. *n.* 2. Schweder. *intr. in jus. pub. part. spec. sect.* 1. *c.* 10. §. 4. Hermes *de i. p. cap.* 11. *n.* 76. Reinking. *de regim. s. et e. l.* 1. *class.* 3. *cap.* 12. aliique docent, v. *Capitul. leop. art.* 4. *et art.* 54. modo per concessionem novorum privilegiorum, electorum, aliorumque imperii ordinum juribus non inferatur praejudicium, vid. *imp. Leop. cap.* 3. ita privilegium de non appellando quoque a solo imperatore, cui id reservatum, expectandum est, Fritsch. *man. jur. pub. p.* 329. Stamler. *de reserv. imp.* §. 43. Docent hoc pragmaticae imperii constitutiones, et imperatorum capitulationes, quotquot aspexere locum, in quibus nullibi reperitur cautum, ne aliter, quam cum electorum, vel reliquorum imperii ordinum consensu, privilegium hoc concederetur. Imo recessus de *a.* 1654. §. *und stehet diesem nechst fünfftes*, id quod diximus manifeste probat. Illud hic addo, adeo ad privilegium de non appellando caesaris concessione opus esse, ut sine hac ne fingi quidem possit. Quapropter, si quicumque superiorem recognoscit, praeceperit, se subditi ad superiorem provocent, invalidum statutum, et nullius firmitatis praeceptum id esse, etiamsi vel omnes cives pacto vel jurisjurandi religione firmassent illud, nemo facile negaverit, nisi qui crediderit, inferiorem, juri superioris praejudicare, et quemlibet sibi ipsi privilegia dare posse. Hinc non attentis ejusmodi statutis, camera ad se devolutas appellationes et recipere, et subditos mandatis poenalibus defendere solet. *ord. cam. p.* 2. *tit.* 28. *in pr. et* §. 1. Plane si per immemoriale tempus tale statutum aut consuetudo acceperit robur, quin tum attendi debeat, dubitari non meretur. vid. *post. dd. communiter* Sixtin. *de regal. l.* 1. *c.* 5. *n.* 182. Wurms. *exerc.* 3. *q.* 15. Myns. 1. *obs.* 30. Verum an imperio sic bene consulat imperator, dum hujusmodi privilegia concedit, dubitari solet. vid. Burgold. *ad inst. pac. p.* 2. *d.* 20. *n.* 19. Schwed. *introd. jur. pub. parte spec. sect.* 1. *cap.* 11. §. 1. *p.* 408. sed non video cum Stamlero *de reserv. imperat.* §. 45. *n.* 2. et Myl. ad Rumel. *ad a. b. p.* 2. *d.* 2. *th.* 1. *lit. e.* cur dubitandum sit. Illud saltem largiendum est, aulici pariter ac cameralis judicii jurisdictionem delibari aliquatenus, et per talia privilegia arctioribus limitibus constringi; ex quo forte quoque factum est, quod in recess. imp. ratisbonensi *de an.* 1654. §. *weilen auch.* Imperator in concedendis his privilegiis in posterum non adeo facile se futurum promiserit.

§. 8. Videamus jam, quinam gaudeant talibus privilegiis. Primi, qui augustissimo et singulari de non appellando privilegio radiant, sunt s. r. i. *Archi principes seu* electores, quorum singulis, ecclesiasticis pariter ac secularibus, gloriosissimus imperator Carolus IV. summos electoralis dignitatis patronos, larga id gratia indulsit *a. b. tit.* 11. Et hoc privilegium datum est omnibus electoribus, qua sunt electores; verum illos suo jure usos non fuisse, excepto rege Bohemiae, saxone et brandenburgico, dicitur. Ex quo tamen non puto sequi, quod plurimi asserunt, reliquos electores contrario usu id pridem amisisse, donec et hi nova caesaris clementia per nova gratiae diplomata illud, excepto trevirensi, recuperaverint. Ita sane nos movet textus *a. b. tit.* 11. nec obsunt contraria, quod privilegium renunciatione et consuetudine amiserint, cum, licet hoc privilegio usi non fuerint, semper tamen id factum fuisse salvo ipsorum jure, arbitror cum Limnaeo. Quicquid sit, renovatum et confirmatum ipsis electoribus hoc privilegium de non appellando rec. imp. novissimo 1654. §. 3.

§. 9. Dispiciendum est breviter, quousque hodie quilibet electorum suo privilegio utatur. Sane habet illud in suo vigore, et quidem illimitatum Moguntinus, quamvis enim olim, si causae valor 400. flor. summam ascendisset, ex benignitate et generosa humanitate in subditos appellandi, a se ad cameram, facultatem permiserit, hac potissimum fiducia motus, sententias in ipsius consistorio latas iniquitatis vix convinci posse, in ipsa tamen permissione solemnem clausulam protestatoriam adjecit, se juri et privilegio suo quaesito minime per hoc derogare velle. Vid. *Churfürstl. Mainz. Hoff Gerichts Ordnung. tit. Von welchen urtheilen* Lim. *l.* 3. *c.* 4. *n.* 7. hodie vero privilegium primo nitori restitutum. V. Blum. *proc. cam. tit.* 47. *tab.* 1. Trevirensis uti quidem olim, si 300. sic hodie si 1000. flor. Rhen. in auro causa excedat (salvo prout arbitror suo jure) appellari a se patitur. Nam ne quidem petiit renovari privilegium teste Blum. *de proc. cam. tit.* 46. *n.* 32. sed ipsemet, quam subditis indulsit licentiam, camerae insinuavit; ac *an.* 1653. *d.* 13. *decemb.* per sententiam confirmari fecit, ad quod vicinitatem judicii cameralis dn. electorem permoviase Burgoldensis conjicit ad *inst. pac. p.* 2. alii, ut judicium revisorium declinaretur, factum putant. Coloniensem quod attinet, et ille quoque in causis primum ultra 500. post 1000. flor. Rhen. appellari sivit; postea quidem antiquum a. b. privilegium

facili opera caesaris confirmatione desuper impetrata de anno 1653. in usum revocare voluit. Sed cum forte sumptus ad judicium revisorium, cujus mentionem fecerat imperator, provinciae status submisse deprecarentur, appellationes ad eamdem 1000. flor. summam iterum admisit *im Landtags Schluss d.* 15. *Maj.* 1655. Roding. *l. l. pand. cam. t.* 20. Blum. *proc. cam. cap.* 47. *tab.* 1. Schwed. *introd. in jus pub. part. spec. c.* 11. *n.* 2.

§. 10. Caeteros electores non reperimus unquam in subditorum appellationes definite quadam summa, facile connivisse; sed hi nunquam a se appellari permiserunt, jusque adeo et privilegium suum illaesum constanter usque retinuerunt. Spreng. *inst. jur. pub. l.* 2. *c.* 29. Rumelin. *ad a. b. p.* 2. *d.* 2. *th.* 2. Dan. Otto *in diss. de jur. pub. cap.* 11. Besold. *in diss. de app.* Reinking. *de regim. sec. et eccl.* Sixti. *de regal.* De rege Bohemiae id certum est; hic enim peculiarem propterea senatum appellationum alere suevit, ut causas secundae instantiae dirimat, et finem jurgiis quibuscumque imponat. Wehn. *tom.* 7. *symph. supp. cap.* 1. *n.* 4. Bavarus postquam collegii electoralis, in locum palatini, membrum factus, eo ipso quoque privilegium hoc dignitati annexum obtinuit, imo noviter a Ferd. III. *de dat. prag. d.* 28. *august. ann.* 1628. cum extensione *auff die Oberpfaltz* acoepit firmatum, eoque hodie, postquam *d.* 21. *apr.* 1644. in camera fuit acceptatum, utitur. Roding. *cit. l.* Blum. *d. lib. cap.* 47. *tab.* 1. De saxone et brandenburgico electoribus expedita, et apud omnes quasi decisa res est, inhaesisse eos olim semper huic privilegio et etiamnum eidem firmiter inhaerere. Et fere mirum est, Arumaeum ad *a. b. c.* 11. *decis.* 13. *in fin.* non veritum fuisse adserere, amisisse hoc de non appellando jus electorem brandenburgicum, donec per specialem imperatoris concessionem id postliminio recuperaverit, quasi omnis renovatio et confirmatio juris, statim amissionem argueret. Carpz. *de l. reg. c.* 9. *sect.* 8. *n.* 4. Myl. ad Rumel. *p.* 2. *d.* 2. *th.* 3. *lit. b.* Sed et quoad palatinum res dubio caret, nam uti et generali restitutione in electoratum v. *instr. pac. art.* 4. et peculiari insuper diplomate Ferd. III. *de dat, prag. d.* 17. *jul. ann.* 1652. (quod in camera acceptatum) de non appellando jus illimitatum, *auff dero Chur-und Fürstenthumb der Unter-Pfaltz, und zugehörigen Landen* obtinuit, ita quoque utitur. Vid Limn. *l.* 3. *c.* 9. *n.* 58. Blum. *proc. cam. cap.* 47. *tab.* 2. Electori brunswicensi seu hannoverano idem jus quaesitum esse, nec speciali concessione opus habere, nullum superest dubium *arg. a. b. cap. XI. art. ult.* unde et de judicio appellationum constituendo ibi agitantur consilia. Hoc enim jus de non appellando cohaeret electoratui, et commune est omnibus electoribus, quibus id competit vi solius electoralis dignitatis. Unde et Bavariae dux postquam consecutus est electoratum, illud obtinuit, ut vidimus; et ex eadem ratione elector palatinus recepto electoratu recepit, qui alias jus de non appellando amiserat.

§. 11. Non solis autem electoribus competit hoc privilegium de non appellando, sed praeter hos ad nonnullos alios quoque imperii proceres, ex eodem caesareae majestatis fonte, sed ex aliis constitutionibus, privilegium de non appellando pridem fuit extensum, quos inter regem Sueciae quidem, tamquam principem imperii, ratione ducatus bremensis, verdensis, Pomeraniae ut et principatus Rugiae ac Dynastiae Wismariae primo communiter loco recensere solent, interim tamen hujus singulare ac extraordinarium privilegium esse, tradita a Mevio in *prodromo de jurisd. sum. trib. reg.* evincunt. Non enim ex mera caesareae majestatis concessione profectum est, sed per *pacifi. Osnab. art.* 11. Jus hoc cessit ex necessitate quadam, titulo non gratuito sed oneroso, et multo ampliora hoc jure regio quam alias simplici de non appellando privilegio continentur; facultas insuper data summum tribunal intra Germaniae fines erigendi, cujus jurisdictio perpetua, et adaequata sit camerae imperiali et judicio aulico. Tale appellationum tribunal Carolus Gustavus erexit Wismariae, alia singularia vide ap. *cit.* Mev. *dic. l.*

§. 12. Gaudent et hoc privilegio de non appellando archi-duces Austriae. Nam prout illi quoad propriam personam exemptionem a camera imp. praetendunt, vide Gylm. *p.* 1. *tit.* 11. *vol.* 6. *n.* 4. Carpz. *de l. reg. c.* 9. *sect.* 8. *n.* 5. sic quoad subditos suos privilegium a Carolo V. de dato Augspurg. *d.* 8. *septemb. an.* 1530. amplissimum impetrarunt, ne hi ad aliqua qualiacumque judicia vocentur, multo minus ipsi provocent. Quamquam in usum illud quoad omnia venisse dubitare ex eo posses, quod Blum. *in proc. cam. tit.* 47. *tab.* 3. *pag.* 359. privilegium illud quidem camerae insinuatum, sed ab eadem nec dum receptum, nec judiciali, prout opus est, sententia confirmatum scribat, cujus ratio, si vera est, ex Rodingio *pand. cam. lib.* 1. *tit.* 20. *p.* 308. percipi potest. Porro huc dubio procul pertinent *Lotharingiae, Burgundiae et Subaudiae duces*, qui quoad contributiones, et pacem publicam summis quidem imperii dicasteriis addicti, in caeteris tamen causis omnibus, atque adeo ne ab illis appelletur, illi quidem vigore transactionis *an.* 1542. Noribergae contractae, isti vero vigore transactionis *an.* 1548. *d.* 26. *maj.* Augustae cum Carolo V. imp. initae, privilegiati sunt. Vid. Reinck. 1. *class.* 5. *c.* 4. *n* 52. Carpz. *de l. r. c.* 7. *sect.* 10. Myns. *cent.* 5. *obs.* 58. *n.* 1.

§. 13. Duces Saxoniae, quemadmodum cum electoribus Sax. a tempore, cujus memoria non extat, jamque ab imp. Sigismundo, singulare quoad subditos domum revocandi jus, impetrarunt, et possederunt, illudque non interrupta observantia ita jam olim decoravit, ut nec ab illorum sententiis ad imperii judicia provocare fas esset; ita superiori rursus seculo, juris hujus dudum quaesiti confirmatio, ab imp. Ferd. I. promanavit. Knichen. *de Saxon. non prov. jur. et privileg.* ad verbum *privilegium cap. un. per tot.* Serenissimos Wurtenbergiae duces hic addere oportet; namque et illis idem ab immemoriali tempore jus competit, indeque Mylerus ad Rumel. *p.* 2. *d.* 2. privilegium hoc de non appellando, ab imperatore Maximiliano I. in comitiis Wormat. *an.* 1495. 20. *aug.* cum consensu procerum imp Everhardo I. duci wurtemb. non tam concessum, quam confirmatum fuisse scribit. Rum. 293. accenset his comites Frisiae, sed vide Blum. *p.* 362. Et haec forte sunt, si non omnia saltem pleraque et potiora eorum, qui non appellandi privilegio illimitato gaudent, exempla; alii quidem caeteris March. Brand. tale jus illimitatum esse volunt, sed id nuspiam deprehendimus. V. Zinzeri. *de*

*app. concl.* 72. alii id etiam Hassiae Landgraviis utriusque lineae tribuunt, sed in diplomate Ferdin. II. de dato 1631. et III. nihil aliud continetur, quam si causae a judicio aulico ad revisorium fuerint delatae, quod tum ab hujus sententiis quantaecunque etiam summae, ad judicia caesaris appellare nulla ratione liceat, et eo casu etiam nullitatis querela et omnia alia remedia exclusa. Quod tamen in arbitrio subditorum est, qui etiam, si summa sit appellabilis, ad cameram appellare possunt, vide Blum. *proc. cam. tit.* 47. *p.* 354. Comitibus Hanoviae et in Leiningen privilegium de non appellando tribuit du May *en l' etat. de l' empire dial.* 7. sed eum refutat Schwed. *de j. p. p. milii* 407.

§. 14. Quod reliquos imperii status concernit, plerisque limitata ad certas causas et casus, vel ad certam summam restricta, indulta sunt privilegia, si autem causae majoris sunt momenti, et certam summam exsuperant, ab iis appellare permissum. Hos vero omnes recensere jam meae non est operae. Catalogum ejusmodi privilegiorum et in eo diversas species longa serie refert inprimis Roding. *l.* 1. *t.* 20. *p.* 314. *et multis seqq.* et post eum Blumius 47. *per tot.* sufficerit allegasse privilegia ducum Cliviae et Juliae. In judiciis possessoriis a sententia, in qua petitorium est reservatum, appellatio ab his interdicta est per privilegium imperatoris Maxim. Secundi *de dato Augspurg.* 29. *anno* 1566. quo simul cautum, ne a duci bus ipsis, vel aulicis eorum consiliis appellari possit, si causae valor non excedat 600. flor. Rheu. aureos. De caetero quamvis in aliis terris brandenburg. ad electoratum praecise non pertinentibus, ad imperatorem vel summa imperii judicia adhuc ittatur appellatio, interim tamen, quae singularis domus brandenburg. eminentia est, summa appellabilis ad illam quantitatem extensa, ut nemo principum Germaniae tantam per privilegium unquam obtinuerit. Per specialem enim concessionem imperatoriae majestatis *de an.* 1690. *d.* 29. *novembr.* Domui electorali privilegium de non appellando in possessorio quoad omnes provincias concessum; in petitorio autem summa appellabilis extensa est ad 1500. thaleros, sive ad 2250. florenos rhenanos, quod privilegium insigne nuper *d.* 29. *maji an.* 1694. etiam in hoc ducatu magdeburg publicatum. Faxit Deus o. m. ut indies plura jurium augmenta aquilae brandenburg. accedant, quo sub felicissimo regimine sapientissimi electoris Friderici III. ad illum fastigium ascendat electoralis domus, quo votis unquam spirare potest.

§. 15. Omnibus jam recensitis privilegiis non excluditur causa nullitatis, protractae aut denegatae justitiae, nam in his casibus locum non habent dicta privilegia, sed ad cameram imperii vel judicium aulicum recurrere licet *aur. bull. ca.* 11 §. 4. Et querelam nullitatis institui posse, non obstantibus privilegiis, modo ea principaliter proponatur, docet Gail. 1. *o.* 135. *n.* 3. 8. Myler. ad Rumel. *p.* 2. *d.* 2. *th.* 15. *p.* 313. Limn. *ad a. b. c.* 11. *obs.* 3. Sane cum querelae nullitatis magnus utique abusus sit, ut quoties appellare partes non ausint, protinus hodie nullitatis remedium arripiant, re tamen ipsa appellationem, novo colore vestitam, interponant; pridem Gail. *lib.* 1. *o.* 135. *n.* 9. bene consultum existimavit, si quilibet princeps de non appellando privilegio subnixus, etiam in casum nullitatis peculiariter sibi prospiciat, ne appellationes nullitatis praetextu velatae, contra privilegium a camera recipiantur. Prout vero in casu nullitatis, si etiam protractae vel denegatae justitiae privilegium cessare diximus. *o. c. part.* 2. *tit.* 1. *et* 26. sed hoc obtinet, modo manifeste ea de re constet, vel per requisitionis aliquod documentum a notario cum testibus confectum, juxta Gail. 1. *obs.* 28. *n.* 2. *et* 3. vel si jurare pars sit parata, (ex doctrina Myns. *o.* 58. quem cum dissentiente Gailio *c. l. n.* 4. bene conciliat Blum. *tit.* 37. §. 19.) aut jam fuisse denegatam justitiam, aut non sperare justitiam se consecuturam add. dd. ap. Myler. ad Rumel. *d. l. th.* 13. *lib.* 6. vide dn. Thule. *in tract. de octovir. c.* 19. *n.* 8.

§. 16. Solent etiam status imperii appellationes temerarias in inferioribus judiciis restringere variis modis; sic aliquibus in locis appellantes jurare debent, se non frivole appellare; alibi cavent de certa quantitate, quam in casum succumbentiae solvere debent; in nostro comitatu marcano ser. elector in duobus judiciis appellatoriis, quae Hammonae et Ludenschedii exercentur, non ita pridem jussit appellantem 40. aureos, vel eorum valorem deponere, quos perdit, si sententia a qua, in judicio aulico confirmata fuerit, recipit vero, si reformetur.

## CAPUT III.

### *De appellatione illicita intuitu causarum.*

§. 1. Licet regulariter potestas interponendi appellationem a quibuscunque causis majoribus et minoribus, civilibus et criminalibus libera esse debeat *c. cum romana* 5. X. *de app. l.* 1. §. *solent quando app.* Quia tamen experientia docuit, litigantes hoc beneficio ad dilatandas lites frequenter abusos fuisse, ideo ne praesidium innocentiae sit iniquitatis defensio, jura variis in causis appellationem denegarunt, quarum praecipuas hoc cap. annotasse sufficerit.

§. 2. Et quidem cum jure *civili* tantum concessa sit appellatio a sententia definitiva, et quidem valida, ab *interlocutoria* hoc jus vetuit appellationem, excepto si habeat vim definitivae, vel etsi non habet vim definitivae, gravamen tamen contineat irreparabile, quod per sententiam definitivam vel appellationem ab ea corrigi nequeat *l.* 2. *de app. recip. l.* 7. *c. quor. appell. non recip.* Ratio hujus rei est, quia jus civile principaliter intendit bonum publicum, ut sc. lites cito finiantur. *l.* 13. *pr. de jud.* lites vero citius expediuntur, quando admittitur appellatio tantum a definitiva et non ab omni interlocutoria *l. fin. c. de sent. interl. om. jud.* eui accedit, quod idem judex interlocutoriam, quam tulit, revocare possit *l. quod jussit* 14. *de re jud.* uti et quod coram eodem judice per subsequentem definitivam corrigi possit. Ideo praesumit lex tales ap-

pellationes interponi tantum causa differendae litis; hinc et ab interpretibus tales vocantur frustratoriae dilationes, arg. *l. c. de episc. aud.*

§. 3. Excepi duos casus (1) exempla vide *in l.* 7. §. 2. *vers.* 5. *et l.* 39. *de minor.* Myns. 3. *o.* 35. Wiss. *exer. ff. tit. de app.* §. 2. (2) exempla vide *in l.* 47. *de min. l.* 2. *de appell.* veluti si judex decreverit quaestionem, incarcerationem. Si judex rejiciat testes vel probationes; si periculum sit, ne durante processu pereant. Wissenb. *exercit. ad ff d. t. n.* 20. Ratio autem, cur in hisce casibus appellatio concedatur a tali interlocutoria, est, quia nulla lex debet permittere, ut quis in judicio injuste opprimatur, ne inde injuriarum nascatur occasio, unde jura nasci debent *l.* 6. *c. unde vi.*

§. 4. Jure *canonico* haec secus se habent, et canones indistincte ab omni interlocutoria, imo a quolibet gravamine illato vel inferendo appellantes audiunt. *cap. bonae memoriae* X. *de app.* Ratio hujus juris 1. est, quod principaliter intendat praecidere peccata et dirigere homines in Deum, magisque consideret aequitatem quam rigorem; facilius autem provideri putat adversus judicis iniquitatem, et aequius partem illaesam servari, si a quolibet gravamine admittatur appellatio, quam si tantum a definitiva appelletur; hinc statim omnem iniquitatem corrigi cupit, nec vult differri in definitivam, quae saepe multo post tempore sequitur, ex ratione, quod satius sit in tempore gravamini occurrere, quam post laesam causam remedium quaerere non raro serotinum. 2. Ratio est, quod sit appellatio species defensionis, et in praesidium innocentiae comparata *c.* 53. X. *de app.* Semper tamen his casibus opus est causae expressione, ne videatur frustranee interposita, cum alias appellatio a definitiva admittatur etiam nullo gravamine allegato.

§. 5. Verum hanc juris veteris canonici libertatem restrinxit concilium tridentinum *sess.* 24. *c.* 20. *de refor. et sess.* 13. *c.* 1. *de refor.* et iterum conformavit hoc jus juri civili, ita ut hodie etiam jure canon. non possit appellari ab interlocutoria nisi dictis duobus casibus. Concordat praxis camerae imperialis, quae jam dudum, explosa canonum priorum litigiosa inventione, jus civile secuta, ut sc. temeritas appellationum coerceatur, quae gratis fiunt, si res reparari possint. Vid. *ord. cam. part.* 2. *tit.* 28. *in fin.* Brun. *in proc. civ. cap.* 28. *n.* 4. 5. 6. 7. 8. *et* 9.

§. 6. Hinc jam est, quod nec *jure civili* recipiatur appellatio a sententia lata in causa possessorii seu interdictis *l.* 1. *c. de moment. poss.* propter celeritatem reformationis, quam ejusmodi sententia desiderat, et quia gravamen corrigi potest in petitorio, etsi enim aliquid incommodi ferat, adversarium possessorem pronunciari propter onus probationis; non est tamen sententia ejusmodi, quae plenum praejudicium afferat victo, quia plenior cognitio de proprietate et justa possessione in judicium petitorium differtur, ubi gravamen corrigi potest, Cujac. *in l. un. c. de mom. poss.* Unde et possessio, de qua ante judicium proprietatis judicatur, momentanea dicitur. *d. l. un.* Variant quidem interpretes, dum alii inter summarium et plenarium possessionis judicium distinguunt; alii inter effectum suspensivum et devolutivum. Sic Covarr *pract. quaest. cap.* 23. *n.* 8. tractans hanc materiam, admittit appellationem quoad vim devolutivam, non etiam quoad suspensivam executionis, quam non admittit, cui adstipulatur Menoch. *Rem.* 4. *adipisc. poss. n.* 828. verum contradicit. Wissenb. *exerc. ad ff. tit. de app. th.* 15. qui dicit, hanc distinctionem legibus repugnare, esseque verius *d. l. un.* de quavis appellatione simpliciter intelligendam. Distinctio illa effectuum appellationis ab aliis tribuitur momentaneo, vid. Rauch 2 *q.* 6. *n.* 8. quod idem Wissen. rejicit, quia *in d. l.* appellatio simpliciter non admittitur, et sententia extinguitur *l.* 1. §. *ult. ad sc. turp.* In ordinariis alii eam adhibent, et hoc communiter asseritur, sed quoque a Wiss. *d. l.* rejicitur, quia leges agunt de causis momentaneis in quibus nulla mora est. *jure canon.* id iterum secus, qui canones appellationem a sententia in possessorio lata admittunt *c.* 1. *in f. de sequest. in poss.* nisi quod tridentinum, uti dictum, appellationi deferre noluerit ab interlocutoria (cujusmodi est sententia super possessorio lata) si gravamen reparari possit per definitivam. Camera sequitur jus civile; sed praxi inferiorum judiciorum fere irrepsit jus canonicum antiquius, cum distinctionibus tamen supra datis, quae usum in foro et in curiis habent, ut sc. appelletur quidem a sententia in possessorio momentaneo seu summariissimo, cujusmodi est judicium spoliationis, quod summarie et veluti *in* momento expediri consuevit, sed appellatio tantum admittatur in hoc, quoad effectum devolutivum, non autem quoad effectum retardandae executionis; appellatione enim non obstante, sententia mandatur executioni. In possessorio plenario seu ordinario vero appellatio indistincte quoad utrumque effectum locum habet *c.* 15. *de restit. spoliat.* ratio differentiae est, quod in possessorio momentaneo supervacua sit appellatio, cum ejus praejudicium et gravamen per judicium ordinarium reparari posset. vid. du. Brun. *proc. civ. c.* 28. *n.* 14. Gail. 1. *obs.* 7. *n.* 7. *et o.* 147. *n.* 9. Myns. *cent.* 6. *obs.* 13.

§. 7. Non appellatur quoque in causis brevioribus et requirentibus celeritatem, quaeque moram non patiuntur. *l.* 7. *de app. recip.* Scac. *quaest.* 17 *limit.* 38. ratio est publica utilitas, quae vult maturationem in his causis, vid. du. Brunnem. *cap.* 28. *n.* 17. Veluti (1) si jubeatur testamentum aperiri, et appelletur ne illud aperiatur; publice enim expedit suprema hominum judicia exitum habere, *l.* 5. *quemad. test. aper.* ut et si (2) appellatur ne haeres in possessionem mittatur *l. ult. de app. recip.* quo casu tam judici quam parti poena dictata est *l.* 6. *c. quor. app. non recip.* Vid. Wissenb. *exerc.* 38. *ad ff.* §. 16. (3) sic non admittitur appellatio de annona militum. ut sc. frumentum in usum militum non colligatur *d. l. ult. pr.* Ratio est, ne egeant milites. Ex qua ratione nec appellatur, si agatur de alimentis futuris, Vinn. *de parat.* Du. Brunn. *d. l.* 5. in causis reficiendorum aggerum. Item in collectis Mev. *p.* 4. *dec.* 35. vide ulterius du. Brunn. *d. l.* et Scacc. *d. q.* 17. *limit.* 8. Moribus quidem his casibus appellari potest; sed sententia, non obstante appellatione, mandatur executioni Rebuff. *tract. de app. art.* 7.

§. 8. Porro non appellatur a citatione *l.* 7. *c. quorum app. non recip.* Gylm. *voc. appellare a quibus* §. *a citatione*, ne quidem ab ea, quae fit in causa dubia jurisdictionis, quia haec ut et refutatio apostolorum, primum decretum, etc. non continent gravamina irreparabilia. Vid. Blum. *proc. cam. c.* 46. *n.* 64. 65. 66.

aliquando vero a citatione appellatur. Brunn. *d. cap. num.* 22.

§ 9. In *executivis* non appellatur: et quod ab executione sententiae, quae in rem judicatam transivit, neutro jure permissum sit appellare, docet Carpz. *de proc. tit.* 18. *art.* 2. *n* 17. *per l.* 5. *c. quor. app. non recip.* Ratio est, quod videatur appellatio interponi in fraudem executionis, post approbatam silentio sententiam; et nihil interest sive is, qui sententiam tulit, exequatur, sive commissarius executionis sit, qui exequitur. Nam nec ab hoc appellari potest, cum executor non tam sit nova persona, quam juris interpretatione eadem, cum ea quae executionem mandavit, cujus factum potius esse intelligitur quam exequentis, qui tantum habet modum facti explicationem, intellige tamen haec ita, si servato tenore commissionis procedat, sin vero id non faciat, admittit officium commissarii, et tamquam ab alio appellari potest *l.* 5. *c. quor. app. non reci iuntur.* Sicut et appellatio permissa, si executor modum executionis et judicati excedat. Dicitur autem excedere e. g. si ordo juris non observetur, sed contra eumdem peccetur v. g. si in immobilibus prius quam mobilibus, vel ante terminum legitimum executionem facere vult. Vide alia exemp. ap. dn. Praes *in introd. ad proc.* §. *ult. et* Brunn. *proc. civ. c. d. n.* 15. Ratio est, quia modum excedens, partem gravat. Mynsing. 5. *obs.* 23. *l.* 5. *c. quor. app.* Fach. *l.* 1. *cent. c.* 74. *et seq.* Scacc. *de tr. q.* 17. *Cli. X.* Idem quod de executione rei judicatae diximus, dd. dicunt esse de executione ex instrumento guarentigionato, quia habet hoc recognitum speciem confessionis, sed hoc Brunn. *d. l.* cum temperamento accipit, quem vide.

§. 10. Non appellat quis ab actu, quem probavit *l. ab eo quomodo et quando jud. can. adsit.* 42. *X. de appell.* sic non appellat quis, qui renunciavit apellationi suae sive expresse sive tacite. Utpote si partes inter se convenerint de non appellando *l. fin.* §. *fin. c. de temp. app.* si in judicio taliter transegerunt; si pars una declaraverit coram protocollo, quod a sententia ferenda appellare nolit. *l.* 1. §. 3. *a quib. app.* si condemnatus post sententiam latam, etiamsi nec dum in rem judicatam transierit, ei vel in uno puncto parsit, multo magis, si jam fatalia appellationis elapsa sint, quia semper renunciasse videtur. Item si causa per delationem juramenti voluntarii terminata. Ratio est, quod juramentum sit species transactionis *l.* 2. *de jurejur.* quae non retractatur propter bonum publicum, quo facit. *l.* 5. §. *dato de ff. jurejur.* Hinc etiam sententia arbitri est inappellabilis, qui enim neglecto judice ordinario in arbitrum compromiserunt (nisi fuerit arbiter juris) de iniquitate judicis conqueri non possunt, sed omnia suis pactionibus imputare debent *l. caus.* 16. *c. de trans.* ex qua ratione nec ab arbitramento arbitratoris appellatur. Vid. Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 13. *n.* 7. Blum. *d l. c.* 44. *n.* 17.

§. 11. Non appellatur a sententia quae in verum contumacem lata *l.* 1. *c. quor. app. non recip. l.* 23. §. *ult. de app.* non enim habet, quod conqueratur, qui sua malitia in judicio succubuit. Intelligo haec de contumace ad totam causam, qui enim quomodo perseverans in judicio aliquid facere recusat, patitur tantum poenam hujusmodi contumaciae accommodatam, quae praestita auditur. *l.* 15. *c. de jud.* Brunn. *d. c.* 2. *n.* 29. Scacc. *quaest.* 17. *limit.* 3. Blum. *d. l. c.* 44. *n.* 23. Pariter hoc restringunt ad contumacem in non veniendo, qui enim in non respondendo contumax est appellat, cum justa non respondendi causa subesse possit Zoes. *ad tit. de appell. recip. n.* 3.

§. 12. Rejicitur etiam appellatio a sententia, qua is condemnatur; qui confessus et convictus, tam in civilibus quam criminalibus causis. Scacc. *d. c. limit.* 4. *n.* 34. Maranta. 6. *p. actu.* 2. *num.* 292. Brunnem. *d. c.* 39.

§. 13. Non appellatur a sententia ter confirmata per *l.* 1. *c. ne liceat in una eademque causa. c. tua nobis* 65. *x. de app.* Ratio (1) quia praesumit lex et canon illud esse justum, quod tribus diversorum judicum conformibus sententiis est firmatum, et quidem praesumptione juris et de jure *clem. fin. x. de app.* (2) Ut sit litium aliquis finis, nam alias lites in infinitum protrahereutur; sed hoc in camera non attenditur, ne pluribus constitutis instantiis, jurisdictio summi tribunalis eludatur. Brunnem. *d. l. n.* 31. Gail. 1. *obs.* 72. *n.* 3. Myns. 1. *obs.* 15. Si tamen per sententiam inferatur novum gravamen, ut si tertius judex condemnet in expensas, in quas alii non condemnarunt, poterit ab illo gravamine et jure civ. et can. appellari, sicut et is, qui bis appellavit, potest sententiam dicere nullam, et si super ista nullitate succumbat, licebit iterum appellare, tamquam a novo gravamine *d. communiter.*

§. 14. De jure civili non admittit facile judex appellationem a causis *minimis* vid. dn. Brun. *d. c. n.* 28. quae enim exigui sunt momenti, non merentur appellationem et protractionem litis, unde in cam. imperiali olim non recipiebantur appellationes, nisi summa, de qua agitur, esset ad minus 100. Imperialium. teste Gail. *lib.* 1. *obs.* 123. Hodie vero 400. Imp. Blum. *d. l. c.* 46. *n.* 40. *et seq.* Controvertitur autem, an plures summae ad jurisdictionem camerae fundandam cumulari possint, de quo vide dn. Brunn. et ab eo citatos auctores *d. c. n.* 20. 21. Blum. *d. l. et c. n.* 8. 9. 10. 11. De jure canonico etiam pro rebus minimis conceditur appellatio *can.* 11. *x. de appell.*

§. 15. In criminalibus appellari posse tam jure civili quam canonico patet, ex *l.* 6. *de app. l.* 29 *c. eod. l.* 9. *inf. c. de episc. aud. can.* 5. §. *praeterea c.* 13. *cum seqq. x. de app.* etiam a suspensione, quatenus poena est, non saltem correctio Mev. *p.* 1. *dec.* 191. adeo ut non tantum ipse damnatus, sed etiam ex ratione pietatis pro reo invito a quovis appellari possit. *l.* 6. *de app. dd. communiter.* Excipiuntur solum crimina atrocissima in *l.* 6. *c. de appell.* Sed moribus multarum regionum in judiciis criminalibus appellationes sunt vetitae. Ita ex generali et inveterata totius Germaniae consuetudine, de qua testatur Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 41. propter delictum appellare non possunt damnati in causa criminali; cujus poena est corporis afflictiva: addit rationem, quia compertum, reos ordinarie tantum ad differendum supplicium appellasse, et plura crimina impunita mansisse impunita. Quod sane durum videtur, quod vitam suam defendere reo non liceat appellatione, bona autem liceat, *arg. l.* 29. *c. de app. l. ult. c. de prob.* Unde illa consuetudo a plurimis refutatur, tum quoad jus, quod non possit valere, tum quoad factum, quod non obtineat, et constitutiones imperatoris; quibus id asseritur, restringunt ad cameram, de qua in specie r. i. 1556. §. 95.

*et ord. cam. part.* 2. *tit.* 28. *item nachdem auch.* Brun. *d. c.* 28. *n.* 12. quod probat integro tractatu Oldek. *de app. in causis crim.* et ante eum id asserere Schwan. *ord. cam.* 173. *n.* 33. Wurf. *t.* 24. *o.* 20. Berlich. 1. *conclus.* 50. *n.* 31. *et seqq.* Daniel Moller *l.* 4. *de sequest. c.* 33. *n.* 1. Rauchh. *q.* 8. *p.* 2. *n.* 45. Cothm. *cons.* 14. *n.* 3. Reuss. *n.* 2. *decis.* 23. *n.* 21. Nebelk. *dec.* 21. sed praesens Germaniae status necessariam fere fecit sententiam contrariam; cum litium ea sit prolixitas, et judicia actibus et ambagibus eousque extendi queant; ut facile quivis reus sententiae vim appellando eludere et ad mortem usque poenam differre possit, atque ita gravia crimina vel in perpetuum, vel diu saltem impunita manerent; quod ne fieret; in atrocibus jure quoque civili appellatio impedita est *d. l.* 6. *de app. l. un. pr. c. de rapt. vir.* Et hoc moribus Germaniae ita obtinere probatur solide ex *d. r. i.* §. 95. *et de o. c. p.* 2. *t.* 25. §. 5. ubi injungitur; ne in commune admittantur appellationes in causis criminalibus, quae poenam corporis continent, et additur *dass dieses dem alten Gebrauch im H. R. R. zu wider seye.* adde his Blum. *proc. cam. tit.* 43. *n.* 2. *et seqq.* qui §. 13. etiam tradit, quando appellatio in causa criminali in camera locum habeat. Per hanc tamen consuetudinem non impeditur, quo minus reus nullitatem principaliter deducere possit. vide Brunn. *d. n.* 12. Myns. *cent.* 4. *obs.* 42. sicut et ipsi nova defensio post sententiam non deneganda.

§. 16. Causae spirituales et ecclesiasticae, nempe si agatur de religione, doctrina fidei, de jure patronatus, de jure advocatiae, etc. etiam ad cameram non pertinent; harum enim cognitio ad judicem ecclesiasticum spectat, camera autem est judex secularis, nec ejus jurisdictione continetur potestas ecclesiastica, uti in superioritate territoriali, qua continentur etiam jura episcopalia. Gail. 1. *obs.* 104. Et hinc in causis canonicatuum non admittenda appellatio ad cameram. Vulgo aliud statuitur, quando de possessione vel quasi earum rerum quaeritur, quae etiam in camera agitari potest: cum non sit causa spiritualis, haec in jure spirituali, possessio autem in facto consistit, et nihil commune habet cum proprietate *l.* 12. §. 1. *de acquir. pos.* Vid. Blum. *tit.* 43. §. 19. 20. *et* 21. quod tamen, quomodo intelligendum sit, pluribus exposuit dn. Competitor meus in disp. *de jure papali princ. evangelicorum sub eodem* dn. Praesid. habita. *c. ult.* §. 6. quae est hujus *vol.* 7. *disput. IV.*

§. 17. Causa matrimonialis licet appellationem admittat vid. Brunn. *proc. civ. d. c. n.* 13. tamen in camera non recipitur, ubi neque per simplicem querelam admittitur, vid. Blum. *proc. c.* 43 *n.* 14. Ratio communiter redditur, quia matrimonium est res spiritualis, de qua camera tanquam judex secularis cognoscere nequit, sed coram judice ecclesiastico disputari debet: interim tamen certum, cum jurisdictio suprema ecclesiastica nostris principibus notorie competat, per *instr. pac. art.* 5. §. 48. posse a consistoriis nostris etiam in matrimonialibus aliisque spiritualibus ad ipsum principem provocari. Mev. *p.* 4. *dec.* 1 *n.* 5. *et p.* 2. *dec.* 365. Dn. Brunnem. *de jur. eccles. lib.* 3. *cap.* 10. §. 2. *seq.*

§. 18. Plura adhuc adduci possent, in quibus appellationes recipere fas non est, quorsum in specie pertinent illa, quae a serenissimo electore Friderico Wilhelmo, gloriosissimae memoriae, d. 27. decembr. anno 1670. expressa; *et sollen auch hinführo in folgenden Faellen keine* appellationes *an unsern Hoff Gerichte angenommen werden,* in summariissimo possessorio, a sententia mere interlocutoria, *Wenn iemanden gegen* caution de demoliendo *auf seinen Grund zu bauen zugelassen wird, wenn allein wegen der Hauer Zeit, oder* in real servitut *Bau und Zimmerungs Sachen erhannt worden, auch in keinen Faellen die* appellationes per saltum *mit Vorbeygehung der Mittel Instantien angenommen werden.* Sed pleraque jam superius tacta sunt, hinc et illa studio omittimus, quando appellationes ob neglectum formalium dejiciuntur. Non enim instituti mei est, materiam hanc plena manu tractare, sed ob temporis penuriam summa tantum ejus capita digito tangere. Quoniam vero ad rescissionem sententiae ne quidem semper necessaria appellatio, cum sint casus, quibus citra eam ipso jure corruit, credidi me non male facturum, si has loco ulterioris tractationis substituero, deque iis cap. sequens superaddidero.

## CAPUT IV.

### *De appellatione non necessaria seu superflua.*

§. 1. Quoties sententia nulla dici potest, toties appellatio est superflua, et sine ea ipso jure rescinditur *t. t. ff. quae sententiae sine a pell. rescind. et t. c. quando provoc. non est necess.* Nulla vero in genere dicitur sententia, quoties aliquid contra animam judicii factum est; per animam judicii intelligimus omnia, quae ad constitutionem et processum judicii semper requiruntur; si quae contra haec facta nulla sunt; hoc autem cum saepius contingere possit, sequitur quod nullitas ex variis capitibus oriatur, quae ingenti catalogo a dd. recenseri solent. Videatur Sebastianus Vantius *de nullitat. process.* Igitur monente dn. Praes. *in introd. ad prax. for. c.* 23. laborare advocatus debet, ut nullitatem aliquam ex actis demonstrare possit, si partibus post rem judicatam consulere velit.

§. 2. Liceat autem nobis varia haec capita in pauca contrahere; dicendo nullam esse sententiam (1) ratione *personarum judicium constituentium,* et quidem vel ipsius *judicis,* si sc. hic est incompetens *l.* 1. *c. si a non comp. jud.* vel suspectus Gail. 1. *o.* 33. *actoris* si forte non potuit stare in judicio etc. *rei* itidem, aut non legitime citati, auditi *c. pastoralis x. de sent.* vel *procuratoris* si sc. is ratione cuius vel alterius sit inhabilis, non sit instructus mandato etc. *l.* 24. *c. de procur.* (2) ratione *processus,* si ordo judiciarius solitus seu praescriptus in *cognitione* non fuit observatus, sed contra eum processus factus *l.* 4. *c. de sent.*

*et inter.* Vide tamen Gail. *t. o.* 42. Mynsing. 1. *o.* 27. 4. *o.* 42. *et* 5. *o.* 93. (3) ratione *causae* et ejus meritorum, si sc. contra ordinem praescriptum in *decisione* et judicando lata sit, e. g. si contra rem judicatam lata *l.* 1. *pr. quae sent. sine app.* item si sententia lata contra jus constitutionis v. g. usuras usurarum deberi *l.* 1. §. 2. *vid. l.* 2. *quando prov. non est necess.* si ex falsis instrumentis lata *l.* 3. *c. si et fals. instr.* add. Wissenb. *ad tit. quae sent. sine app.* Zoes. *ad eumd. tit.* Struv. *in jurispr. romano Germ for. l.* 4. *tit.* 19. *n.* 2.

§. 3. Haec vero nullitas vel principaliter in judicium deducitur, vel incidenter cum causa appellationis, adeo ut judex eam ex officio attendere debeat, etsi de ea nulla sit facta mentio Gail. 1. *o.* 127. *n.* 13. interdum cum appellatione nullitas cumulatim proponitur, quando sc. eum ea alternative conjungitur Myns. 4. *obs.* 63. *et* 50. 91. Perez. *in c. t. quand. app. non est nec.* vel separatim, et tunc proponitur vel per modum *exceptionis* contra eum, qui sententiae executionem urget, et perpetuo in judicio deduci poterit, cum, quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sint ad excipiendum, *l. si pactum c. de except.* vel per modum *actionis* intra 30. annos ad instar aliarum actionum personalium; ut hinc fatalia appellationum tempora utilitatem non constringant, cum ejus sit diversa ab appellatione causa, et in tantum hoc verum, ut in arbitrio gravati sit, an querelam nullitatis coram eodem, vel coram judice appellationis movere velit, nisi nullitas commissa a judice delegato; sic enim coram judice delegante movenda querela vid. dn. Praes. *in intr. for. c.* 23. §. 26. Zoes. *d. t. ff. et dd. ab iis allegatos.* Quid vero ex usu fori obtineat, docet Gail. 1. *obs.* 127. *n.* 6. *et* 7.

§. 4. Ne autem ita promiscue ex capite nullitatis impugnaretur sententia per *rec. imp. de an.* 1554. *et* 121. Distinctio formata inter nullitatem sanabilem et insanabilem, quae in camera observatur Blum. *proc. cum t.* 56. *n.* 4. *seqq.* ita ut regulariter nullitatis querela intra decendium movenda, et appellationi conjungi debeat, nisi sit insanabilis; quae talis sit, docet dn. Praeses *d. l. n.* 27. qui et ibidem ex Brunnem. *pr. civ. cap.* 28. *n.* 10, salutarem cautelam assignat pro eo, qui querelam allegare velit: videatur hic omnino Blum. *all. lib. t.* 56. *per tot.* Distinctio data ex ratione d. Recess. etiam quoad diversum effectum, quem habet, obtinet in sereniss. elect. nostri brand. curia provinciali clivensi, ita tamen ut si nullitas insanabilis sit, ob defectum personae judicis et partium, vel ob neglecta substantialia processus, vel ex falsis testimoniis, aut instrumentis orta sit, tantum intra 10. annos sit proponenda; reliquae vero nullitates secundum dictum rec. et camerae praxin intra decendium interponi debent vid. *Clev. und Markische Hoff-Gerichts. Ordnung tit.* 2. §. *ult. solte auch etc.*

§. 5. Caeterum pro coronide hujus dissertationis, praeeunte dn. Praeside *in intr. ad prax. for. c. ult.* minime praetereundum duxi admonere, quod, quamvis in diss. recensitis et aliis modis appellatio sit illicita, vel licita quidem, sed adeo propositis, vel etiam neglectis remediis suspensivis tam ordinariis quam extraordinariis, jam in rem judicatam prolapsa, ut nullum amplius horum supersit, et jam omnino res desperata videatur, cum sententiae executio urgetur; tamen non deesse adhuc paria remedia, quibus condemnatus sibi consulere possit, et executioni moram injicere, quorum frequentiora quatuor recenset dn. Praeses *in d. introd. all. cap.* quem vide et consule.

§. ult. Et haec sumpto, candide lector, quae de appellatione illicita et superflua, pro disputatione inaugurali hactenus ob temporis penuriam mox et instantem inaugurationem academiae fridericianae conscribere licuit; si quid omissum, pro humanitate tua aestimabis, non formam prolixi operis me molitum esse, sed mihi sufficere, summo indice principaliora attigisse. De caetero styli ariditatem, erroresque, si quos hinc inde commissos observaveris, benevole excusabis, et humanitati, quam mecum communem geris, imputabis. Interea Deo ter opt. max. gratias ago devotissimas, et ardentissimas pro clementissimo mihi concesso auxilio; qui in posterum quoque faveat conatibus meis, quo labores mei eum, quem ejus destinavit providentia, finem obtineant; cuique sit laus et gloria in aeternum! *Tantum!*

# DISPUTATIO SEPTIMA.

# DE FORO MINISTRORUM PRINCIPIS,

D. JUNII. A. MDCXCIV.

*PRO LICENTIA.*

DAVID STAVINSKIUS REGIOM. PRUSS

I. N. J.

Postquam cognatio illa, qua mortales inter se conciliabantur, eo magis vires suas amittere incipiebat, quo longius homines a communi stipite discedebant: neque status naturalis, prout

abstractus intelligitur ab omnibus hominum institutis, sufficiebat ad communem tranquillitatem, utpote quorum salus, ob virium tenuitatem perpetuo anceps haesisset, et facile per potentiorum libidinem subverti potuisset, nisi aliorum auxilio suffulta, malignos insultus malorum frustrasset. Hinc varias societates excogitarunt homines, quo malo, quod singulis imminebat, conjunctis viribus consulerent. Perfectissimam, et rebus gerendis aptissimam societatem invenisse videntur illi, qui unius principis imperio sese submiserunt. In hoc enim societatis genere expeditius consilium, pro salute communi susceptum, in effectum deducitur, vid. quae de regni praerogativa disserit illustr. dn. cancell. de Jena *in tr. de ration. status disp. 7. concl. 9.* Cum autem resp. satis ampla et in multas provincias, a se nimis longe dissitas, diffusa sit, ut princeps huic regendae impar esse videatur, difficultati huic per officiales suos mederi valet. Principes namque suos habent ministros, ad certa negotia destinatos, quibus ipsi, gravioribus districti curis, vacare nequeunt, qui, cum majestatem adjuvare teneantur, pars corporis principalis dicuntur *l. 5. pr. c. ad l. jul. maj.* ubi et is, qui consiliarium laedit, ipsius majestatis laesae reus arguitur. Non sine ratione itaque principes ministros suos vulgari sorte exemerunt, et inter alia privilegia, etiam hoc beneficium ipsis indulserunt, ut exempti a magistratuum oppidanorum jurisdictione non nisi in foro ipsius principis conveniri possint. De quo *ministrorum principis foro*, jam plenius disserere constitui. Materiam vero in tria dispertiar capita. Primum personas quibus privilegium hoc fori competat sistet. Secundum causas, in quibus forum privilegiatum locum habeat, exponet. Tertium causas, in quibus privilegium non attendatur, enumerabit.

## CAPUT I.

### *De foro ministrorum principis in genere.*

*SUMMARIA.*

*Significatio fori.* §. 1.
*Origo fori.* §. 2. 3. 4.
*Divisio fori.* §. 5.
*Diversitas ministrorum principis de jure rom.* §. 6.
*De consuetudine.* §. 7.
*Clerici.* §. 7. 8.
*Jurisdictio in clericos principibus competit.* §. 9. 10.
*Etiam civitatibus aliquando.* §. 11.
*Clerici ubi in Prussia conveniendi.* §. 12.
*Ubi doctores et professores.* §. 13.
*Ubi milites de jure romano?* §. 14.
*De consuetudine.* §. 15.
*Ubi aulici principis et alii officiales de jure civil. et pruten.* §. 16.
*An expectativa vel nudum titulum habentes privilegio fori gaudeant.* §. 17. *et seq.*
*Forum familiae ministrorum principis.* §. 21.
*Forum viduae.* §. 22.
*An minister principis domicilium constituerit in civitate, ubi ratione officii habitat?* §. 23. *et* 24.
*Dissentientium sententia rejicitur.* §. 25.

§. 1. Non diu morabor in enodanda fori diversa significatione, de qua vel ex vulgari loquendi usu cuilibet satis constabit, vel ab aliis jam praestitum, vid. Emanuel Gonzalez Tellez *in comment. ad c. 3. de for. comp. num. 7.* Ista autem instituto nostro accommoda esse videtur, quae locum denotat, ubi controversiae civium componuntur *arg. l. ult. c. ubi in remact. l. 7. pr. ff. qui satisd. cog.* Et quamvis alias forum insigniter differat a judicio, quod ipsam controversiarum forensium tractationem et decisionem significare solet, conf. Aristot. 5. *eth. c. 9. verb. praeterea eum facere l. 13. §. 2. c. de judiciis*; mihi tamen vitio verti non debet, quod haec duo tamquam ἰσοδυναμοῦντα hanc in dissertatione supposuerim. Hoc enim ab aliis quoque factitatum esse memini vid. Rofred. Beneventan. *tr. ordin. judic. pag. 10.*

§. 2. Originem judicii ultra natales rerum pub. et civitatum locare non audeo. Ratio namque ob quam judicia ordinata sunt, non alias nisi in repub. se exerit; hujus enim interest, ne cives pro lubitu, sed juxta normam legum actiones instituant ad tranquillitatem civium communem, et si extra metam hanc erraverint et jus concivium suorum laeserint, publica auctoritate in obsequii gyrum redigantur, et ita evitetur occasio majoris tumultus, si sc. singulis non concedatur, quod per magistratum fieri potest *l. 176. d. de r. j.* Postquam itaque primi parentes ex perfectissimo statu, ubi nulla directione opus fuisset, in miseram, quam adhuc cernis, conditionem sese praecipitarunt, in qua mortales semper nituntur in vetita; maxima et deploranda inde lucta orta est inter hominum inclinationes et legem, qui saepius in horrenda erumpit facinora, cujus triste exemplum praebet fratricidium Caini, ut jam tum quam maxime opus fuisset judicio. Sed, quaeso, inter pares cuinam competiisset jurisdictio, par enim in parem non habet imperium: cave tamen existimes, me hic excludere judicium aliquod supremum seu coeleste; de inferiori et terreno saltem sermo est, vid. Selden. *lib. 7. de j. n. et g. cap. 4.* Dissidia itaque inter gentes, in statu naturali extra civitatem viventes, exorta, non aliter nisi marte, vel arbitro ex aequo et bono sopiri potuerunt.

§. 3. Neque patria potestas nuda coercitionem promiscuam omnium actionum inter liberos infert. Nam taceo, tenerrimum esse affectum parentum erga liberos, qui impedit, quo minus parentes facta liberorum, adamussim justitiae examinare possint, sed potius nimium ipsis indulgeant, quae ratio etiam esse

videtur, quod et in ll. civ. patri interdictum sit judicare in causa filii *l.* 10. *d. de jdict.* non obstat *l.* 77. *d. de judiciis* vid. Hermann. Goëhausen, *peric. acad. part.* 2. *per* 4. *quaest.* 24. Potissimum autem cum Grotio distinguendum censeo inter tria liberorum tempora. Primum imperfecti judicii; secundum, perfecti quidem judicii; sed cum filius pars adhuc, familiae est; tertium, postquam filius potestate patria excessit. In primo tempore omnes actiones liberorum subsunt imperio parentum, utpote, qui liberi sese adhuc dum regere nesciunt. In secundo tempore, non aliae actiones subsunt imperio paterno, nisi quae familiae aliquod momentum afferre videntur. In aliis vero actibus libera facultas competit liberis, salva tamen reverentia parentibus debita. Utroque hoc tempore parentibus simul etiam competit jus, liberos vel ad officium cogendi, vel etiam emendandi. Puniendi autem jus propter graviora filiorum delicta ad parentes vi solius patriae potestatis minime spectat *conf. l.* 3. *c. de patria potest.* Quantum tempus tertium attinet, simulac filius e familia patris excessit, illico in omnibus sui juris fit, perpetuo tamen manente pietatis et observantiae debito, quod tamen jurisdictionem minime involvit, vid. Grot. *lib.* 2. *de jur. b. ac pac. c.* 5. §. 2. *et seqq.*

§. 4. Omnis ergo fori constitutio a solius imperantis arbitrio dependet, quod ratione naturali satis suffultum esse videtur. In rebus enim propriis nostrorum affectu corrumpimur, hinc principes constituerunt judices et his solis dederunt potestatem vindicandi laesos, adempta caeteris, quam natura indulserat, libertate. Huic laudabili instituto obsequendum, ipsa dictitat utilitas. Multo namque honestius et ad quietem civium conducibilius est, tertium quemdam constitutum esse, ad cognitionem controversiarum, cujus nihil intersit, quam homines singulos, nimium saepe amantes sui, quod jus putant, id manu exequi, conf. Grot. *libr.* 2. *de jur. d. ac p. c.* 20. §. 8. *n.* 4. Hinc vim vocant leges, quoties quis id, quod sibi deberi existimat, non in foro competente, sed potius propria auctoritate reposcit *l.* 12. *in fin. l.* 13. *d. quod metus causa.* Res tamen iterum ad statum redit naturalem, et unicuique privatam juris sui vindicationem concedit, quoties judex, citra certum atque praesens periculum aut damnum, expectari nequit, hinc contra aggressorem me meaque, privata auctoritate impune propugnare possum Grot. *lib.* 1. *de j. b. ac p. c.* 3. §. 2. Et fugitivum quoque debitorem injecta manu privato creditori capere fas est. *l.* 10. §. 16. *ff. quae in fraud. cred.*

§. 5. Varii generis judiciorum ordines atque mutationes variarum rerump. evolvere, operosum nimis, idque inane foret. *Vitium enim est quod quidam veritatem investigaturi, nimis magnum studium, multamque operam in res obscuras atque difficiles conferunt, easdemque non necessarias* Cicero *lib. I. de off. c.* 5. Juvabit tamen distinctionem fori in genere ex jure romano brevibus repetiisse, in cujus specierum enumeratione dd. variant. vid. Rofred. Benevent. *tr. ordinis judiciarii pag.* 10. Thom. Carleval. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 1. Ego autem forum commode dividi posse arbitror in commune et privilegiatum. Commune est quod jure communi tribuitur, estque vel forum (1) domicilii (2.) contractus (3.) delicti (4.) rei sitae (5.) professionis vel quod ob certum sitae genus tribuitur. Forum privilegiatum iterum duplex est. Vel enim privilegium fori pariter jure communi tribuitur, et recte etiam dici potest forum privilegiatum commune, referrique potest ad quintam speciem fori communis, quale est (1.) studiosorum coram rectore (2.) clerici coram episcopo (3.) ministrorum principis in aula et judicio principali. Vel non tribuitur quidem jure communi, sed ex speciali gratia principis ob benemeritum, vel aliam rationem concessum. Harum distinctionum usus infra satis apparebit.

§. 6. Ministrorum principum diversitas ab officii diversitate dependet, quo fungantur, a quo etiam officiales saepius dicuntur, qua de re pluribus vid. Anton. Fernandez de Ottero *de official. par.* 1. *c.* 1. *n.* 8. Officium enim frequenter pro munere publico et honore usurpari solet, ut in *l.* 2. *ff. de his quib. ut indignis l.* 4. §. 2. *ff. de off. procon. l.* 12. *d. de judic.* Cujacius *lib.* 4. *obs. c.* 22. cujus differentia de jure romano exprimebatur adjectis titulis illustrium, spectabilium, clarissimorum, perfectissimorum, egregiorum. Eos autem, qui speciatim sub his appellationibus venerint, sigillatim enumerare operae pretium non existimo; vid. interim Rofred. Beneventan. *tr. ordinis judiciar. p.* 2. *n.* 1 *et seqq.* Dn. Praeses *in disp. de jure illustrium et nobil. c.* 1. §. 5. Dn. Becman. *tr. de notit. dign. illustr. dissert.* 7. *c.* 1. §. 8. *et seqq.* Singulis tamen privilegium fori competiisse vereor asserere, propter *l.* 1. *c. ubi senat. et clariss.* nisi legem hanc mutationem a Triboniano expertam esse dicas; quod facile largior, si eam cum *l.* 5. *cod. theod. lib.* 9. *tit.* 1. conferas, ex qua illam desumpsit Tribonianus, qua de re inf. dicturus sum pluribus.

§. 7. Hodie postquam harum appellationum usus partim desiit, partim aliam ac olim dignitatem exprimere videtur, difficile foret, secundum hunc titulorum ductum privilegium fori ministrorum principum modernorum exequi. Melius ergo me facturum arbitror, si diversitatem ministrorum, et privilegium fori ex consuetudine nostrorum temporum, et diversa officialium qualitate metiar. Ministri principum vel principi inserviunt in negotiis ecclesiasticis, vel secularibus. Illi jure canonico clericorum nomine insigniuntur. Ante restitutam evangelii lucem clerici penitus seculari potestati se subtraxerant, et coram judice laico litigare ne quidem volentes poterant *cap. si diligenti* X. *de foro compet.* contra rationem, et consuetudinem veteris et novi Testam. vid. Mev. *in quaest. praelim. ad jus lub. q.* 3. *n.* 4. *et seqq.* dissentit. Carlevallius *tom.* 1. *de judic. tit.* 1. *disp.* 2. *q.* 6. *n.* 395. *et seq.* Neque obstant *can.* 1. 2. *et* 3. *caus.* 11. *q.* 1. quorum auctoritate Emanuel Gonzalez Tellez *in comment. ad cap.* 8. *de judiciis n.* 4. probari posse existimat, jam seculo III. clericis per pontifices privilegium immunitatis a jurisdictione laicorum concessum fuisse. Pontifices enim Cajus anno 283. et Marcellinus anno 296. decrevisse videntur, ne clerici in profanis judiciis litigarent, et hac ratione occasio Ethnicis daretur, in Christianos inquirendi, qui tum temporis gravissima quaeque ab Ethnicis perpessi sunt. Quemadmodum et ipse Paulus 1. *Corinth.* 6. *v.* 4. ob hanc rationem Christianis patientiam potius quam litigia judicialia, suasisse videtur Grotio *lib.* 1. *de j. b. ac p. c.* 2. §. 8. *n.* 4. Et olim episcopi aliique praelati non jurisdictionem, sed audientiam saltem sibi arrogarunt, id

est nudam cognitionem eorum, quae ad ecclesias et clericos spectabant, quod ultra erat, seculari potestati relinquebant *tot. tit. c. de episcop. audientia.*

§. 8. Incrementa tamen non latentia potestas et jurisdictio clericalis in imperio occidentali post Carolum m. sumpsit, ex coeca imperatorum sanctitatis persuasione, et ex veneratione qua clericos usque ad superstitionem prosequebantur, more antiquis Germanis jam usitato, teste Tacito *de morib. Germ. c. 7. et 11. vid capitul. Caroli et Ludov. lib. 6. c. 109. in c. ll. antiquar.* Lindenb. Progressu temporis aliae constitutiones emanarunt, quarum aliquas juxta temporum seriem relatas vid. ap. Anton. Augustin. *in epit. juris pontif. lib. 30. tit. 5.* Coriolanum *in Breviario anno 314. pag. 67. adduct.* a Gonzalez *ad d. c. 8. X. de judiciis n. 4 in fin.* hujus rei etiam documentum praebet *constitutio Friderici II. imperatoris de statutis et consuet. contra libertatem ecclesiae editis* §. 4. Add. *de potestatis episcopalis augmento* illustr. dn. Rhetius *in inst. juris pub. lib. 1. tit. 2. §. 95. et seqq.* Qua imperatorum munificentia elati clerici, non modo ipsorum imperatorum potestati sese subtraxerunt d. Brunn. *consil. 142.* sed et quidvis contra eorumdem auctoritatem moliti sunt, ut adjuvarent tyrannidem pontificis sese imperatori praeferentis *cap. venerab. X. de elect.* Hujus autem dominatus pontificii structura experta est ruinam non levem, postquam *b.* Lutherus, aliique reformatores veritatem evangelicam, a squalidis pontificiorum traditionibus abluere coeperunt.

§. 9. Hodie itaque postquam jurisdictioni pontificis in terris evangelicorum principum repudium datum per *art. 5. instr. pac.* §. *si quid annatarum.* Jurisdictio ecclesiastica intra terminos territorii circumscripta est, quam quilibet principum in ecclesiae ministros per consistoria, quae partim ex jurecosultis, partim ex theologis constituuntur, exercet, vel ubi consistoria non constituta, in supremo suo tribunali exequitur b. dn. Brunnemann. *jurisprud. eccles. lib. 3. cap. 1. §. 3.* De illis itaque clericis qui ecclesiae aulicae inserviunt, et salario a principe constituto fruuntur, et vulgo ministri ecclesiae aulicae vocantur *die Hoff Prediger*, nullum dubium est, quin jurisdictione urbana exempti sint, etiamsi inibi larem constituerint. Dubitari tamen posset, num et pastores, aliaeque personae ecclesiasticae civitatum ecclesiis ministerium exhibentes, qui stipendiis senatus aluntur, eodem exemptionis jure gaudeant? Quod pariter affirmandum censeo, cum regulariter non alibi, quam coram consistorio forum sortiantur. Quodcumque enim episcopis olim vi jurisdictionis competiit, id hodie principes evangelici jure superioritatis territorialis consistoriis suis vindicant *argumento* §. *jus dioecesanum art. 5. instrum. pacis.*

§. 10. Quod adeo verum est, ut principibus augustanae confessionis jurisdictio ecclesiastica competat, etiam in clericos romano catholicos, si scil. hi in territorio aliquo principum evangelicorum, vel propter possessionem bonorum ecclesiasticorum anno 1624. die 1. januar. vel propter religionem quacumque 24. anni illius parte exercitam, tolerandi. Et vice versa idem jus etiam romano-catholicis concessum, cum ista tamen limitatione, ne aliquid religioni aut conscientiis adversum occasione jurisdictionis ipsis imponatur. Ubi enim alteruter magistratus ecclesiasticus jus dioecesanum anno 1624. exercuit, ibi quoque exerceat imposterum, salvis tamen conscientiis et religionibus subditorum receptis. *d. §. inst. pac. vid.* illustr. dn. Rhetius *lib. 1. inst. jur. pub. tit. 16. §. 35.*

§. 11. Id, quod supra §. 9. dictum est: ecclesiae ministros in consistorio principis forum sortiri, locum non habet, quoties ministri ecclesiae aut scholae huic privilegio fori renunciaverint, qua de *re infra c 3.* vel quoties civitati municipali exercitium jurisdictionis in ecclesiasticas personas, et jus consistorii quaesitum est, vel ex diuturno usu, vel concessione principis Brunn. *jus eccles. lib. 3. c. 1. §. 4.* Civitates enim inferiores jurisdictionis ecclesiasticae non incapaces esse comprobat Cothmann. *vol. 4. consil. 32. n. 51. et seqq.* Hujusmodi jurisdictionem ecclesiasticam Stralsundensibus competere tradit Mevius *qu. praelim. ad jus lub. 3. n. 20. et seqq.* ubi, vocationes pastorum non modo eam conditionem annexam habere, ut in politicis causis, magistratui urbano obtemperent, sed receptos, observantiam istam stipulata manu promittere debere, asserit.

§. 12. In Prussia ratione officii aut doctrinae clerici non alibi quam coram consistorio conveniendi sunt. Quod si vero clericis, ut et scholae ministris controversia moveatur ratione contractus aut delicti, extra officium commissi, distinguitur inter clericos civitatis regiomontanae, aliosque ibi degentes; et clericos extra Regiomontum, vel ruri, vel in aliis civitatibus minoribus habitantes. Illi non nisi coram senatu academico, et si huic renunciaverint, coram ordinario loci judice; hi vero coram cujuslibet loci praefecto aut jurisdictionario conveniendi: nisi delictum clericorum, vel remotionem, vel suspensionem ab officio, vel coercitionem corporalem mereatur, tum primam instantiam coram consistorio ecclesiastico sortiuntur, a quo, de tractis clericorum ornamentis, judicio civili remittendi, si scil. exauctorationem promerue rint. vid. juris Prut. *processus tit. 10. §. 12.*

§. 13. Mixtam ex dignitate ecclesiastica et seculari, qualitatem habere videntur professores et doctores, vid. illustr. dn. Rhetius *lib. 1. inst. juris pub. tit. 16. §. ult.* hinc etiam jure clericorum utuntur, Tiraquellus *de privileg. piae causae in praefat. vers. item relictum* nec statutis localibus ligantur. Cothman *respon. acad. 10. n. 2.* Professores itaque jam olim jurisdictioni magistratuum municipalium exemptos fuisse, traditur *in l. 6. verb. nulla municipali, nulla curialium conventione vexentur d. de profess. et medic.* ubi medicis, et maxime archiatris, eorum uxoribus, imo integrae ipsorum familiae, immunitas a jurisdictione urbana, aliisque oneribus civicis, satis laute concessa *conf. l. ult. c. eod. lib. 10. tit. 52.* Fridericus imperator autem jurisdictionem in professores episcopis dedit. *argt. auth. habita c. ne filius pro patre*, quorum officium etiam curam academiarum complectitur vid. Carpz. *jurispr. eccles. lib. 1. defin. 8.* Unde etiam episcopi cancellariatus munere fungi, gradumque conferendi licentiam aliis professoribus concedere solent. Hanc jurisdictionem episcopalem principes evangelicos sibi vindicare supra dictum est §. 9. Hinc aliquando in propria persona cancellarii munus subeunt, et licentia conferendi gradus immediate ab ipsis proficiscitur, sicut in academia Francofurt. contingit, ob

jus episcopi lebusiensis ad electorem devolutum. *Und weil des Bischoffen zu Lebus, als Ganzlern der Universitaet, Recht seithero auf Uns kommen, und in Unserer und in nachkommender Churfürsten zu Brandenburg Person* consolidiret etc. recess. elect. de anno 1617. quem exhibet dn. Becman. in *tr. memor. notit. univers. franc. cap.* 3. §. 1. B. dn. Brunnem. *jurispr. eccles. lib.* 1. *c.* 4. *membr.* 12. §. 12.

§. 14. Ministri principum negotiis secularibus destinati, iterum duplicis generis sunt, vel negotiis bellicis operam dant, vel pacis; illi vocantur militares, hi civiles. Milites speciales suos habent magistratus, et jurisdictioni ejus loci in quo militant, non sunt subjecti, quamvis inibi domum, habitandi causa sibi comparaverint, quod ipsis licitum fuisse colligitur ex *l.* 13. *pr. d. de re milit.* Sed facultas judicandi controversias militares concessa est magistro militum *l.* 2. *c. de off. mag. milit.* cujus curae Justinianus etiam duces subjecit. *L.* 5. *c. de off. mag. milit. conf. l.* 4. *c. de off. milit. jud.* Non obstat. *l. un. c. in quib. causis milit. vid. infr. cap.* 3 Magister autem militum ipse, utpote magisteriae potestatis sudoribus clarus, nullius, nisi ipsius principis jurisdictioni subest. *argumento l.* 3. *pr. c. ubi senat. et clar.*

§. 15. Hodie ad decidendas controversias militares majoris momenti solet certum aliquod judicium formari, ad quod officiales militum ex diversis cohortibus deligi solent Quod si autem controversia sit inter militem et civem vel rusticum, judicium mixtum ex personis militaribus, et civilibus constituendum est, juxta edictum a seren. elect. Brand. Friderico Wilhelmo b. m. §. *Wann sich aber Streitigkeit zwischen Soldaten und Bürger: publicatum Cliviae anno* 1665. *die* 6. *octobr.* Notatu dignum etiam est, quod alicubi causae ecclesiasticae, matrimoniales, ut et clericos militares, *die Feld-Prediger*, concernentes, coram consistorio militari ventilari debeant, allectis ad hoc clericis integritate vitae conspicuis, cujus judicii processum magister militum, *der* general auditör, dirigere debet. *vid. die erneuerte Schwedische Krieges.* Artic. *tit.* 3. *p. tot.* et regis Daniae Christiani V. *Kriegs Gerichts*-Instruction, *c.* 5. *von* Consistorial-*oder Geistl. Krieges Gerichten.*

§. 16. Personae civiles, quarum ministerio principes utuntur, diversi sunt ordinis, quos enumerare hic non vacat, vid. dn. Mylerum ab *Ehrenbach, in Hyparchol. c.* 1. §. 5. Omnes tamen a jurisdictione oppidana, ubi habitant, liberi sunt. *l. un. c. si qua prad. potest.* Tota itaque principis aula subjecta est imperio atque jurisdictioni magistri officiorum; *des Hoff Marschalcken. l.* 3. *c. de praepositis sac. cub. l.* 4. *c. de silent. l.* 4. *c. de argent. in reb. l.* 2. *c. de decanis.* Cujus dignitas splendidissima inter illustrissimas jam olim relata: ipse vero solius principis judicio subjectus *l.* 3. *c. ubi sen. et clar.* Ex hac ordinatione juris civilis profecta esse videtur consuetudo, quod adhuc hodie in comitiis imperii elector. Saxon. seren. tamquam archimareschallus jurisdictionem, tam in civilibus, quam criminalibus, in familiam electorum et statuum imperii exerceat. Bertram. *tr. de comitiis memb.* 5. *n.* 60. vid. illustr. Rhetius *lib.* 1. *de jur. pub. tit.* 12. §. 9. Item, quod adhuc hodie in aliis quoque principum aulis huic magisteriae officiorum dignitati annexa sit functio dirigendi aulam, et jurisdictionem in alios aulae ministros exercendi. Assessores autem principumque consiliarii, nullius praeter ipsius parlamenti, vel collegii jurisdictionem agnoscere solent, quod etiam in assessoribus camerae imperialis obtinere tradit. Mevius *quaest. praelim. ad jus lub.* 3. *n.* 36. vid. hac de re dn. Rhetius *inst. jur. pub. lib.* 4. *tit.* 1. §. 26. In Prussia supremi consiliarii status, consiliarii summi tribunalis, consiliarii judicii aulici, horumque secretarii, ut et praefecti seu capitanei primam instantiam coram judicio aulico habent. Ministri camerales, assessores aerarii, et alii inferioris ordinis, coram officio supremi burggraviatus conveniendi. vid. jur. pr. *proc. jud. tit.* 10. §. 11.

§. 17. Quaeritur an privilegium hoc immunitatis a jurisdictione urbana competat etiam illis personis, quae nudum titulum cum expectativa alicujus officii a principe impetrarunt, Mevius ad jus *lub. lib.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 39. *et* Mylerus ab *Ehrenbach, Hyp. c.* 9. §. 11. Qui negativam amplectuntur, juris ratione non destituti Certum est jure can. promissiones hujusmodi de beneficiis ecclesiasticis nondum vacantibus, tamquam detestabiles et iniquas improbari *c.* 5. *x. de pactis*, quae per importunitatem nimiam, et per ambitionem improbam, ut plurimum ex ortae esse censentur. *c.* 2. *et* 3. *de concess. praeb. in* 6*to.* Hujusmodi enim promissio inducit votum captandi mortem alterius *c.* 2. *x. de concess. praeb.* Sane apud nostrates satis usitatus ille modus constituendi adjunctos ecclesiae ministros, viventibus adhuc ordinariis, cum hac conditione tacita vel expressa, ut filiam antecessoris sui, vel promotoris cognatam in uxorem ducat, vel ut aliud, pro impetrata spe succedendi, praestet, non longe remotus est a crimine simoniae. *Argumento cap.* 12. *x. de simonia. et alibi passim*, quo tamen promotionis genere apud Lutheranos quid frequentius?

§. 18. Haec prohibitio, quamquam de praebendis ecclesiasticis concepta sit, extenditur tamen etiam ad officia civilia, ob similitudinem rationis, ne sc. expectativam impetrans captaret mortem ministri, in cujus locum succedendi spes ipsi facta. Mylerus *d. l.* §. 3. Negotium enim omne, quod infert votum captandae mortis, etiam jure civili improbatum. *l.* 29. §. *fin. et l.* 30. *d. de donat. l. fin. c. de pact.* Non obstante tamen hac prohibitione, per diuturnam praxin expectationem alicujus dignitatis vel officii concedere, in consuetudinem abiisse videtur. *l. diuturna et seqq. d. d. ll.* Quod cacoëthes originem traxisse videtur ex curia romana, juxta cujus stylum interdum duodecim bullae de providendo uno beneficio nondum vacante, concedantur Mylerus *d. l.* §. 32. Gail. *lib.* 2. *obs.* 155. *n.* 6. ex qua, tamquam ex fonte inter christianos, mos ille diffusus atque derivatus esse videtur. Si dicendum, quod res est, tolerabilius esse existimo, si generalis expectativa non adstricta alicui officio nominato concedatur, quam si specialis; *Denn solche Leute sitzen einem redlichen Bedienten immer auf dem Kefficht, und warten mit Verlangen auf seinen Todt. argum. l. ult. c. de pactis* vid. Myler. *Hyparch. c.* 3. §. 40. Interim etsi vel maxime haec concessio occasionem det voto captandae mortis, hoc tamen non fit vitio concessionis, sed vitio ejus, qui hac concessione abutitur. Conf. ea, quae dn. Praeses de pacto successorio viventium disputat *in usu modern. d. lib.* 2. *tit.* 14. §. 15. *et latius in tr. de success. ab int. disp.* 8. *c.* 12. §. 33.

§. 19. Ut e diverticulo in viam redeamus et quaestionem supra §. 17. propositam decidamus, distinguendum esse existimo inter ministros titulares, qui simul negotia quaedam expediendo principi inserviunt, et inter illos quibus sine aliqua functione hujusmodi nuda dignitas concessa. Illis majori fiducia privilegium fori asserere possum, vid. Franci Cyriaci *controv. foren.* 201. *n.* 42. *ubi ex Anguil. consil.* 16. *refert; quod ad hoc, ut quis habeat praelationem, immunitatem et privilegium, sui officii, necesse sit, ut illud actu exerceat, argumento l.* 2. *c. de off. mag. off. et l.* 3. *c. de tyron.* Sed de his magis dubitari posset; affirmativae sententiae tamen adhuc subscribo, motus *l.* 3. *c. de silent.* §. *his addimus et l.* 3. §. 2. *c. ubi sen. et claris*, ubi dicitur, quod, qui honorariis codicillis, sine tamen administratione decorati fuerint, pariter ab alio judice judicari nequeant, nisi ad ejus judicium specialis principis emanaverit jussio. Illud tamen facile largior, minorem hanc esse dignitatem, utpote quae ex fictione provenit, illa quae ex veritate, quod pariter ex *d. l.* 3. elici potest. Huic accedit, quod princeps alicui alicujus dignitatis exspectativam, vel nudum titulum concedens privilegia huic officio annexa concessisse videatur, alias hujusmodi beneficentia principis effectu careret. Inde non est vana, licet parum christiana, contentio, quando interdum magno ardore super titulis inter homines pugnatur; titulo enim denegato, denegari quoque alicui intelliguntur jura, quae iste titulus innuere solet dn. Pufendorff. *de jur. n. et g. lib.* 1. §. 18. Conferantur ea, quae tradit Petrus de Murga Aemilianensis *tr. de benefic. eccles. q.* 10. *sect.* 1. *n.* 8. *et* 11.

§. 20. Extenditur hoc privilegium fori ministrorum principis de jure rom. ad uxores, non tamen ad sponsam, quae adhuc domicilium suum retinet *l.* 32. *d. ad municip.* neque ad eam cum qua quis illegitime cohabitavit *l.* 37. §. 2. *ad municip.* eorumque liberos, famulos et integram familiam, quod diserte asseritur *in l.* 12. *pr. c. de proxim. sacror. scrin. et l.* 3. *c. de privil. schola. auct. habita c. ne filius pro patre.* Petr. de Murga Aemil. *de benef. ecclesiast. quaest.* 10. *sect.* 1. *n.* 22. Hinc et Augustae imperatricis ministri pariter immunitatis privilegio gaudent *l.* 3. *c. de praepos. sac. cubicul.*

§. 21. Hoc forum uxor etiam post obitum mariti retinet, quam diu statum viduitatis *den Wittumbs-Stuhl.* non mutaverit, et ad secunda vota non transierit. Vidua enim adhuc corruscat radiis defuncti mariti *argumento l.* 22. §. 1. *d. ad municipal.* Et quamvis alias regulariter actor sequatur forum rei *l.* 2. *c. de jurisd. omn. judic. l. fin. c. ubi in rem. act.* Vidua tamen alterum convenire volens, poterit uti beneficio *l. un. c. quando imper. inter pup.* omnibus miserabilibus personis indulto, cujus ope quemlibet immediate coram principe convenire poterit, neglecto judice primae instantiae Thom. Carleval. *tr. de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *quaest.* 6. *sect.* 7. *n.* 525. Et quamvis *d. l. unic.* in camera non amplius observari velit Gail. *l.* 1. *n.* 40 id tamen non refragatur, quo minus vidua, alium immediate coram principe suo conveniens, audienda sit, vid. dn. Carpz. *lib.* 2. *r. ele.* 19. *et* dn. Praes. *in usu mod ff. lib.* 5. *tit.* 1. §. 31. Sed quaeritur utrum vidua, si ex jure sibi cesso agat, hoc privilegio uti possit, et adversarium immediate ad curiam regiam trahere possit? In hujus quaestionis decisione non conveniunt. Erasm. Chockier. *de jdiction. in exempt. part.* 1. *q.* 25. negat, ob rationem, quod hoc ipso forum mutetur, et locus fiat edicto praetoris *de alien. judic. mut. caus.* Alii distinguunt inter cessionem ex causa onerosa, et cessione ex causa lucrativa, in illa viduam foro privilegiato uti posse existimant, in hac vero non. vid. Anton. Fab. *in c. lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 22. Verior tamen videtur mihi sententia, quae hanc quaestionem indistincte affirmat, dummodo bona fide et sine fraude facta sit cessio. Neque obstat edictum praetoris de *alien. jud. mut.* quod locum non habet, quoties dolus cessat *l.* 4. §. 1. *ff. de a. jud. mut. caus.* Hanc sententiam communem dicit Alphons. de Olea *in tr. de cession. jur. et act. tit.* 2. *l.* 4. *et pene multos in hanc sententiam consentientes affert. vid. quoque* Hector Capycius Latro *decis.* 54. *p. tot.* Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 615. *et* 661.

§. 22. Hoc privilegium immunitatis a jdictione urbana ministri principum tributum, potissimum se exerit in civitate ea, in qua aula est, vel in qua ministri principum ratione officii commorantur; etsi inibi domum sibi comparaverint, aut per decem annos ibidem habitaverint. Differunt enim domicilium et domus seu habitatio vid. Carlevall. *tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *q.* 1. *n.* 12. hujus possessio facti saltem, illius constitutio juris est. Mevius *lib.* 1. *ad jus lub. tit.* 2. *n.* 55. non obst. *l.* 2. *c. de incolis.* Sola enim domus possessio domicilium non facit *l.* 17. §. 13. *d. ad municipal.* Sed domicilium alias constituitur, tum animo seu proposito permanendi *l.* 27. §. 2. *d. ad municip. l. cives c. de incolis*, tum ipso facto sive actuali habitatione, veluti si quis fortunarum suarum summam in civitate constituat *l. cives c. de incolis*, quae duo tamen copulative requiruntur, adeoque animus per factum declarari debet, alias neque sola animi contestatione *l.* 20. *l.* 27. §. 2. *in fin. d. ad municip. l.* 7. *c. de incolis.* neque sola habitatione domicilium constituitur, *l.* 17. §. 5. *et* 13. *d. ad municip. l.* 5. §. 3. *in fin. d. de capt. et postlim. rev. add.* Carpz. *lib.* 2. *resp.* 22. *n.* 2. *et segq.*

§. 23. Actualis habitatio probatu facilis est, non aeque permanendi animus; qui aliquando ex urgentibus conjecturis colligitur, quae animum perpetuo commorandi, ibique domicilium constituendi arguunt (1) ut in *l.* 203. *d. de v. s.* (2) *l. unic. c. ubi petantur tutor. et curat.* (3) *l.* 2. *c. ubi sen. et clar.* vid. Carpz. *l.* 2. *respons.* 22. *n.* 6. Mevius *ad jus lub. lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 64. Gail. *lib.* 2. *ob.* 35. *n.* 9. His tamen conjecturis locus non est, quoties ex singulari conditione personae contrarium apparet, Struv. *syn. jur. civ. exerc.* 9. *th.* 25. discernendum enim est, qua mente et quomodo quis in civitatem venerit, an libere, et animum alibi commorandi deseruerit, an vero non. Mevius *lib.* 1. *ad jus lub. tit.* 2. *art.* 2. *n.* 18. ministri ergo principis in civitatem venientes, fortuito quasi, et quidem jussu principis, non tam habitandi, quam officio fungendi causa inibi domum emisse censentur, praesumptio autem officii tollit praesumptionem domicilii, Cothm. *cons.* 21. *volum.* 1. *n.* 97. Nemo regulariter forum in eo loco, ubi quispiam ex mandato domini tamquam superioris subsistit, ibique officio suo fungitur, etiamsi civitas in

cives jurisdictionem habeat plenissimam, Mylerus ab *Ehrenbach Hyparchol. c.* 9. §. 3. qui hoc adeo verum esse dicit §. 5. ut, etsi minister principis actus nonnullos voluntatem domicilii constituendi arguentes exercuerit, id potius tamquam simplex habitator fecisse videatur.

§. 24. Non tamen desunt qui hujusmodi officiales non modo cives vel incolas ejus civitatis, in qua ratione officii habitant, esse, vid. Jacob. Cancerius *variar. resol. part.* 3. *c.* 12 *pag.* 186. *n.* 228. sed eos etiam statutis civitatis subjiciendos esse volunt vid. Paris de Puteo *lib. de syndicat. g.* 1. quorum rationes abunde ab aliis sunt disputatae, vid. Myler. *d. t. c.* 9. §. 15. ut actum agere viderer, si eas iterum hic examinarem, cum vel ex supra dictis pateat, principum ministros in civitate ubi aula est, vel ubi officio suo funguntur, etsi ibi aula non sit, degentes, neque cives neque incolas, sed nudos habitatores esse, quae distinctio colligitur ex *l.* 1. §. 9. *d. de his q. effud. vel dej.* et hinc forensibus aequiparantur nec statutis civitatis, multo minus jurisdictioni ejus subsunt; pariter enim esse videntur forum sortiri et statutis ligari, vid. Coelii Bichii *decisiv. rotae roman. decis.* 288. *n.* 40. Carleval. *de judic. tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *quaest.* 2. *n.* 128. *et quaest.* 6. *n.* 394. quae assertio etiam, inverso ordine vera est, hinc in quibus causis minister principis forum sortitur, in iisdem causis etiam statutis ligabitur, quas causas suis locis commodis expositurі sumus. Conf. interim Mylerus ab *Ehrenbac. Hyparch. c.* 9. §. 3. *et seqq.*

## CAPUT II.

### *De causis in quibus ministri principum foro privilegiato gaudent.*

#### *SUMMARIA*

*Causa quid significet in jure.* §. 1.
*Causarum divisio in ecclesiasticas.* §. 2.
*Et seculares, vel originarias, reales.* §. 3.
*Rei vindicatio rerum immobilium ubi instituenda.* §. 4.
*Ubi vindicatio rerum mobilium* §. 5.
*Ubi ministri principis ratione rerum mobilium.* §. 6
*Ubi exactio dotis.* §. 7.
*Ubi minister principis ratione feudi.* §. 8.
*Quid juris in aliis speciebus juris in re.* §. 9.
*Bona immobilia ministri quomodo dividenda.* §. 10.
*Quomodo mobilia, jura et actiones.* §. 11.
*Quid? si minister principis ob aedes comparatas juri civico se submittere necessum habuerit, quomodo tunc illi succedatur?* §. 12. 13. 14.
*Causae personales ex contractu.* §. 15.
*Ubi ministri principum conveniendi ratione contractu um.* §. 16.
*Ubi ministri delinquentes forum sortiuntur.* §. 17. 18. 19.
*Milites.* §. 20.
*Clerici delinquentes.* §. 21.
*Explicatur l.* 1. *c. ubi Sen.* §. 22.
*Authent. qua in prov. c. ubi de crim.* §. 23.
*Causae derivatae vel inter vivos per cessionem.* §. 24. 25. 26. 27. 28.
*An in causis cessis ministri foro priv. gaudeant.* §. 29.
*An minister haeres non privilegiati gaudeat foro privileg.* §. 30.
*Explicatur l.* 19. *d. de judiciis.* §. 32. 33.
*Objectiones diluuntur.* §. 34. 35.

§. 1. Causa hic paulo aliter, quam in metaphysicis supponenda est, in jure nostro civili enim causa vel (1) certam facti qualitatem denotat, ut in *l.* 44. *pr. ff. de obl. et act.* item in *l.* 85. *pr. de verb. obl.* (2) Causa etiam omne commodum vel incommodum ex re oriundum designat in *l.* 67. *d. de contr. empt.* item in *l.* 56. §. 2. *d. de fidej. l.* 54. *d. locati*, quae significationes a nostro instituto videntur esse alienae; magis conveniens est hic causae significatus (3) qui titulum innuit, quo res vel mea est, vel mihi debetur ut in *l.* 14. §. 2. *d. de except. rei jud. l.* 159. *d. de r. jur.* (4) Mihi hic causa nihil aliud significat, quam ipsum controversiarum genus in judicium deductum, ut in *l.* 27. *d. de pignor. l.* 95. §. *pen. d. de solut.*

§. 2. Causas hujusmodi pro instituti ratione, in ecclesiasticas, ac seculares dispesco. Causis ecclesiasticis jure canonico etiam matrimoniales annumerantur (an jure an injuria non disputabo). *cap.* 13. *et* 28. *de spons. c.* 16. *de off. et potest. deleg.* Item decimarum, et patronatus, *c.* 26. *de decimis, c.* 3. *de judiciis.* In hujus generis controversiis pariter et ministri principum, sive civiles sint, sive ecclesiastici, judicem ecclesiasticum tamquam competentem agnoscere tenentur, *arg. c.* 3. *de judiciis.* Si tamen non tam de ipso jure patronatus aut decimarum, quam de ipsa possessione controversia oriatur, ad magistratum secularem cognitionem pertinere multi asserunt, argumento *cap. ult. de judiciis*; vid. Reink. *de regim. secul. et eccles. l.* 3. *c.* 1. *n.* 17. *et seqq.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 38. quid tamen hac in re sentiendum sit, vid. b. dn. Brunnem. *jus eccles. lib.* 3. *c.* 1. §. 31. Idem quod antea diximus de jure prot. obtinet, vid. *proces. jud. tit.* 10. §. 2. nisi quod interdum juris patronatus laici cognitio ad judicium aulicum pertineat, *d. tit.* §. 3.

§. 3. Causas seculares iterum divido in originarias, et derivatas; has appello, quae ab aliquo non privilegiato translatae sunt in ministrum principis: illas autem dico, quae in ipsius ministri principis jure radicatae sunt, et sunt vel reales, vel personales. Causas reales intelligo eas, quae ex aliqua specie juris in re oriuntur.

§. 4. Ex dominio oritur rei vindicatio, quae non solum in foro domicilii, verum etiam in loco, ubi res vindicanda, sita est, institui potest, *l.* 50. §. *ult. d. de judiciis.* vid. Emmanuel Gonzalez Tellez in *comm. ad cap.* 3. *x. de foro comp. num.* 9. dissentiunt Trentacinq. *lib.* 2. *pract. tit. de action. resol.* 4. *n.* 10. *et alii, quos vid. ap.* Gonzalez. *d. l.* De re immobili nullum est dubium, quin minister principis conventus in loco, ubi res sita est, ibi respondere teneatur, *tot. tit. c. ubi in rem act exc.* quia sic nullus haberetur respectus conditionis aut qualitatis personae, per *l.* 38 *in fin. d. de judic.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 124. Melchior Pelaez a Meris *de majoratu hisp. part.* 1. *quaest.* 58 *n.* 8. ubi tradit, quod ratione bonorum quis sortiatur

forum, et etiamsi sit dux, comes aut marchio, tamen sit subditus alterius principis, vel domini, in cujus dominio bona sunt sita. Conf. etiam Jacob. Cancerius *var. resolut. part.* 1. *c.* 8. *n.* 73. Singulare est quod Mevius narrat: gryphisvaldensem academiam ex inveterata fere consuetudine in eam possessionem devenisse, ut omnia bona professoribus acquisita, etsi jurisdictioni civitatis antea obnoxia fuerint, *ob sie schon zu Burger-Realt gelegen gewesen*, quam diu ab academicis teneantur, immunitate, jurisdictione et statutis academicis continentur, *quaest. pruel.* 3. *n.* 31. ex quo necessario consequitur, quod rei vindicatio ratione horum bonorum, non in foro urbano, sed coram senatu academico instrui debeat. Idem hoc in academia francofurtana obtinere quoad aedes, quas professores inhabitant, non quoad alia immobilia, quae sibi compararunt, certum est.

§. 5. Verum, utrum forum hujusmodi rei sitae in vindicatione rerum mobilium etiam observari debeat, non omnes consentiunt. Tres hac de re divisas dd. opiniones recenset Carlevallius *tr. de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *q.* 3. *n.* 147. Prima simpliciter affirmat, ita Azo *in l. ult. c. ubi in rem act.* relatus ab Accursio *in gloss. ultim.* quem sequuntur ibi Cynus *n.* 1. Salicetus *n.* 1. Bernardus *in c. ult. in verb. contra possessorem x. de for. comp.* Anchoranus *cons.* 140. *ver. primum dubium n.* 7. Boerius *deçis.* 218. *n.* 3. *et* 5. ubi hanc opinionem in praxi servari ait. Secunda dd. opinio simpliciter negat quaestionem supra formatam; dummodo reus conventus in loco, in quo fuit inventus cum rebus mobilibus, satisdet, judicio sisti, in suo foro *arg. l.* 16. *d. de off. praesid. l.* 2. §. *fin. d. qui satisd. cog.* quod si satisdare nequeat, rem sequestrandam esse, propter suspicionem de recessu, et transportatione, existimat Hugolinus, quem refert et sequitur Accursius *in d. gloss. fin. l. ult. c. ubi in rem act.* Tertia dd. sententia prioribus duabus temperamentum affert, distinguendo: aut res mobilis, de qua controversia orta, permansura est in loco aliquo, aut non, sed est in transitu, et via ad alium locum; primo casu, primam; secundo, secundam opinionem veram esse statuit, cui sententiae adstipulatur Carlevall. *d. l.* et Placentinum antiquum glossatorem item Johan. Andream *in c. ult. n.* 12. *x. de foro compet.* Bartol. *in d. l. ult. n.* 1. *c. ubi in rem act.* Panormit. *in cap. ult. n.* 43. *et* 44. *x. de foro compet.* et alios plures in suam sententiam consentientes affert, plures hic evolvere non vacat.

§. 6. Quae sententia, si ad ministros principum applicetur, temperanda paulum est, ita ut minister principis quidem ratione rei mobilis sortiatur forum in loco, ubi res est, non tamen ita, ut coram quocumque inferiore judice conveniri possit, sed attenta qualitate personae. Marta *de jurisd. p.* 4. *cent.* 2. *casu* 125. Idque commune est omnibus decisionibus generalibus, ut personarum qualitatibus sint accommodandae, atque adaptandae. *argumento l.* 12. §. 4. *d. de usu et habit.* Minister ergo principis, si in loco rei sitae ratione rei mobilis conveniendus est, non alibi, quam in summo principis tribunali, quod ibi locorum habetur, conveniri poterit. Res enim hujusmodi in loco sita inspicitur tamquam accessoria ad qualitatem personae, et ex consequenti, quemadmodum persona, ita et bona ejus sunt exempta, nec subjacent jurisdictioni vel statutis ejus judicii, ubi persona conveniri non poterat, Carlevall. *ad tr. qu.* 3. *n.* 153.

§. 7. Jus illud, quod marito competit, in rebus ab uxore in dotem datis, ad dominium civile referimus, cujus virtute maritus in vindicatione rerum qualitate dotali affectarum etiam uxori praefertur *l.* 9. *c. de rei vind.* Mulieris autem dominium quiescit regulariter tamdiu, usque dum matrimonium duraverit, *l.* 30. *c. de jure dotium.* Soluto vero matrimonio dos jure communi iterum ad mulierem ejusque haeredes redit, *l.* 4. *c. solut. matrim. l.* 6. *d. de jure dot. l.* 2. *pr. de solut. matr.* Sed quaeritur, si minister principis, vel ejus haeredes conveniantur ab uxore, aut alio, qui dotem dedit, ob dotem restituendam, quomodo restitutio fieri debeat? an secundum jura quae ibi obtinent, ubi dos promissa, ut dotale instrumentum conscriptum; an vero secundum ea, quae observantur in foro mariti? Non dubito ultimum asserere, motus *l.* 65. *d. judiciis.* Hoc enim et in aliis non privilegiatis verum est. Dotis namque promissio non est id genus contractus, in quo locus contractus attendendus sit; cum mulier per ipsam conditionem matrimonii, sine quo non est dos, *l.* 39. *d. de jure dot.* ad domicilium mariti trahatur: et dos sit sequela matrimonii, quod consummatur in domicilio mariti, conf. Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 6. *sect.* 7. *n.* 558. Struv. *s. j. c. exerc.* 9. *th.* 28.

§. 8. Ex dominio utili oritur rei vindicatio utilis, *argumento* 2. *feud.* 8. *v. rei vero.* Quale enim dominium, talis etiam actio exinde oriunda. In vindicatione rei emphyteuticariae ratione fori vix aliquid diversi a supra dictis §. 4. sese offert. De ministro principis vassallo conveniendo haec breviter notamus, quod si lis sit inter hujusmodi ministrum, et convassallum, domino litem hanc dirimere, incumbat, 2. *f.* 55. §. 2. nisi causa ad ipsum dominum spectare videatur 2. *f.* 46. Finckelth. *disp. feud.* 11. *contr.* 8. Hoc enim casu, ut et, si controversia oriatur immediate inter ministrum et dominum, a quo minister principis feudum tenet, tunc ea paribus curiae committenda, 2. *f.* 22. *v. si vero vassallus* 2. *f.* 16. 2. *f.* 20. *pr.* 2. *f.* 39. §. *si inter.* 2. *f.* 55. §. *si vero.* Hinc et clerici, quorum tamen in declinando judice seculari, jure canon. favor est amplissimus, judicis feudalis cognitioni subjacent, *c.* 6. *et* 7. *x. de for. compet.* Fachin. *lib.* 2. *contr. cap.* 10. Duarenus *de feudis cap.* 20. *et* 21. dissentientem vid. Emanuel. Gonzalez *in com. ad cap.* 5. *x. de judiciis n.* 3. Quoties vero oritur quaestio praejudicialis, et jus domini dubium redditur, coram judice ordinario, aut arbitro agitanda est, *argumento* 2. *f.* 15. 2. *f.* 34. *et* 2. *f.* 46. *vers. si autem inter pares.* Finckelth. *disp. feud.* 9. *contr.* 34. *et disp.* 11. *con.* 9. plures casus exprimit Hunnius *in tr. de feud. c.* 15. *pag.* 409.

§. 9. Ex servitute oritur actio confessoria et negatoria, ex pignore, actio hypothecaria, ex possessione interdicta. De singulis, ut sigillatim disquiramus, operae pretium esse non existimo; cum in illis vix aliquid a juris communis dispositione diversum, intuitu fori ministrorum principis, occurrat. Generaliter enim verum est, quod in hujusmodi judiciis realibus quilibet ibi conveniri possit, ubi res sita est, *tot. tit. c. ubi in rem actio*, actio namque realis non tam personam, quam ipsam rem afficere videtur, *argumento*

*l fin. c. ubi in rem act.* quia per illum judicem, ubi res sita est, actori quam maxime consuli potest, conf. Gonzalez *in comment. ad c.* 3. *X. de form. comp. n.* 8. Nec hic ullus personarum favor attenditur; hinc clerici licet alias juxta canones a seculari jurisdictione exempti sint, attamen ratione bonorum secularium coram judice seculari conveniri possunt. Gail. *lib.* 1. *obs.* 37. *n.* 4. item *obs.* 38. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 22. *n.* 2. *et seqq.* quam sententiam tamen, nimio amore et veneratione erga clericos ductus, juri non consonam esse, dicit Carlevall. *de jud. tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *quaest.* 3. *n.* 154. Atque hoc forum rei sitae etiam in actionibus mixtis, quae praeter rei persecutionem etiam continent personales praestationes, locum sibi vindicat *arg. l. un. c. ubi de haered.* juxta distinctionem tamen bonorum in §. 6. allatam; imo et in actionibus in rem scriptis *l. un. c. ubi de possession.* Carlevall. *d. l. n.* 151. Conf. Struv. *s. j. c. ex.* 9. *th.* 51.

§. 10. Diximus forum rei sitae etiam in actionibus mixtis e. g. haereditate observari. Petitio enim haereditatis vel in loco domicilii, vel in loco rei sitae institui potest *l. un. c. ubi de haered.* Non tamen satis expeditum est, an in divisione haereditatis defuncti ministri principis, observari debeant jura, et statuta loci, ubi res haereditariae sitae sunt, an vero jura ejus fori privilegiati. Immobilia bona quod spectat, dd. in hanc sententiam unanimiter fere conspirant, ea dividenda esse juxta tenorem statutorum ejus loci, ubi immobilia sita, Jacob. Cancerius *var. resol. par.* 1. *cap.* 5. *n.* 71. ex quo necessario sequitur; quod si minister principis in diversis locis bona immobilia habeat, in quibus diversae testandi consuetudines sint, accidere possit, ut pro parte testatus, et pro parte intestatus, decedere queat, uti tradit Gail. *in tr. de arrestis imper. c.* 6. *n.* 19. Hinc singulare est, quod Mevius narrat: Rostochii inolevisse, ut sine discrimine bonorum, iis, qui sunt sub sceptris academicis, non statutario jure succedatur, sed jure communi, quo alias utuntur; etsi alias, quoad bona, quae sub civica jurisditione antea fuerunt, civilibus oneribus subjiciantur, *in quaest. praelim. ad jus lubec. quaest.* 3. *n.* 31. Caeterum mobilia ad certum locum adscripta e. g. pecora ad praedium aliquod destinata, ut accessorium suum principale sequuntur, et jure immobilium censentur dn. Praeses *in tr. de succes. dissert.* 1. *c.* 4. §. 5.

§. 11. Quantum alia bona mobilia attinet, acriter inter dd. disputatur, an in eorum divisione jura et consuetudines loci obtineant, ubi ea sunt, an vero jura ista, quae vigent in foro privilegiato ministrorum principis? Ultimam sententiam amplectitur Carpz. eamque late deducit, et praejudiciis confirmat *part.* 3. *c.* 12. *defin.* 13. nec sine ratione, bona mobilia enim in certo loco sita non dicuntur, sed personam potius sequuntur, et sic statutis ac juribus non subjacent, quibus dominus ipse non stringebatur, Mylerus ab *Enhrenbach in Hyparch. cap.* 9. §. 26. Quam sententiam explicat dn. Praeses *in tr. de succ. ab intest. dissert.* 1. *c.* 4. §. 4. eamque speciali facultatis Francofurt. Responso comprobat. Tertiam et seperatam bonorum speciem nomina, jura atque actiones constituunt, quae proprie loquendo neque ad mobilia neque ad immobilia pertinent, *l.* 7. §. 4. *d. de pecul. l.* 15. §. 2. *d. de rejud. l.* 1. *c. de praetor. pign.* In horum divisione pariter jura ista observanda sunt, quae obtinent in foro, ubi alias minister principis ante obitum conveniri poterat; ossibus enim personae quasi inhaerent, nec ullius loci cancellis coarctantur, *argumento l.* 86. *pr. d. de legat.* 2. *l.* 78. §. 1. *d. de legat.* 3. conf. Mevius *ad jus lub. quaest. praelim.* 6. Quod si tamen pro nomine hypotheca constituta sit, haec acti hypothecaria pariter ad immobilia referri posset, sicuti actiones ad res immobiles competentes eo referuntur, Gail. 2. *obs.* 11. *n.* 10. Dn. Praeses *d. tr.* §. 5. qui enim actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur, *l.* 15. *d. de r. j. non obstat l.* 204. *d. eod.*

§. 12. Haec majoris dubii videtur controversia, si minister principis in loco quodam immobilia bona possidere nequeat, nisi simul juramento civico se magistratui oppidano obstrictum reddat, quale statum Dresdae obtinere constat, hujus tenoris: *Die Churfl. ministri und Hoff Bediente sollen in bestimter Zeit ihre Haeuser durch Lehntraeger besitzen, Lehn und Würden annehmen, und* 5. *fl. zahlen c.* 12. §. 5. Disquiritur itaque, an ei defuncto etiam in mobilibus, secundum statuta civitatis; an vero secundum jura fori privilegiati succedi debeat? Priorem sententiam sequentes videntur evincere rationes (1) quod minister principis hac ratione videntur domicilium in civitate constituisse, *argumento l.* 7. *c. de incolis*, ex quo necessario consequitur, bona ejus post obitum, dividenda esse juxta statuta domicilii, Johan. a Sande *decis. fris. lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* 7. *Carpz. p.* 3. *c.* 12. *d. fin.* 13. (2) A muneribus et oneribus, eorumque impositione legitimam procedere volunt consequentiam, *argumento l.* 3. *et* 4. *c. de incol.* ita, ut qui oneribus, et muneribus civicis adstrictus fuerit, ejusdem defuncti bona quoque juxta leges civitatis dividenda sint. Francisc. Aretin. *in rubr. n.* 12. *ff. solut. matr.* Ministri autem principis domicilium in civitate constituentes, ejusdem civitatis muneribus sese quoque obligant, *argumento l.* 5. *c. de incol. vid.* Mevius *ad jus lub. quaest. prael.* 3. *n.* 43. In specie autem statutis dresdensibus cavetur *c.* 12. §. 7. *Im übrigen wirde es mit dervon Adel, und ihres Gleichen, im Geschoss-Recht gelegenen Hausern, nach Weyland Hertzog Georg, auch anderer Churf. von Sachsen gegebener Ordnung, und Befehlich gehalten; nemlich dass sie die Bürger mit Reichung der Geschoss Steur, Bestellung der Mannschafft zum Auffwarten, und Wachen, auch Hulffe in Feuers-Gefahr, und was sonsten wegen gemeiner Stadt Nothdurfft vorfallen möge, wie von Bürger-Haeusern geschicht, mit tragem, leisten, und verrichten.* (3) Expressa statutorum dresdensium verba quaestionem decidere videntur. *Wann sich ein Todes-Fall in diesem Weichbild begiebet, so sollen nicht allein die Bürger und Schutz Verwandten, sondern auch diejenigen, welche mit* immobilien, *so unter de Raths.* jurisdiction *gelegen, allhier angesessen seyn, imgleichen die Kirchenund Schul Bedienten etc. sich nach. diesen* statuten. *zu richten haben c.* 6.

§. 13. Nihilominus alteram quaestionis partem veriorem existimo, et adhuc contendo, defuncti ministri principis bona mobilia dividenda esse, secundum dispositionem juris, quod in foro privilegiato obtinet, etiamsi jus civitatis redemerit, et sese civitati, ratione domus, obstrictum reddiderit. Hac ratione enim solummodo in causis istis, quae ad negotiationem civicam spectant, *l. fin. c. de jurisd. omn. jud.* et ratione

rerum immobilium, statutis civitatis sese submisisse censetur, qua de re *infr. c.* 3. Vassallagium enim subditum non facit, nec subjectionem personae operatur, Carpz. *p.* 3. *const.* 19. *def.* 19. *n.* 12. Ratione personae autem adhuc retinuit forum privilegiatum. Ergo ejus bona mobilia, quae ex qualitate personae aestimantur, *argumento c.* 3. X. *de donat. inter vir. et uxor.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 124. *n.* 18. Wesenb. *cons.* 49. *n.* 21. Statutis civis non subjacent, Matth. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 3. *n.* 230. Wesenb. *cons.* 1. *n.* 5. Mevius *de jur. lub. p.* 2. *tit.* 2. *art.* 10. *n.* 22. Et ita Lipsiae judicatum esse, refert Richter. *de succes. ab intest. in prooem. n.* 33.

§. 14. Neque rationes pro contraria sententia, supra §. 12. adductae, alicujus momenti sunt. Ad (1) resp. solam domus acquisitionem non inferre domicilii constitutionem, *arg. l.* 4. *c. de incolis*, vid. quae supra *c.* 1. §. 22. 23. disserui. Ad (2) resp. argumentationem ab oneribus ad successionem, si valeat, valere saltem in oneribus personalibus, ita, ut illius successio ex statutis civitatis aestimanda sit, qui onera personalia sustinere debeat; non autem realibus, quorum ratione etiam summi principes aliis, dignitate minoribus, obligati sunt, si scil. in horum territorio bona possideant, vid. Melchior Pelaez a Meris *de majorat. hispan. part.* 1. *quaest.* 58. *n.* 76. Et de hujusmodi oneribus realibus statuta quoque dresdensia concepta sunt. Ad (3) resp. Verba statutorum recensita, ratione ministrorum principis, nullius sunt efficaciae, quia hi in iisdem nominatim excipiuntur: *Jedoch soll denen offtgedachten Churfürstl. Herrn* ministris *und andern c.* 1. §. 2. *erwehnten Hoff Bedienten... es an ihren übrigen privilegien allerdings unnachtheilig seyn, auch dasjenige, was von Bürgern, und Schutz Verwandten* in specie *in diesen* statutis *verordnet, wieder dieselben keinesweges angezogen und gedeutet werden.* Immota ergo stat decisio, jus civicum a ministro principis impetratum intuitu certarum aedium, personam ipsius ad statutorum civitatis observantiam non adstringere, ideoque nec ipsi mortuo jure illius civitatis, excepto tantum illo praedio, quod sub senatus jurisdictione possidet, succedi, sed ad juris communis illius provinciae decisionem recurrendum esse.

§. 15. Causae personales vel oriuntur ex contractu vel ex delicto; non obstante *l.* 1. *d. de obl. et action.* Ratione contractus alias jure civili quilibet forum ibi sortitur, ubi contractus de negotio aliquo civili inter contrahentes perfecte celebratus est, nisi aliud actum *l. un. c. ubi conv. qui cert. loc. c.* 17. X. *de foro comp.* Nec interesse volunt an ibi deprehendatur an non, ob generalem textum *l.* 19. §. 1. *de judiciis.* Jure canonico autem contrahens ad locum contractus revocari non potest, sed tunc demum forum sortitur, si ibi deprehendatur *c.* 1. *vers. contrahentes de for. compet. in 6to.* quod et usu fori comprobatum dicit dn. Praeses *in us. ff. lib.* 5. *tit.* 1. §. 21. Idem jure prut. obtinet, nisi quod notabiliter limitetur, ita ut nobiles aut alii ruri degentes, si in civitate aliqua contraxerint, ibi non forum sortiantur; et vice versa si cives extra civitatem contractum celebraverint, pariter ibi respondere non necessum habeant *vid. jur. prut. proc. jud. tit.* 10. §. 8.

§. 16. Minister autem principis, certo aliquo loco contrahens, ita in isto loco forum sortitur, non ut coram judice etiam inferiore indifferenter convenirl possit, sed adhuc servata qualitate personarum et judicum, ut observat Fulgosius *in l. haeres absens* §. 1. *n.* 6. *ff. de jud.* Carlev. *tr. de jud. tom.* 1. *tit. disp.* 2. *q.* 3. *num.* 153. Ut enim principem ipsum fastigium foro eximit, adeo, ut nec statutis, quae ipse aut condidit, aut a civitate condita, sua auctoritate confirmavit, obligetur, etsi in urbe contrahat, vel quidquam aliud disponat, ita et tota ejus domus exempta est *l.* 3. *c. de praep. s. cubic. l.* 4. *c. de silent. l.* 12. *c. de prox. sac. scrin. l.* 4. *pr. c. de agent. in reb. l.* 2 *c. de decanis.* Et exemptio, domino competens, ad familiam et ministros ejus quoque extenditur, sine quibus esse non potest, uti argumentatur Mevius *quaest. praelim.* 3. *num.* 34. Myleus ab *Ehrenb. in Hyparch. cap.* 9. §. 2. Quoties vero minister principis cum alio contrahens, certum locum solutioni destinavit, privilegio fori renunciasse censetur *argumento l.* 21. *d. de obl. et act.* Carlevall. *tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *q.* 8. *sect.* 3. *num.* 1115. atque in loco destinatae solutionis directa actione conveniri poterit; arbitraria autem in foro suo usitato. Gonzalez *in comm. ad c.* 17. X. *de for. comp. n.* 4. *et seqq.*

§. 17. Crimina alias ibi vindicari solent, quo in loco commissa *l.* 1. *c. ubi de crim. ag.* Statuendum enim est exemplum, ubi peccatum perpetratum. Ardua tamen quaestio, quae multorum torsit ingenia, et in utramque partem disputatur: utrum cognitio delictorum, a ministris principum commissorum, spectet ad civitatem principi subjectam, ubi delictum commissum est, et quae merum imperium seu jurisdictionem criminalem sibi quaesivit; an vero ipsi principi reservanda? Mevius eam civitati asserit *quaest. praelim.* 3. et late contra Heigium alteram quaestionis partem affirmantem disputat, existimans hanc sententiam juri magis conformem esse; ob rationem, quod jurisdictio plerumque praescriptione et contractu oneroso civitati quaesita sit, et hinc privative quoad superiorem civitati competat. Ipse tamen huic argumento non multum confidens, suadet, ut relicto stricto jure, si modo jus civitatis alias salvum esse possit, in hoc casu ex honore potius, quam cum rigore procedatur erga superiores, *d. q.* 3. *n.* 56.

§. 18 Contrarium itaque verius mihi videtur, sc. quod etiam in criminibus ministri principis in foro principali conveniendi, non autem cujuslibet judicis inquisitioni subjecti sint. Illud enim asseritur *in l.* 3. *c. ubi senat. et clar. l.* 12 *c. de praxim. sacr. scrin. l.* 4. *c. de silent.* Huic accedit, quod in concessione jurisdictionis aut meri imperii semper auctoritas concedentis censeatur reservata et illaesa *argum. c.* 14. *de praebendis in 6to*, exemptio autem domino competens, etiam ministris tribuitur; quo argumento Mevius supra usus est *n.* 34. et hinc *n.* 56. contra propriam hactenus propugnatam sententiam, ei non parum roboris tribuit. Neque suppositum Mevii firmo stat talo, dum dicit: civitates municipales jurisdictionem criminalem, sibi privative intuitu superioris acquisivisse, eo quod vel per praescriptionem vel per titulum onerosum eamdem a principe impetraverint. Concessa enim jurisdictione, semper reservata intelligitur jurisdictio major et potestas plenior, uti colligitur *ex const. de pace constantiae vers. hoc quod nos.* Princeps enim nunquam fontes suos ita foras de-

rivasse videtur, ut nihil penes se remaneret. Hinc dicunt, quod princeps concedens jurisdictionem inferiori, veluti civitati municipali, eamdem non privative sed cumulative concessisse censeatur, idque ob rationem, quod in sermone generali, non comprehendatur persona loquentis, *argum. l. inquisitio c. de solut. l.* 53. §. *ult. d. de act. empt. l.* 30. *in fin. d. locati* vid. Bartol. *in l.* 1. *c. de off. praef. urb.* Carlevall. *de jud. tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 7. *sect.* 1. *n.* 794. Cancerius *var. resol. par.* 3. *c.* 13. *n.* 155. *seqq. et num.* 280. *et seqq.* Non tamen satis convenienter; rectius ergo statuitur, a principe hujusmodi jurisdictionem subordinate concessam esse inferioribus, ut per viam appellationis iterum ad ipsum devolvatur, dn. Praes. *in usu modern. d. lib.* 2. *tit.* 1. §. 26.

§. 19. Supponendus tamen hic casus est: si municipium, in quo minister principis delictum commisit, in ejusdem principis sit territorio. Nam si in alterius territorio crimen perpetratum sit, hujusmodi privilegium delinquenti nullum praestabit patrocinium, neque ll. romanis praescriptionem fori concedentibus adjuvabitur, hae enim conceptae sunt, cum imperatores longe lateque dominarentur, et totius fere mundi domini appellarentur *l.* 9. *d. de l. rhod. de jact.* Magistratus vero jurisdictionem, vel olim populi rom. vel postea principum et imperatorum nomine exercebant, hinc non mirum est, quod tum temporis remissiones delinquentium ab uno ad alterum judicem, pro arbitrio imperantium fieri deberent. Ut vero, cum haec ratio hodie cesset, ob eminentiam principum et statuum imperii, quae hanc necessariam remissionem delinquentium a nemine sibi imponi patitur, generali consuetudine receptum est, ut remissiones delinquentium non amplius sint necessitatis, sed urbanitatis vid. Modest. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 6. *et* Richter. *p.* 1. *d.* 15. *n,* 3. In imperio rom. germ. tempore comitiorum jurisdictio tam in causis civilibus quam criminalibus divisa est: aulae caesareae mareschallus in aulicos et ministros imperatoris; imperii mareschallus in status imperii, eorumque legatos et famulos, item in advenas; senatus civitatis in cives exercet, vid. latius hac de re August. Adolph. ab Haugwitz. *tr. de regni et aulae mareschallis c.* 7. *sect.* 1. *num.* 84.

§. 20. Quantum ad delictum militum attinet jure rom. distinguitur, et quidem in *l.* 2. *d. de re milit.* inter delictum militare, et commune; illud solius magistri militis cognitioni subjacet *l.* 1. *c. de exhib. et transmitt. l.* 6. *c. de jurisd. om. jud. l.* 2. *d. de re milit.* Crimen commune aut est leve et pariter a judice militari coercendum *l.* 8. *d. de cust. et exhib. reis*, aut atrox; hujus coercitio ad judicem ordinarium spectat *l. fin. d. de accusat.* Verum hodie hujusmodi ambages antiquatae sunt, et indistincte usu obtinet, ut milites criminosi ad magistratum militarem remitti debeant, vid. dn. Brunnem. *in com. ad l.* 6. *c. de jurisd. omn. jud.* vid. Carlevall. *tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 6. *sect.* 4. *n.* 463. quod non extendendum ultra territorium principis, in cujus militia quis degit; ille enim remissionem facile injungere poterit. Dn. Praes. *in us. mod d. lib.* 5. *tit.* 1. §. 30.

§. 21. Clerici pariter jure canonico privilegio exemptionis fori gaudent, ut non nisi coram judice ecclesiastico etiam in criminalibus conveniri possint, qua de re apud canonistas nullum dubium est, et uno fere ore consentiunt, vid. ex pluribus Carlevall. *de jud. tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 6. *sect.* 1. *n.* 392. Maranta *in praxi.* 4. *part. distinct.* 11. *num.* 2. *et seqq.* Marta *de jurisd.* 1. *part. c.* 8. *n.* 9. *et cap.* 9. *et seqq. et* 2. *part. c.* 5. *et* 6. In terris evangelicorum delicta clericorum pariter ad consistoriorum cognitionem pertinent, quatenus haec delicta, clericorum degradationem, depositionem vel suspensionem promeritam prae se ferunt vid. dn. Brunnem. *jus eccles. l.* 2. *c. l.* 18. §. 4. Et quamvis jus patronatus communiter in sola facultate praesentandi ministrum ecclesiae ad beneficium vacans, consistat, nullamque jurisdictionem in ministros vocatos de jure communi involvat; quibusdam tamen locis ei quoque annexa est jurisdictio, imo et jus removendi pastores; quam consuetudinem in Marchia et Pomerania vigere tradit dn. Praeses *in not. ad jus eccles.* Brunnem. *lib.* 2. *c.* 8. §. 30.

§. 22. Non leve argumentum, hactenus dictis contradicendi, peti potest ex *l.* 1. *c. ubi sen. et cl.* ubi illis delinquentibus, qui clarissima dignitate praediti sunt, omnis fori praescriptio denegatur, ob rationem, quod reatus omnem hujusmodi exuat honorem. Cum qua quadamtenus conspirare videtur *l.* 16. *c. de dignit.* Verum ex oppositione, quae in *l.* 1. *c. ubi sen.* instituitur inter illustres et clarissimos, patet, hujus dispositionem non esse universalem, sed restringendam vel ad certa delictorum genera in *d. l.* enumerata; vel ad eos qui non illustri, sed saltem clarissima dignitate praediti. Tempore quidem Ulpiani, qui sub Antonino Caracalla floruit, inter illustres et clarissimos vix ulla adhuc dum fuit differentia, et senatores aliosque majori dignitate praeditos promiscue et clarissimos et illustres appellatos fuisse patet *ex l. ult. d. de senat.* (nisi hunc locum a Triboniano interpolatum velis cum Cujac *in rub. c. de dign. lib.* 12.) *l.* 8. *d. de senat. l.* 5. *d. de curat. furios. l.* 100. *d. de v. s. l.* 2. *c. de domest. et protect. item l.* 32. §. 2. *d. de judiciis l.* 35. *pr. d. de leg.* 3. *l.* 16. §. 1. *d. de his quae ut indig. l.* 12. *d. de publ. jud.* Postea tamen differentia haec invaluit vid. Duaren. *lib.* 2. *disp. anniver. cap.* 1. Wesenb. *in parat. ad lib.* 1. *tit.* 9. *d.* Et Zeno imperator illustribus indulsit privilegium, ut in causis tam civilibus, quam criminalibus coram solo principe conveniri deberent *l.* 3. *c. ubi senat. et clar.* Tribonianus itaque *d. l.* 1. desumptam *ex cod. theod. lib.* 9. *tit.* 1. *l.* immutavit, eique, de clarissimis solum loquenti, oppositionem illustrium et clarissimorum inseruit, ut effugeret contradictionem *l.* 3. *eod.* et sic dispositionem *l.* 1. voluit applicandam esse illis qui minori dignitate decorati erant, conf. *l.* 16. *c. de dign.* vid. Jacob. Gothof. *ad l.* 5. *cod. theod. tit.* 1. *lib.* 9. Exiguam tamen Triboniano gratiam habeo; hac enim immutatione *l.* 1. qua difficultati mederi voluit, majorem lectori atque juris studioso ingenii carnificinam praeparavit.

§. 23. Major dubitandi ratio fluere videtur ex *auth. qua in provincia c. ubi de crim.* in qua satis aperte statuitur, quod in qua provincia quis deliquerit, aut vel de possessione aut proprietate fuerit reus, illic etiam juri subjectus esse debeat, omni privilegio cessante. Sed dd. hanc *auth.* interpretantur de illis, quibus privilegium speciale est indultum, non autem, quibus jam tum in corpore juris de privilegio immuni-

tatis a jurisdictione vulgari nominatim prospectum est, ut sunt studiosi, clerici, et ministri principis; hos in foro privilegiato ratione delicti conveniendos; illos autem judici loci, in quo delictum commissum, subjiciendos esse volunt. Ita sentit Accursius aliique interpretes vid. Anton. Perez *in c. lib.* 2. *tit.* 15. *n.* 2. Hinc dd. generaliter inferunt: clausulam generalem, *non obstante quocumque privilegio*, non obesse aut derogare privilegiis in corpore juris clausis, neque ad ea referri, sed dumtaxat ad privilegia propria et privata, extra corpus juris vagantia, uti loquuntur antiqui glossatores Gloss. *in auth. qua in prov. c. ubi de crim. et ibi* Bartol. *n.* 2. Bald. *n.* 7. Salicet. *n.* 4. Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. *praesumpt.* 40. *n.* 13. et alii plures, quos hic studio omitto. vid. interim Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 5. *n.* 300.

§. 24. Causae derivatae in ministrum principis vel inter vivos mediante cessione, vel ultima voluntate sunt translatae. Vexatam satis et in utramque partem disputatam quaestionem aggredior, utrum ministri principum si conveniantur, ex jure sibi cesso, privilegio fori uti possint? Hujus quaestionis decisioni quaestionem praejudicialem praemittendam censeo, an cessio facta in ministrum principis subsistat? Difficultas inde oritur, quod, quoties actio vel jus potentiori cessum, toties locum habeat vel *l.* 2. *c. ne liceat poten.* vel edictum praetoris *lib.* 4. *d. tit. de alien. jud. mut.* Potentior autem *in tit. c. ne liceat pot.* ille dicitur qui ratione officii metum et terrorem adversario inferre potest, uti ex Bald. Salicet. Angel. Abb. et aliis probat Ozascus *decis.* 144. *n.* 12. ubi etiam addit, quod debeat habere potestatem ac jurisdictionem in adversarium; sed cum hoc ex variis circumstantiis pendeat, judicis arbitrio relinquendum, quis potentior dicatur censet Alphons. Olea *de cess. jur. et act. tit.* 2. *quaest.* 4. *n.* 23. Menoch. *de praesumpt. lib.* 3. *praes.* 129. *n.* 37.

§. 25. Potentior quoad edictum praetoris est, qui ratione divitiarum, fori, vel alterius privilegii alicui molestiam creare potest. vid. Marta *de jurisd.* 4. *pr. cent.* 1. *casu* 91. *n.* 4. Cancerius *lib.* 2. *var. res. c.* 12. *n.* 65. Quotiescumque enim negotium super quo lis exspectatur, transfertur in aliquem, qui cedenteditior, aut diversi fori est, toties consulitur adversario contra quem cessum, edicto praetoris *de alien. jud. mut. caus.* Nam si, inchoato semel judicio, cessa sit actio, cessat hoc edictum, et locum habet litigiosi poena, de qua in *l. fin. c. de litigiosis.* Dicendum itaque videtur, quoties in ministros principis, qui jurisdictione pollent, cessum sit aliquod jus, toties locum habere dispositionem *l.* 2. *c. ne liceat pot.* quoties vero in alios, qui aliis functionibus inserviunt, edicto praetoris locum esse; quoniam ratione fori videntur esse potentiores.

§. 26. Ut huic objectioni occurratur, notandum est, quod tum saltem locus sit poenae *l.* 2. *c. ne liceat. pot.* si malitiose, et causa opprimendi adversarium, cessio in potentiorem ratione officii facta sit, Alex. Trentacinq. *lib.* 2. *var. tit. de postulando resol.* 2. *n.* 15. Alphons. *de Olea. de cess. jur. et act. tit.* 2. *q.* 4. *n.* 24. Dissent. Capye. Galeota *lib.* 2. *contr.* 2. *n.* 14. Et hinc cessat *d. l.* quoties vel ex sola praesemptione de bona fide constat, Menoch. *lib.* 3. *praesumpt.* 129. *n.* 39. Cancerius *part.* 2. *c.* 12. *n.* 7. *et*

9. Fraudis vero et vexationis suspicio locum non habet, (1.) si cessio fiat in potentiorem sanguine conjunctum, nisi clarissime constaret, cessionem animo vexandi factam, Alphons. de Olea *d. l. n.* 25. (2.) similiter cessio sustinetur, si ex causa necessaria fiat Menoch. *de praes. n.* 41. (3.) cesset etiam poena, quando magistratus in jus alterius ex testamento succederet Marta *d. jurisdict.* 4. *par. cent.* 1. *casu* 91. *n.* 11. *arg. l.* 8. §. 3. *l. de alien. jud. mut.*

§. 27. Pariter ut edicto praetoris *de alien. judic. etc.* locus sit, tria requiruntur (1.) dolus (2.) alienatio mutandi judicii causa, et (3.) interesse adversarii, vid. Wesenb. et Cujac. *in parat. ad h. tit.* Dolus ergo praecipuus hujus edicti causa est, quo cessante cessat quoque edicti prohibitio. Duaren. *in comment. ad h. tit.* Sufficit tamen dolus cedentis, et non praecise necessarium est, ut cessionarius doli sit particeps *l.* 9. *in fin. d. com. div. l.* 1. *et* 2. *d. de alien. jud. mut. l. un. c. eod.*

§. 28. Ex dictis facile patet, quomodo quaestio sit decidenda. Sc. si cessio bona fide in ministrum principis, qualemcumque etiam, facta sit, et non ob istam rationem, ut adversario potentior res objiciatur, eam validam esse, neque locum habere *l.* 2. *c. ne liceat. pot.* neque edictum praet. de *alien. jud. mut. caus.* Est enim cessio jurium ex genere permissorum; ergo semper licita, nisi in casibus exceptis, eum nihil naturali aequitati magis consonum, quam si voluntas dominorum, rem suam in alium transferre volentium, rata habeatur, Olea *d.* 1. *tit.* 3. *qu.* 1. *n.* 2.

§. 29. Jam ad quaestionem supra §. 24. formatam responderi posse existimo; utrum ministri principis, in juribus sibi cessis conveniendi, gaudeant foro privilegiato? Affirmativam sustineo; dummodo cessio vera sit, non fraudulenta; et sic nihil interest, an cessio facta sit ex causa lucrativa, an vero ex causa onerosa, vid. Olea *de ces. act. tit.* 2. *q.* 4. *n.* 57. Dissent. Anton. Faber. *in c lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 22. Cum enim per cessionem bona fide factam jura cedentis transferantur in cessionarium, fiantque ejus proprium patrimonium, hinc etiam ex persona domini metienda, et sic cessionarius quoad jura cessa, iisdem privilegiis gaudebit, quibus quoad reliquas res proprias sui patrimonii. Thom. Carlevall. *tom.* 1. *de judiciis. tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 661.

§. 30. Non tamen in omnibus, ea quae §. *praeced.* dicta sunt, locum habent. Sunt enim aliqui casus, ubi ministri principis ex jure cesso alibi et non in foro privilegiato conveniendi, in quorum enumeratione dd. dissentiunt, est enim ardua satis, et variis difficultatum involucris intricata materia. Ego ut huic difficultati consulam, distinguendum esse censeo, inter qualitatem jurium realem, et personalem; illam dico, quae ex ipsa re; hanc autem, quae ex persona metienda: hanc, in cessione foro privilegiato locum facere arbitror; illam non. Sic v. g. si alicui ministro principis res quaedam immobilis cessa sit, et intuitu ejus conveniatur, in loco ubi res sita est, respondere tenetur, vid. *sup.* §. 4. Hujusmodi enim res ad quemcumque possessorem transit, cum hac qualitate, ubi subjiciatur jurisdictioni judicis ejus loci, ubi res sita est. Sic etiam si in instrumento quodam aliquis sese judicio alicui submiserit, et obligationem, cujus respectu submissio facta, ministro principis cesserit,

hic pariter coram judice, cui submissio facta, convenire poterit. Quia submissio illa non personam cedentis, sed ipsam obligationem et actionem respicit Alphons. de Olea *tit.* 6. *quaest.* 3. *n.* 13. plura quae huc etiam spectant vid. infr.

§. 31. Si ultima voluntate cujusdam defuncti non privilegiati transferatur in ministrum principis causa, orta ex contractibus vel juribus a defuncto originem habentibus, et inde lis exoriatur, quaeritur, ubi minister principis conveniendus? Ego ministrum principis pariter in foro privilegiato conveniendum censeo. Post aditam enim haereditatem bona atque jura defuncti confunduntur cum haeredis bonis, ita, ut proprium ejus patrimonium videatur *arg.* §. 1. *inst. quibus ex caus. manum:* §. 1. *inst. de haered. qual. et diff. l.* 10. §. 2. *d. de vulg. et pub. subst.* et sic eodem, cum reliquis ministri bonis jure censentur, adeoque foro privilegiato subjacent. Quando namque res non privilegiata pervenit ad privilegiatum, amittit naturam antiquam et efficitur privilegiata *c. un.* §. *fin. de jure patron. in* 6to. Marta *de jurisd. part.* 4. *cent.* 1. *casu* 11. *n.* 28. *et* 29. *et cent.* 2. *casu* 125. *n.* 18. *seq.* et viceversa res privilegiata amittit privilegium, cum pervenit ad non privilegiatum *l.* 89. *d. de acquir. haered.* Menoch. *lib.* 4. *cons.* 322. *n.* 17. *et seqq.*

§. 32. Neque huic sententiae repugnat *l.* 19. *pr. d. de judiciis*, ubi contrarium dispositum videtur, ut sc. haeres ibi conveniendus sit, ubi defunctus conveniri debebat, nulloque suo privilegio proprio excusetur, cujus l. auctoritatem multi dd. secuti, contrarium nostrae sententiae statuerunt, quos recenset Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *quaest.* 5. *num.* 303. Communiter dd. *l.* 19. intelligunt de privilegio proprio et speciali, indulto alicui a principe; hoc enim privilegio non obstante, haeres conveniri poterit, in foro defuncti. Secus erit si privilegium sit commune, de quo in corpore juris alicui jam prospectum est, hoc namque privilegium obest, quo minus haeres in foro defuncti conveniri possit. Hujusmodi privilegia sunt clericorum, militum, et ministrorum principis, aliorumque, Carlevallius *d. l. n.* 299.

§. 33. Aliter *h. l.* 19. *ff. de jud.* resolvit Marta *de jurisd. part.* 4. *cent.* 1. *casu* 33. *n.* 10. Sc. legem istam intelligendam esse de foro defuncti respectu loci, non respectu personae judicis, ut sensus sit; haeredem conveniendum esse in eodem loco, in quo defunctus conveniri debuit; sed non coram eodem judice, coram quo defunctus forum competens sortiebatur. Adverbium enim *ibi*, magis locum quam judicis tribunal significare creditur. Haec solutio quamvis *d. l.* menti non satis congrua sit, quoniam ex mente Ulpiani, qui auctor hujus *l.* est, haeres privilegiatus ejusdem judicis jurisdictioni subjiciendus est, cui suberat defunctus, haeres enim repraesentat defunctum *l.* 22. *d. quib. ut indign.* huc accedit, quod adverbium *ubi* non solum identitatem loci, sed et judicis denotet *l.* 30. *d. de judic.* Illud tamen ex dicta sententia sequitur, quod minister principis ratione haereditatis, non quidem in foro defuncti non privilegiati respondere teneatur; conveniri tamen possit in isto loco ubi haereditatem acquisivit, et quidem in tribunali supremo principis, ubi alias ministri ejusdem dignitatis gradum habentes forum habent, ne alias creditorum juri quaesito ad exigenda sua debita in foro defuncti, praejudicium inferatur, si haeredem hujusmodi privilegiatum, in alia loca nimis forsan remota persequi teneantur, *l.* 2. §. 16. *d. ne quid in loco publ. c.* 3 *de decimis c.* 8. *de rescript. in* 6to. Ludov. Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 77. *et* 78. *et c.* 11. *n.* 11. *vers.* 3. *et lib.* 4. *c.* 7. *n.* 2.

§. 34. Insuper omnes obligationes omnesque jura defuncti transeunt in haeredem, *l.* 24. *d. de v. s. l.* 63. *d. de r. j. l.* 14. *c. de rei vind.* neque ex persona haeredis conditio obligationis immutatur *l.* 2. §. 2. *d. de verb. obl. l.* 3, *pr. d. quib. ex caus. in pos. l.* 17. §. 3. *d. de usuris.* Ut huic difficultati mederi queam, repetendam esse arbitror distinctionem inter qualitatem realem et personalem §. 30. expositam, illa ad successorem transit, haec non; sed ossibus defuncti inhaeret. Sic omnes obligationes ex contracta, quatenus de earum implemento agitur, ad haeredes transeunt, *l.* 137. *d. de r. jur. l.* 1. *c. si cert. pet. l.* 2. *c. de haered. act. l.* 36. §. 1. *d. de haered. act. l.* 36. §. 1. *d. de haered. inst. l.* 85. §. 1. *de verb. ob. l.* 1. *c. de except.* quatenus autem continent qualitatem personalem, ad haeredes non transeunt, utpote si alicujus industria electa *l. un.* §. 9. *c. de caduc. toll.* item si usus fructus promissus *l. pen. pr. c. de usufruct.* sic etiam ad haeredes obligatio ex contractu non transit, quoties ex concurrente delicto defuncti oritur §. 1. *inst. de perpet. et temp. act. l.* 7. §. 1. *ibi: reique persecutione ff. depositi.* Ratione fori obligationes videntur esse personales, quia semper ex qualitate personae metiendae et ubi persona cui cohaerent forum competens habet, ibi etiam actiones hujusmodi instituendae sunt. Quae qualitas personalis cum persona extincta, pariter extinguitur, haeres in ea non repraesentat defunctum.

§. 35. Hinc qualitas illa personalis forum tribuens, non ad haeredem devolvitur, nisi vel jam cum defuncto judicium coeptum. Tunc enim minister principis haeres adstringitur instantiae, cum defuncto inchoatae et quidem in eodem judicio *l.* 34. *d. de judic. l.* 34. *d. de fidej. c.* 11. *x. de judic.* Carlevall. *de judic. t.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 5. *n.* 39. Myns. *cent.* 3. *obs.* 45. *n.* 2. *et* 3. Alias enim continentia causa dividenda foret, si, coepta semel lite, novus judex esset adeundus, et novum judicium inchoandum, contra *l.* 30. *d. de judiciis et l.* 10. *c. eod.* Ratio autem hujus assertionis videtur esse, quod per litis contestationem obligatio in judicium deducta, aliam naturam induisse videatur. In judicio enim quasi contrahitur *l.* 3. §. 11. *c. de pecul.* Dissentiunt nonnulli, quos recenset Carlevallius *de judiciis d. l. n.* 312.

§. 36. Neque nostrae sententiae adversatur *l.* 25. §. *fin. d. solut. matr.* ubi instantia, coepta cum delinquente, non transit in fiscum. Quotiescumque enim bona delinquentis publicantur, fiscus jure proprio eadem sibi vindicat, neque repraesentat delinquentem, ideoque instantia, cum defuncto inchoata, hoc casu non transit in fiscum; nec obstat *l.* 57. *d. de jud.* vid. Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *t.* 1. *d.* 2. *q.* 5 *n.* 313 *seqq.* Quoties vero fiscus haeres est institutus, utitur jure privati *l.* 30. §. *fin. d. ad sctum. trib. l.* 36. *de testam.* et sic litem, quae contra defunctum inchoata, in eodem judicio sustinere tenetur *l.* 1. §. *fin. d. de off. proc. caesar. l.* 46. §. 8. *de jure fisci.* Carlevall. *d. l. n.* 316.

# CAPUT III.

## *De causis in quibus privilegium fori cessat.*

*SUMMARIA*

*Ministri bona immobilia possidentes tenentur ad onera realia.* §. 1.
*Pariter et milites et clerici.* §. 2.
*Contrarium alicubi observatur et simul recensetur privilegium ministrorum electorum.* §. 3.
*Clericis negotiatio interdicta.* §. 4.
*Ratione negotiationis clerici foro privilegiato non gaudent.* §. 5.
*Idem obtinet in militibus.* §. 6.
*Ministri principis qui simul sunt cives in negotiis ad civitatem spectantibus non gaudent foro privilegiato.* §. 7.
*Ministri principis, clerici, milites degradati non gaudent foro privilegiato.* §. 8.
*Ministri de jur. rom. privilegio fori expresse renunciare postunt.* §. 9.
*In reconventione ministri principis quoque tenentur.* §. 10.
*Tacita renunciatio ministri principis.* §. 11.
*Efficaciam renunciationi multi denegant.* §. 12.
*Ubi minister principis foro priv. renuncians conveniendus.* §. 13. 14.
*In quibus causis prorogatio valeat.* §. 15.

§. 1. Videamus jam, quibus casibus ministri principum beneficio isto fori privilegiati uti nequeant. Et quidem ratione rerum immobilium certo loco sitarum vix ac ne vix exceptione fori privilegiati sese tueri poterunt; bona enim haec subjacent legibus et statutis loci, in quo sita sunt, qua de re supra latius cap. 2. actum. Et hinc profecta esse videtur universalis fere practica, quod ministri principum, et aliae personae privilegiatae, haud secus ac alii cives onera, praediis, aedificiis, aliisque bonis, civico juri subjectis, inhaerentia, sustinere atque annuatim aliquid in signum recognitionis intuitu horum bonorum, pendere teneantur, Mylerus *in Hyparch. c.* 9. §. 7. et in aliis etiam casibus, velut in materia retractus, quoad ista bona, statuta istius loci observare debeant, Mevius *quaest. praelim.* 3. quamvis ab oneribus personalibus, civibus aliis impositis, immunes sint, Mev. *lib.* 2. *ad j. lub. tit.* 3. *art.* 2. *n.* 22. Minister enim principis, hujusmodi bona sibi comparans, cum magistratu loci, ubi bona sita sunt, quasi contrahere videtur, quod omnia onera, hisce bonis imposita, non minus quam alii, sufferre velit, vid. Melchior Pelaez a Meris *de major. hispan. par.* 1. *q.* 38. *n.* 8.

§. 2. Sic nec militibus, bona immobilia possidentibus, in oneribus et publicis functionibus exceptione privilegii uti licet. *l. ult. c. ubi de curial. l. un. c. in quib. caus. milit.* Nec clerici pensitationibus fiscalibus propriis et privatis praediis inhaerentibus, praetexta privilegiorum clericalium, sese exonerare possunt, *l.* 3 *c. de episc. et cler.* quamvis ratione praediorum ecclesiasticorum, quae ad sustentationem clericorum destinata sunt, extra casum necessitatis hujusmodi pensiones non praestentur *l.* 5. *et* 11. *c. de ss. eccles.* De clericis tamen dissentit Carlevall. *tr. de jud. t.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 6. *sect.* 1. *n.* 393.

§. 3. Quamvis vero supra dictum sit, ministros principis et sic quoque professores aliasque personas exemptas, onera ejusmodi sufferre debere, hoc tamen non ubivis locorum obtinet, in hac materia enim multum debetur consuetudini cujusque loci. Sic contrarium in academia Gryphisvald. obtinere supra ex Mevio retulimus *cap.* 2. Nec praetereundum hic censeo singulare privilegium ministrorum electorum, eorumque subditorum, quod a novis vectigalibus in imperio rom. Germ. tam ratione personae quam ratione bonorum immunes sint, ita ut nullus imperii status eos novo vectigali vel veteris augmento, legitime licet impetrato, onerare possit, sed liberum iis commeatum, vel transitum per suas terras indulgere teneatur, per *art.* 23. *cap. leopold.* vid. Illustr. dn. de Rhez. *in inst. jur. pub. lib.* 2. *tit.* 15. §. 4.

§. 4. Cessat etiam ratio fori privilegiati quoties sese negotiationi ingerunt, et ita eadem cum aliis civibus conditione uti velint. Quantum clericos attinet, his negotiatio lucri causa interdicta est *c.* 6. *X. ne cleric. sec. neg. clem.* 1. *de vita et honest. cler.* Neque his textibus refragatur *l.* 2. *c. de episc. et cler.* qua Constantinus imp. clericis non solum facultatem negotiandi, verum insignia quoque negotiationis privilegia indulsit. Glossa *ad can.* 9. *dist.* 88. hunc nodum resolutura differentiam agnoscit inter jus civil. et can. Illo jure clericis mercaturam permissam; hoc vero prohibitam esse existimat. Non tamen necessum esse arbitror rationem solutionis in differentia juris civil. et canon. quaesivisse, cum aliud medium supersit. Jus canon. enim lucratoriam mercaturam, personam ecclesiasticam dehonestantem atque ei in officio suo remoram facientem, damnare videtur: jus civile vero tantum necessariam ac oeconomicam negotiationem clericis concedit, ut quod superest in usum pauperum erogare possent. Quare et id quod ex ergasteriis vel tabernis clericorum colligitur religionis lucrum vocat imperator *d. l.* 2. Et hinc ne exigua ista mercimonia, quae clericis licita esse voluerunt jura, justam quantitatem egrederentur, *l.* 11. *c. theod. de lustral. collat.* terminos positos esse legimus, intra quos contineri debeat negotiatio clericorum, ut honesta dici possit.

§. 5. Quod si itaque clerici hosce honestatis limites turbaverint, et ter admoniti in negotiatione illicita nihilominus perseveraverint, siquidem conjugati fuerint, omni privilegio penitus privantur; si autem non sint; habitum clericalem quidem retinent, verum privilegia amittunt, quoad res tantum, ita ut instar laicorum tributa et vectigalia solvere cogantur. *Clem.* 1. *de vita et honest. cler.* vid. Petr. de Murga semilianensis *de benef. eccles. quaest.* 10. *sect.* 1. *n.* 134. In eo autem, quod hic auctor statuit *n.* 22. clericum negotiatione fori privilegium non amittere, ab ipso recedo, et existimo, si clerici ob mercaturam conveniantur coram judice laico, quod non possint ejusdem jurisdictionem declinare Rect. Capyc. Latro *decis.* 173.

*n.* 41. vid. dn. Brunnem *jus eccles. lib.* 1. *c.* 6. *Memb.* 10. §. 7. *argum. c. ult. X. de vit. et honest. cler. c.* 4. *de cens. exact. et proc. in* 6. *ac Clem.* 3. *eod.* Ubi in Russia clerici ratione negotiationis conveniantur vid. Jur. Prut. *proc. jur. tit.* 10. §. 12.

§. 6. Militibus quidem satis aperte alienorum praediorum conductiones interdictae sunt *l.* 31. *c. de locat.* ne, omisso armorum usu, ad opus rurestre se conferant, et vicinis graves praesumptiones cinguli militaris existant; cui prohibitioni si milites contravenerint, statim sine praevia sententia, cadunt militia, et ex militibus pagani fiunt *l. ult. c. de locat.* Quod si tamen alias negotiationes, armorum usum non ita impedientes, exercuerint, non quidem illico cingulo se reddunt indignos, illius tamen jurisdictionem, ad quem earum negotiationum cura pertinet, praetextu militiae declinare nequeunt *l.* 7. *c. de jurisd. omn. jud. l. un. c. in quib. caus. milit. for.* vid. Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 6. *sect.* 4. *num.* 471.

§. 7. Quod spectat reliquos aulae ministros, in civilibus negotiis principi inservientes, quamvis supra dictum sit, quod privilegium fori retineant, etsi alicubi contraxerint: hoc tamen non intelligendum, si societatem mercatoriam iniverint, aut vulgari civium negotiationi sese applicuerint, jusve civitatis acquisiverint. Hoc enim casu legibus societatis tenentur, atque jurisdictioni ejus subsunt, ad quem hoc negotium alias spectat *l. fin. c. de jurisd. omn. jud.* Eadem namque persona juxta diversitatem statuum, in quibus versatur, diversas qualitates habere videtur, diversa munera subire tenetur, et ratione officii foro privilegiato; ratione professionis autem insuper assumptae, foro, huic professioni competenti, subjectus est; singuli enim respectus tribuunt cuique id, quod juxta diversitatem competit Gail. *de arest. c.* 6. *n.* 14. *et seqq. lib.* 2. *o.* 124. *n.* 11. vid. Mev. *ad jus Lub. q. prael.* 3. *n.* 45. Hoc tamen insignem patitur restrictionem: si modo jura atque onera professioni cohaerentia officio ministrorum non repugnent, Mylerus *Hyparch. c.* 9. §. 8. id est, si singula ista munia totum hominem non requirant, sed vel distinctis temporibus commode obeantur, vel certorum sumptuum sibi invicem non damnosorum praestationem requirant, vid. dn. Puffendorff. *lib.* 1. *de jur. n. et gent. cap.* 1. §. 14.

§. 8. Supra dictum, ministros principis delinquendo non amittere privilegium fori; amittunt tamen, si minister principis ob delictum officio suo atque dignitate privatus, in sortem vulgarem conjiciatur. *l.* 7. *et* 12. *c. de dignit.* Solemne est, quod clerici, qui delictum atrocissimum commiserunt, exauctoratione dignum, detractis antea vestibus et insignibus ordinis, judici laico tradi soleant puniendi tamquam laici *cap.* 10. *de judiciis;* degradationis solemnia recensentur in *c.* 2. *de poenis in* 6*to.* Vestitui clericali enim tantum credunt inesse efficaciam pontificii, ut clericus quoad iis indutus sit, a laico non possit judicari; simul ac vero habitum clericalem vel sponte deposuerit, confestim sese privilegio fori indignum reddat *arg. clem.* 2. *de vit. et honest. cleric.* v. Hect. Capyc. Latro *dec.* 173. *n.* 35. Sigismund Scaccia. *tr. de judiciis lib.* 1. *c.* 11. *n.* 54. *et seqq.* vid. de notatis clericis dn. Brunnem. *j. eccles. lib.* 2. *c.* 19. §. 4. Milites pariter ob delictum sacramento soluti atque insignibus militaribus privati, amplius privilegiis militum frui nequeunt *l.* 13. §. 3. *d. de re milit.* imo hujusmodi missis olim nequidem morari licuit, ubi imperator erat *l.* 2. §. 4. *d. de his qui not. inf.*

§. 9. Coronidis loco inquirendum nobis est, an ministri principis huic foro renunciare ac jurisdictionem in alium judicem extendere possint? quae extensio jurisdictionis practicis vocatur prorogatio, vid. Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 8. *sect.* 1. *n.* 972. De jure rom. res caret difficultate ob *l.* 29. *c. de pactis* in qua ista quaestio affirmative asseritur, ob rationem, quod quilibet favori pro se introducto renunciare possit. An autem hujusmodi renunciandi poenitere liceat, dubitari posset propter *l.* 18. *de pactis.* Verum supponendum esse existimo, in *d. l.* 18. prorogationem factam esse nudo pacto, quod jure romano saltem exceptionem, non actionem generabat, vid. Fachin. *lib.* 1. *contr. c.* 61. Hodie autem cum pacti eadem efficacia sit, quam stipulationis, Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *def.* 17. poenitentiae locus amplius non erit, licet nudo pacto jurisdictio prorogata esset. dn. Praeses in *usu mod. d. lib.* 2. *tit.* 1. §. 25. Dissent. Carlevall. existimans, etsi stipulatione prorogatio facta, nihilominus adhuc, antequam partes judicem prorogatum adierint, poenitentiae locum esse, *tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 8. *sect.* 2. *n.* 1009. *et seqq.* quod mihi videtur a juris ratione alienum esse, conf. *d. l.* 29. *c. de pact.* cum jure civili conspirat jus can. *cap.* 18. *X. de for. comp.* nisi quod ibi clericis facultas denegetur, in judicem non suum consentiendi, ob rationem, quod exemptio fori a jurisdictione laicorum integro clericorum ordini tributa sit, cui privatorum pacto derogari nequit *c.* 12. *X. de for. comp.* quae ratio ab ipso Cujacio explosa est *ad d. c.* 12. qui propterea pontificiis sese exosum reddidit, vid. Gonzalez. *comment. ad d. c.* 12. *X. de for. comp.* Et hinc ista ratio apud evangelicos in causis clericorum profanis pariter nullius est momenti.

§. 10. Prorogatur autem jurisdictio non tantum expressa prorogantium voluntate, de quo in §. *praeced.* sed et dispositione legis, aut facto. Lege inducitur prorogatio in reconventionis judicio; ibi enim coram eodem judice, ubi reum convenerat, respondere tenetur actor, licet alias judex iste esset incompetens *l.* 14. *c. de sentent. et interl. om. jud.* Cujus enim in agendo observavit arbitrium, eum et contra se habere judicem in eodem negotio non dedignari debet, *l.* 14. *c. de sent. c.* 1. *caus.* 3. *q.* 8. *l.* 22. *d. de jud. l.* 11. *d. de jurisd.* Conf. *l.* 1. §. *ult. d. quae sententia sin. app.* etiamsi esset clericus, uti existimant Barbosa *ad l.* 29. *d. de judic. n.* 82. Paulus Christinaeus *vol.* 4. *decis.* 91. *n.* 7. *et vol.* 5. *decis.* 22. Eman. Gonzalez. *in com. ad c.* 1. *X. de mut. pet. n.* 13. *dissent.* Henric. Canisius *ad tit. X. de mutuis pet. n.* 5. Nec obstant *c.* 2. *X. de judiciis c.* 2. *et* 12. *X. de for. comp.* qui textus intelligendi sunt de conventione principali, et de prorogatione quae est hominis; non, quae est legis. Nullum itaque dubium est, quin milites et reliqui principis ministri, si alium coram judice inferiore convenerint, pariter hoc reconventionis judicio teneantur vid. dn Praeses *in disp. francofurt. vol.* 2. *disp.* 16. *c.* 3. §. 11.

§. 11. Tacite ministri principis foro suo privilegiato renunciasse censentur, si actum quemdam, voluntatem renunciandi arguentem, ediderint, v. g. Si (1.) a judice non suo citati compareant, non opposita exceptione declinatoria fori *arg. l. ult. c. de except.* Carlevall. *de jud. tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *q.* 8. *sect.* 2. *n.* 990. (2.) Si negotiationem exercuerint, *Wann sie bürgerliche Nahrung treiben* vid. Mevius *pag.* 3. *decis.* 404. quod et in milite et clerico obtinere supra §. 4. *et* 5. diximus vid. Emanuel Gonzalez *in comm. ad c.* 18. *X. de foro comp.* Hect. Capye. Latro *decis.* 173. *n.* 41.

§. 12. De renunciatione legali et tacita quin adhuc hodie obtineat, vix dubium cuidam supererit; voluntariam hodie nullius momenti esse, pene multi practici statuunt, Matth. Stephan. *de jdict. lib.* 1. *c.* 25. *n.* 52. Frid. Pruckman. *vol.* 2. *cons.* 20. *n.* 134. *seq.* Joach. Schnobel. *ex.* 2. *ad d. th.* 11. Struv. *s. i. c. ex.* 4. *th.* 59. *et jurisprud. rom. Germ. lib.* 4. *t.* 4. §. 8. pluresque alii, secuti auctoritatem Gailii, practicorum Germaniae Antesignani, *lib.* 1. *obs.* 40. *num.* 5. prorogationem hodie nullius efficaciae existimantis. Quorum sententiae tamen, de consuetudine contra dispositionem juris attestanti, parum fidei habendum esse, existimo, inprimis cum alii, prorogationem adhuc hodie validam esse ostendant, vid. Joach. Mynsinger *cent.* 1. *obs.* 88. conf. Dn. Francisc. Frid. ab Andler. Consil. Imp. Aul. *in jurispr. lib.* 1. *tit.* 10. *part.* 2. *num.* 24. Neque rationes contrariae sententiae hujusmodi sunt, ut aliquid contra dispositionem juris civilis obtinere valeant, quas abunde examinadas vid. in dn. Eliae Augusti Strykii *disquisit. forens. de efficac. renunciationis fori hodierna memb.* 3.

§. 13. Ubi ergo minister principis conveniendus, qui foro suo privilegiato renunciavit? Distinguendum esse existimo inter simplicem seu nudam fori renunciationem, et prorogationem jurisdictionis; quae duo, quamvis saepe coincidant, ac pro synonymis habeantur, omnino tamen inter se differunt. Renunciatio quippe est remotio saltem impedimenti, ut valeat jurisdictio quae jam tum erat in habitu, sed poterat declinari exceptione fori declinatoria, quae renunciatione removetur. Prorogatio autem jurisdictionis est extensio ejusdem in judicem alias incompetentem: seu prorogatio est discessus quidam a judice proprio, accessusque ad judicem alienum Carlevall. *de jud. tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 8. *n.* 1061. Dn. Brunnem. *de process. civil. c.* 7. *n.* 3.

§. 14. Quod si minister principis privilegio fori nude renunciaverit, coram eo judice conveniendus, ad quem negotium spectat, in quo privilegio fori renunciatum. Sic si minister principis in civitate aliqua municipali ejusdem principis contrahens privilegio suo renunciat, coram senatu urbano, ubi contractus celebratus, conveniri poterit, quia jure communi forum senatus est competens ratione contractuum; quod forum minister principis exceptione antea declinare poterat; cui exceptioni renunciando, sese submisit jurisdictioni senatus. Si vero minister principis jurisdictionem prorogaverit, coram illo conveniendus, in quem judicem compromissum, modo judex ille jurisdictione polleat, certa alioqui, quod non est, extendi nequit, *arg. l.* 5. *d. de precar.*

§. 15. Pariter quando jurisdictio concessa ratione certarum causae qualitatum, tum ad alias personas, istam qualitatem non habentes, extendi nequit. Hinc jurisdictio unius speciei non potest prorogari ad diversam speciem; ut nec merum imperium ad mixtum, nec vice versa. Spiritualium causarum nulla quoque est prorogatio. Dominus feudi non nisi de causis feudalibus cognoscere potest, hinc omnis cognitio circa causas non feudales ipsi interdicta, et vice versa. *arg.* 2. *f.* 52. nisi concurrentem habeat jurisdictionem, conf. Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 8. *n.* 1093. Cancerius *var. resolut. part.* 3. *c.* 10. *n.* 33. Plura exempla in jure obvia hic afferre supersedeo, cum reliqua ex superioribus facile pateant. Quod si pro materiae dignitate non omnia sint plene et accurate elaborata, veniam mihi a b. l. promitto. Deo autem pro viribus mihi concessis gratias ago immortales, ejusque directioni studia mea porro devote commendo, cui sit gloria in aeternum!

# DISPUTATIO OCTAVA

# DE ABUSU RESCRIPTORUM MORATORIORUM.

D. SEPTEMBR. MDCXCIV.

*RESPONDENTE*

HOYER CHRISTIAN HAGEMANN GUELFERB.

I. N. J.

Ea legum civilium plerumque sors et conditio est, ut illa etiam, quae saluberrime excogitata, vel negligantur penitus, vel in abusum plane trahantur. Quam plurima certe in jure nostro disposita sunt, quae hodie in foro communiter negliguntur, cum tamen utilitatem civium quam maxime promoverent, si accurate in foris observarentur. Quapropter exoptandum foret, ut multae legum sanctiones, quae ab usu fori recesserunt, in usum denuo revocarentur; in illis vero, quibus utimur adhuc, scopus llatoris, quem in ferenda lege sibi propositum habuit, majori sollicitudine attenderetur. Unico exemplo hoc demonstrare lubet. Quid hodie magis impunitum, et in judiciis tamen quotidie frequentatum, quam contra conscientiam negare omnia, quae ab actore proposita, et ita hunc ad difficilem probandi sortem redigere, quod reus conscientia convictus negare non potest? Numne hic utile foret reducere dupli poenas negantibus jure nostro multis casibus imminentes, vel aliis modis mendacium coercere? Multi sane citius faterentur, si scirent, non impunitum fore mendacium. Imo hoc magis mirandum, quod hodie fere impunitum sit mendaci ore calamoque principi obrepere et rescripta pro injustissimae causae velamine impetrare. Verum si poenis afficerentur debitis mendaces precatores uti appellantur in *l.* 5. *c. si contra jus vel utilitatem public.* nec principis aula tot iniquis supplicantium precibus exposita esset, nec de justitia protracta; ob diversitatem tot rescriptorum, in judiciis inferioribus audirentur querelae. Quod autem in rescriptis praecipue moratoriis concedendis non semper illud, quod justitia exigit, observetur, sed saepius a saluberrimis legum praescriptis et ab intentione llatoris discedatur, hoc in praesenti exercitio academico, quod pro ingenii mei tenuitate patronorum jussu edendum fuit, paucis demonstrabo. Deus mihi adsit gratia sua, et felicem laboris successum largiatur.

## CAPUT I.

### *De abusu rescriptorum in genere.*

*SUMMARIA*

*Auctoritas rescriptorum principis eadem quae legis.* §. 1.
*Auctoritate principis abutuntur, qui rescripta inique impetrant.* §. 2.
*Abusus hic in rescriptis moratoriis frequens.* §. 3.
*Abusus etiam aliorum rescriptorum tam gratiae quam justitiae.* §. 4.
*Pendente lite rescripta non impetranda.* §. 5.
*Quod hodie plerumque negligitur.* §. 6.
*De testamentis rescripto non rescindendis.* §. 7.
*Nec conductor praediorum domus augustalis mediante rescripto jure suo privandus.* §. 8.
*Nec mediante rescripto se defendere debet violentus possessor.* §. 9.
*Nec matrimoniorum libertas per rescripta constringenda.* §. 10.
*Parentum tamen dissensus rescripto tolli potest.* §. 11.
*De rescriptis contra pacta et transactiones non impetrandis.* §. 12.
*Abusus rescriptorum impunitatem concedentium.* §. 13.
*Justa tamen quandoque causa pro concedenda impunitate subesse potest.* §. 14.
*De bonis fisco delatis per rescriptum non petendis.* §. 15.
*Magnus abusus rescriptorum in impetrandis officiis.* §. 16.

§. 1. Quanta rescriptorum principis auctoritas sit, variis posset proberi argumentis, si operae pretium foret; sufficerit vero nobis unicum hoc tantum allegasse, quod legis auctoritatem et vigorem habeat omne illud, quicquid per epistolam decreverit princeps, §. 6. *inst. de j. n. g. et c.* cui respondet *l. rescriptum* 12. *ff. de distract. pignor.* sive princeps libello supplicantium sententiam suam subscripserit, uti ex textu *l. non distinguemus* 32. §. *cum quidam* 14. *ff. de recept. arbitr.* apparet, sive praetoris aut judicis relationibus responderit, quid facere vel omittere debeant secundum *l. testium* 3. §. *ideoque divus ff. de testibus.* Uti ergo legibus a bono cive paratissimum praestandum est obsequium, ita rescriptis principum non minor debetur reverentia, cum et haec placitum eorum pariter ut alia ejus edicta exponant. Unde quo major illis asseratur sanctitas, summis in jure nostro mactantur elogiis, uti ex multis textibus videre est. Sic in *l.* 43. *ff. de act. empt.* *sacrae constitutiones* vocantur, et in *l.* 6. *c. de natural. liber. l.* 23. §. 1. *c. de nuptiis.* ad denotandam illorum vim et efficaciam *divini affatus* et *divinae indulgentiae* nomine insigniuntur; cum quibus locis rectissime conspirant *l. ult. c. de crim. sacrileg. et l. ult. c. de defensor. civit.* Ut plurimum vero *oracula*, *sacra oracula*, *coelestia oracula et sacri affatus* appellentur, sicut nobis *l.* 5. *c. si contra jus vel utilit. publ. l. ult. c. de divers. rescript. l.* 10. *c. de ss. eccles. l.* 21. *c. de haeret. et manich. l.* 2. *c. de quib. muner. vel honor. nem. lic. se excus. et* §. 11. *instit. de adopt.* satis superque demonstrant.

§. 2. Verum cum vix quidquam in orbe detur, quod non in abusum trahatur, imo ipsa summi rerum moderatoris Dei sanctissima jussa vel violentur proterve, vel in sequiorem sensum detorqueantur, et pessimis quoque machinationibus non raro ex ipso Dei verbo patrocinium quaeratur, quis dubitabit? et principum rescripta non semper ad illum finem adhiberi, quo debebant, sed saepius injustis moliminibus calorem quaeri oblato principis rescripto, adeo ut etiam judices rescriptorum auctoritate quandoque terreantur, ne libere et prout religio suggerebat, sententiam ferre possint. Atqui vero pessimum hunc auctoritatis principalis abusum esse quis non videt? quo ipso ipsius principis eminentia quam maxime violatur, dum omnis iniquitatis querela in eum devolvitur, civibusque via praecluditur jus suum legitimis mediis vel persequendi vel defendendi. Imo, quod olim serio cavendum censebant impp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius in *l. meminerunt* 6. *c. unde vi.* nunquam frequentius quam hodie fieri solet, ut scilicet ex rescriptis principum injuriarum occasio nascatur, unde jura nasci debebant.

§. 3. Nullibi autem frequentius sacro principis rescripto iniquo abuti solent homines, quam si luxu, pessimoque vivendi genere in summum creditorum praejudicium prodegerint bona sua et ipsis saburra aeris alieni gravatis jam imminet executio, ut solvant quod debent. Tunc enim recurrunt ad principem et rescripto moratorio contra justissimas creditorum petitiones se defendunt, ut ita durante moratorii tempore occasionem penitus consumendi bona et eludendi creditores consequantur, qui abusus rescriptorum moratoriorum omnino refraenandus.

§. 4. Quamvis autem mihi propositum sit abusum rescriptorum moratoriorum in specie proponere, ob materiae tamen affinitatem necessarium esse putavi, alios etiam rescriptorum abusus hoc capite per compendium exhibere. Antequam vero calamum ad illorum expressionem dirigam, prius rescriptorum distinctio tangenda erit, quod sint vel justitiae vel gratiae, et hac occasione ostendendum, qua ratione abusus vel circa rescripta justitiae vel circa rescripta gratiae potissimum se exserat. De illis prius nobis agendum erit; deinde quoque ad abusum rescriptorum justitiae excussionem me accingam.

§. 5. Primo autem loco frequens se sistit abusus rescriptorum a principe pendente lite obreptorum et subreptorum magis quam obtentorum et impetratorum, qui processum litis intricatum dubiumque reddunt. In *l.* 1. *c. ut lit. pendent vel post provocat.* provisum, ut si quis supplicaverit, et antequam rescriptum impetret, Praeses sive judex sententiam tulerit, nec supplicans a sententia provocaverit, licet rescriptum postea secutum, ad trahenda tamen ea, quae decreto terminata sunt, non patrocinetur; cujus in *l. subseq.* 2. limitatio subjecta; nisi vel actorum communionem, vel pronunciationis editio h. e. sententiae interlocutoriae vel definitivae copia denegetur; vel nisi remedio aliquo suspensivo decisio impugnari et res decisa per jura reformari possit, Cothman. *vol.* 4. *cons.* 4. *n.* 48. Alias qui terminatam rescripto vel consultatione quaestionem exquisito suffragio refricare conatur, in omnem litis aestimationem adversario suo condemnandus; et omnis venia denegandа, si quis contra haec supplicare tentaverit *d. l.* 2. Quae provisio corroboratur *l. fin. c. sentent. rescind. non poss.* scilicet rescripta contra sententiam, quae transivit in rem judicatam, de jure non valere, Jung. Seraph. Olivar. Razzal. *decis.* 734. *n.* 4. Decian. *vol.* 1. *resp.* 55. *n.* 32. et *de resp.* 18. *n.* 78. et pendente lite insudita altera parte pro nullis declarari, Wesenbec. *p.* 7. *cons.* 312. n. 10. Mev. *consil.* 35. *n.* 80. Card. Tusch. *tom.* 6. *lit. r. conclus.* 214. *n.* 1. Pruckman. *vol.* 2. *cons.* 21. *n.* 14. Sed si quid petatur, semper mentionem faciendam esse in precibus litis pendentis, quod uberius tractant Menoch. *arbitr. jud. quaest. cent.* 3. *cas.* 202. et Lancellot. *de attent. p.* 2. *c.* 4. *illat.* 7. *n.* 729. Ex quo apparet rescripta absque praevia causae cognitione impetrata non stringere litigantes. Carpz. *l.* 6. *tit.* 9. *resp.* 117. *n.* 13. *et* 14. Cognitio enim causae a jure naturae dependet, suadentis jus alterius sine causa non esse tollendum, quod fieret, si rescribens de negotio plene non sit informatus, Knichen *de sax. non prov. jur. p.* 290. *n.* 16. *et seq.* Riminald. *l.* 4. *cons.* 372. *n.* 12. *et seqq.* Deinde quoque ejus, qui licitam provocationem omisit, et contra rem judicatam supplicationis remedium intentare vult, poena in *l.* 3. *c. ut lit. pendent.* est addita, quod nimirum infamiam incurrat; quamvis hanc infamiae causam leviusculam et ita stricte non observari pronunciet Barbosa *ad h. l.* 3. cum quo consentire videtur Christin. *vol.* 2. *decis.* 73. *n.* 5. Quod autem sententia, quae transivit in rem judicatam nullo modo infringi queat, evidens ratio redditur in *l. ult. ff. pro suo etc. nonnulli* 28. §. *pen. de rescript.* quod reipubl. maxime interest, ut litium aliquis reperiatur finis. Richter. *p.* 2. *decis.* 99. *n.* 228.

§. 6. Verum quid quaeso frequentius, quam ut pro-

cessus cum maximo litigantium incommodo rescriptis suspendatur, et finis controversiae fere desperatus reddatur? Et si tandem ipsum judicatum rescriptis impugnari nequeat, ejus tamen executio plerumque hoc pacto differtur, et ita mediantibus rescriptis effectus judicati impeditur. Nihil quippe tam trabali clavo fixum, quin vi diplomatica convelli possit, aut certe labefactari, si vanitate et mendacio grassari litigatores diplomatum sustinuerint, quod plerique faciunt. Quotusquisque enim litigator est, litem protrahere volens, qui non obtrudat facili et benigno principi mendacia. In re minime necessaria procuratores cumulum rescriptorum insigni litigantium dispendio et referentium processus taedio extorquent, uti justissime conqueritur dn. Winther. *in Parthen. litigios. lib.* 1. *c.* 15. *n.* 4. Recte igitur sentiunt, qui rescripta principis absque citatione et praevia causae cognitione contra jus et judiciarium ordinem elicita, pro non interpositis habenda asserunt. Carpzov. *lib.* 2. *tit.* 3. *resp.* 46. *n.* 23. Hoc enim si in omnibus judiciis observaretur, nec alter litigantium post alterum rescriptum aliquod emendicaret, minor copia litium foret, neque tanta earumdem confusio miseros litigantes turbaret. Utilissimum ergo foret, ut falsa litium rescripta impetrantes acrius et quidem in duplum punirentur, vel supplicantes ad judicem, ubi causa pendet, remitterentur; vel si tandem rescripta concedenda, pars litigantium adversa vocaretur et prius audiretur; sic enim praevia summaria informatione multoties rescripta denegarentur, et multae lites, earumque molestiae praescinderentur. Dn. Winther. *d. loc.* Confer. Valasc. *consult.* 20. *n.* 13. *in fin.* Et hoc optime perpendit sereniss. elector Brandenb. dum saluberrima constitutione sua in *ordin. polit. magdeb. cap.* 2. §. 1. Rescriptis pendente lite impetratis vim omnem detraxit, et malitiosos supplicantes puniendos esse voluit, qui locus meretur, ut hic exprimatur, verba concepta haec sunt: *Wir wollen auf der Partheyen Suppliciren keine* rescripta *ergehen lassen, sondern zuforderst derer Gerichts* collegiorum *und* judicium *schrifftlichen Bericht erfordern. und darauf erst, was denen* acten *und Rechten gemaess verfügen, auch nach Befinden dejenigen* supplicanten, *die* contra acta falsa narriret *oder die Wahrheit verschwiegen, empfindlich bestraffen da auch ein und anderer* sub et obreptitiae *etwas erhalten würde, soll es den Lauff der Justitz nicht hemmen, und der Richter dennoch in der Sachen Process-maessig fortsufahren hiemit befehlicht seyn.*

§. 7. Porro rescripta justitiae eorumque abusum perpendentibus sese offert *l.* 10. *c. de testament.* in qua impp. Dioclet. et Maximil. e re esse putarunt, ut Constantini sententiam in *l.* 1. *c. de ss. eccles.* prolatam de novo confirmarent: scilicet quod nihil hominibus magis debeatur, quam ut supremae voluntatis (postquam jam aliud velle non possunt) liber sit stylus, et licitum, quod iterum non redit arbitrium. Ideoque ab iis provisum, quod testamentum jure factum, et in quo haeres capax institutus, auctoritate rescripti rescindi non oporteat *d. l.* 10. Ad cujus declarationem hunc cum Dauthio ad *d. l.* 10. *c. de testam. n.* 1. ponimus casum; testator condidit testamentum, ut legitime nati sibi succedant, illegitimos vero penitus excludit, postea princeps hosce legitimat. Quaer. an legitimando testatoris voluntatem evertere possit? et videtur affirmandum, quia testamenta juri civ. et consequenter principis dispositioni et potestati, subjecta praesumuntur. Verum negativa opinio verior est, cum facultas testandi juris gentium sit, et propterea privatorum testamenta de jure facta nullam dispensationem agnoscant, Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *tit.* 1. *art.* 13. *n.* 1. *seq.* Publice enim expedit suprema hominum judicia exitum habere, *l.* 5. *ff. quemadm. testam. aper.* et conservatio testamentorum publicam respicit utilitatem *l. si pars.* 10. *ff. de inoff. testament.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 118. *n.* 19. Berlich. *p.* 3. *conclus.* 5. *n.* 3. Hinc talia rescripta contra testamentum producta nullum pariunt affectum, Surdus *cons.* 462. *n.* 2. Hippol. Riminald. *lib.* 1. *cons.* 5. *n.* 186. cum testamentorum jura per se firma manere; nec ex alieno arbitrio pendere debere doceat *l.* 32. *ff. de haered. instit.* Richter. *p.* 1. *decis.* 63. *n.* 1. Insuper quoque nati jam ex testamento jus quaesitum habent, quod ipsis invitis auferri nequit. Fachinaeus *lib.* 8. *controv.* 65. ibique multi dd. alleg. Bottilier. *de succes. ab intest. th.* 74. *n.* 14. Moris enim imperat. et principalis non est, in cujusquam injuriam beneficia tribuere *l. nec avus* 4. *c. de emancip. liber.* Verum Dioclet. et Maxim Ethnicos impp. quidem a concessione rescriptorum in alterius praejudicium vergentium abhorruisse accepimus, non tamen morem illum extirpatum videmus. Eleganter b. Brunnem. *ad d. l.* 4. commentatus: *ingemisco*, ait, *haec scribens, dum video, ethnicis hoc non fuisse in more: et si nunquam in mores christianorum transiret principum, nemo lugeat ex beneficio mihi vel tibi collato.*

§. 8. Notari pariter meretur *l. ult. c. de locat. praedior. civil.* in cujus parte priori continetur, quod possessio praediorum domus augustalis in perpetuum locatorum perpetuario auferri et ad alium non possit transferri ullo praetextu, quamdiu pensio solvatur; etiamsi alteri illud imperator vel exoratus vel sponte donaverit sive adnotatione sive pragmatica. In posteriori vero legis parte ejus, qui tantum ad tempus conduxit, mentio fit, quod invito illo possessio praedii auferri nequeat, etiamsi aliud rescriptum concessum pro se habeat, quia illud per importunitatem extortum praesumitur, Christin. *decis. belgic. vol.* 1. *dec.* 69. *n.* 45. nam per rescriptum nemini possessio eripienda, Wesenbec. *p.* 5. *cons.* 23. *n.* 23. *et seqq.* modo conductor possidens eamdem pensionem offerat, quam obtulit alius, vel res alteri non sit donata, hoc enim princeps potest indistincte, per *l. h. et l.* 4. *praeced. c. de locat. praedior. civil.* Verum quantus hic abusus rescriptorum etiam circa hanc legis partem emergat, vulgo notum est. Et peccant sane, qui principem inducunt, ut jure per contractum semel quaesito privet conductorem. Ex dd. enim opinione omnibus rescriptis haec clausula: *salvo jure tertii* inesse censetur, nec princeps tertio praejudicare voluisse existimatur, eoque modo interpretatio fieri debet. Vultej. *vol.* 3. *cons.* 8. *n.* 55. Schrader. *tom.* 2. *cons.* 37. *n.* 104. Valasc. *tom.* 2. *consult.* 60. *n.* 5.

§. 9. Porro casus occurrit in *l.* 3. *c. unde vi.* ubi cautum, ut rescriptum iis, qui possessionem per violentiam occuparunt, et ad illam tenendam sese auctoritate ejus tueri volunt, nihil prosit, dum improbe sibi hoc accommodari postulant. Verum nec hic abu-

sum cessare cernimus, cum haud raro, qui possessionem dolo aut vi nacti sunt, fraude et malitia rescriptum principis impetrant, quo se in possessione violenta munire queant. Expediti alias juris est, quod spolians ex sua spoliatione nullum sentire debeat commodum, et spoliatus ante omnia sit restituendus, per famos. *can. redintegranda, cap. saepe contingit* 18. *x. de restit. spoliat.* et *cap. fin. x. de ord. cognit.* Conf. Faber. *in cod. lib.* 1. *tit.* 12. *def.* 15. *n.* 3. Quam ob rem rescripta ejusmodi, quo spoliatoribus confirmatur possessio rei violenter occupatae, sunt ipso jure nulla. Lud. Schrader. *tom.* 2. *cons.* 37. *n.* 100. Unde in prohibitis sine principis voluntate extorta praesumuntur, Christ. Cresp. de Valdaura *obs.* 5. *n.* 342. et in jure quaesito praejudicantia non considerantur. Gylman. *lib.* 1. *dec.* 26. *n.* 190. Cephalus *lib.* 2. *cons.* 171. *n.* 44. Idem dicendum, si aliquis vigore rescripti possessionem quantumvis injustam non servato juris ordine auferre conetur, hic enim causa cadit, nec commodum ex rescripto capit, Franc. Marci *tom.* 1. *qu.* 1159. *n.* 3. Wesenb. *l.* 3. *cons.* 132 *n.* 8. *et cons.* 231. *n.* 33. *et seqq.* Princeps enim censetur velle procedere de jure et justitia mediante Cyriaci *controv.* 654. *n.* 71. *et* 72.

§. 10. Abusui rescriptorum non immerito accensendus est casus, quem nobis impp. in *l.* 1. *c. si nupt. ex rescript. pet.* proponunt, scil. quando nonnulli se consensum puellae habere confingunt, et nuptias, quas non mereri intelligunt, obreptione precum vetustae juris ordine praetermisso, postulandas existimant. Quapropter tale genus sponsalium *d. l.* definitione sub poena deportationis amissionis bonorum prohibetur, liberique declarantur illegitimi. Matrimonium esse contractum consensualem ex *l.* 1. *ff. de rit. nupt.* colligunt, dum consortium omnis vitae, divini atque humani juris communicatio vocatur; et speciem contractus societatis esse statuit Cypraeus *de jur. connub. p.* 1. *c.* 5. §. 37. ideoque tanquam substantiale contractus consensum supponimus, quamquam proprie in sensu juris romani ad contractus referri nequeat, Bachov. ad Wesenb. *cit. de rit. nupt.* attamen quoad vinculum et effectum obligandi contractibus consensualibus adscribitur, cum ex solo consensu mox suam habet firmitatem, *l.* 30. *ff. de r. j.* Jam nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes i. e. qui coeunt, quorumque in potestate sunt; *l.* 2. *ff. de rit. nupt.* Hinc si talis casus eveniat, ut si quis certam virginem ambiens ejus consensum impetrare nequeat, mox principis hac de re auxilium implorare velit, ut matrimonii consummationem puellae tali refraganti quodam rescripto injungat, manifestissimi juris est, ejusm. rescripto impune non pareri, cum magnam iniquitatem in se contineat, et princeps consensum puellae supplere non possit. B. Brunnem. ad *l.* 1. *c. si nupt. ex reser. pet. n.* 5. Liber enim et spontaneus contrahentium debet esse consensus *c. gemma*, 29. *x. de sponsal.*

§. 11. Alia ratio est, si conjungendi consentiant invicem, parentes vero eorum absque ulla ratione dissentiant, hic princeps rescripto suam auctoritatem interponere, et parentum locum, si dissensus nullo gaudeat fundamento, supplere valebit, *arg. l.* 19. *ff. de ritu nupt.* Certe saepius parentes ex mera protervia, fastu, superbia ac avaritia consensum denegant, ex quo plerumque tragica oriuntur exempla, ideoque rectissime principes parentum locum sibi vindicant, et si non causa dissensus probabilis, nec magna in conditione, moribus aut religione disparitas, consensum supplent. Vid. b. Brunnemann. *jus ecclesiast, lib.* 2. *c.* 16. §. 5. Quod incestuosas attinet nuptias, illae in *l.* 2. *c. si nupt. ex rescript. pet.* tamquam nefandissimum scelus interdicuntur, et omnibus super tali conjugio vel potius contagio precandi licentia denegatur, quia, quae jure divino prohibita, ea non recipiunt dispensationem, et talia rescripta, nefandas et incestuosas nuptias permittentia; cunctis viribus carent *l. fin. c. de incest. et inutil. nupt.* et sunt ipso jure nulla. Kirchov. *consil. varior. Jctor. tom.* 3. *c.* 1. *n.* 15. Et tamen adeo frequenter hae dispensationes a principibus petuntur, quae saepius conscientiam principis concedentis sauciam reddunt, ut adeo consultum foret; ipsis, talia a principe desiderantibus poenam dictare.

§. 12. Multi adhuc et fere innumeri rescriptorum *justitiae* abusus adduci possent, si instituti nostri ratio permitteret. Quilibet enim in comperto habebit, quam saepissime contractus et pacta rescriptis rescindantur, cum tamen pacta servari debere jus naturae praecipiat. Transactiones legitime initas imperiali rescripto resuscitari non oportere, docet *l.* 16. *c. de transact.* siquidem ad hoc inventae sunt, ut litem dirimant, et ulteriori altercationi hominum finem imponant. Finis ergo transactionum cessaret, si pro lubitu rescriptis iterum annihilari possent. Hinc rectissime dd. statuunt, quod rescriptum in causa, in qua est legitime transactum, ipso jure nullum sit Laurent. Kirchov. *consil. var. Jctor. tom.* 2. *c.* 8. *n.* 8. Cephalus *l.* 4. *cons.* 461. *n.* 45. nisi de transactione sit facta mentio, et ex justa aliqua et praegnanti causa retractetur, Christin. *vol.* 2. *decis.* 74. *n.* 3. Alias per obreptionem praesumitur impetratum. Francisc. Curtius *ad d. l.* 16. *c. de transact.* Aliter se res habet, si transactio in praejudicium magistratus sive superioris cedat, si v. gr. partes inter se de crimine publico transegerint. Non enim ejusmodi transactio nocet judici, quo minus reum condemnare queat, cui potius incumbit ob reipubl. interesse delicta vindicare *l. congruit.* 13. *ff. de off. praef. l.* 51. §. 2. *ff. ad l. aquil.* Carpzov. *pr. crim. p.* 3. *quaest.* 148. *n.* 3. Nec minori obligatione gaudent contractus, si semel rite consummati. Emptionem vendit. jure perfectam invita altera parte nec ex rescripto revocandam esse, ostendit *l.* 3. *c. de rescind. vendit.* Sed non desunt exempla contraria, ubi contra saluberrimas has leges peccatur. Plures rescriptorum abusus videre qui vult, adeat Heunold. *controvers. de justit. et jur. privat. commiss. tom.* 1. *fol.* 65. *n.* 383.

§. 13. Transeundum jam ad rescripta gratiae, quorum abusus in delictorum abolitione et relaxatione occurrit, quando delinquentes eorumque agnati principum majestatem assiduis precibus inquietant, ut, quamvis illorum literas supplices quibuscumque modis declinare velint, nihilominus commissorum criminum remissionem promittere inducantur. Nec attenditur, quomodo ejusmodi patrata delicta sint comparata, quorum scil. veniam efflagitant, an illorum enormitas sine notabili reipubl. detrimento poenam effugere possit, vel non. Posteriori loco crimina laesae majestatis, proditae, et expilatae patriae, incendii, sodomiticae foeditatis, assassinii et alia gravissima a Deo ipso ultimo supplicio vindicata veniunt. His enim gratiam

facere volens, non tantum summi Numinis iram concitat, quam et gentes expertae, quae talibus se inquinarunt sceleribus; sed et pudorem principis onerat, cum nimis indignum nimisque impium sit, flagitiis praesidia quaerere, ipso Justiniano imp. fatente in *l.* 7. *c. de natural. liber.* Hinc rectissime jure nostro cautum, quod talia rescripta, tamquam a jure divino et humano devia, sint ipso jure nulla. *l* 3. *c. de prec. imp. offer.* Duran. *tr. de condit. et mod. impos. ac jur. prohibit. p.* 2. *c.* 1. *n.* 82. Gudelin. *comment. de jur. noviss. l.* 5. *c.* 2. *n.* 42. *et* 43. Et praeterea reipubl. quam maxime interest, ne scelera maneant impunita *l.* 51. *ff. ad l. aquil.* Alias quilibet ex suo dolo et improbitate commodum reportaret, monente Surdo *cons.* 298. *n.* 7. Card. Tusch. *pr. concl. lit. d. concl.* 581. *n.* 1. *seqq.*

§. 14. Verum haec non ita crude sunt intelligenda, quasi in omnibus delictis potestas principis ita esset restricta, ut, si praegnans ratio et utilitas insignis exigat, dispensare circa poenam nequeat, cum sacrilegii instar habeatur de potestate principis disputare velle; *l.* 3. *c. de crim. sacrileg.* Salus certe reipubl. suprema lex est, et si quaedam concurrunt, quae per se principem ab ordinaria poena tam avocare, quam ad mitigationem movere possint, nullus dubito, quin de plenitud. potestatis praesertim in casu dubio mitiorem viam eligere valeat, cum satius sit impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem condemnari. *l.* 5. *ff. de poenis.* Aetas minor et senilis, insignis rei militaris disciplina et cognitio, summa artis alicujus peritia, personae nobilitas et vitae antecedentis integritas justissimae causae sunt, quarum intuitu principis indulgentiam in laude ponimus *l.* 5. *pr. ff. de re militar. l. ad bestias* 31. *ff. de poenis.* ibique dd. communiter Gail. *lib.* 2. *obs.* 110. *n.* 41. *c. sicut dignum. x. de homicid.* Sed haec sententia iterum est temperanda, ne principes ad talia gratiae rescripta concedenda nimis proclives sint; hac enim ratione omnibus ferme flagitiis fenestrae aperirentur, quibus pacis publicae securitas turbatur, et ipsi principes suam auctoritatem imminuunt.

§. 15. Porro notabile abusus rescriptorum gratiae sese offert exemplum in *l.* 1. *c. de petit. bonor. subl. von Ausbittung der Güter*, ubi prohibitum, ne bona fisco et aerario publico delata, sub specie munificentiae principalis audeat quis proprio jure poscere: qui contra legem id ausus fuerit sperare, quod non licet, reus violatae legis habeatur; cum qua lege congruit *l.* 3. *c. de prec. imp. offer.* Verum quod impp. jam suis temporibus in *cit. l.* 1. conquesti sunt, illud quoque nostri principes dolent, quod, licet interdum ob justissimas causas publicatio decernatur, nihilominus inverecunda petentium tam agnatorum quam extraneorum inhibitione ita constringentur, ut non concedenda tribuant, in perniciem fisci et consequenter reipubl. privatorum facultates augeant, eorumque commodum inviti quasi promoveant; cum tamen salus minor majori semper postponenda, et longe utilius sit, publicam utilitatem ampliari, quam alios, quorum merita rogationibus non respondent, cum alterius jactura locupletiores fieri *l. un.* §. 14. *in fin. c. de caduc. toll. l.* 206. *ff. de r. jur.* Quapropter si ea in rescripta fisco damnosa et contra publicam utilitatem emanent, nullius sunt roboris, et sub et obreptionis praesumptionem contra se habent *l.* 3. *g. jam. alleg.* et *tot. tit. c. si contra jus vel utilit publ.* Fabius Capyc. Galeota *resp.* 10. *n.* 42. praesertim ad partium postulationem concessa *ib. n.* 43. Fontanella *decis.* 431. *n.* 6. Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1269. *n.* 12. Imo talibus rescriptis, quae publicae utilitati repugnant, et ad laesionem fisci tendunt, judex ne quidem parere tenetur juxta *l* 6. *c. si contr. jus vel util. publ.* Riminald. *l.* 4. *cons.* 399. *n.* 83. Trentacinq. *var. resolut. de rescript. et privil. resol.* 6. *n.* 1. Faber. *cod. sabaud. l.* 1. *tit.* 11. *def.* 1. *n.* 3. putat ejusmodi rescripta contra publicam utilitatem impetrata perinde se habere, ac si concessa non fuissent. Hinc non iniquum esse opinor, si *l. illa* 1. *c. de petit. bonor. publ.* iterum ad observantiam traheretur, ut poenam ibi statutam subire teneantur illi, qui principes variis suis flagitationibus injuste macerant; sic enim nemo facile sub specie munificentiae principalis ejusmodi bona petere auderet. Sed hactenus dicta ad illum tantum casum sunt restringenda, si principes immodicis desiderantium precibus quasi vi inducti tale quid indulgeant, non autem simul includimus rescripta, quorum impp. in sequentibus verbis *d. l.* 1. mentionem faciunt, quod scilicet illa tantum valeat liberalitas, quae ex bonis fisco illatis judicio imperatorio, nullo tamen desiderante ac poscente, concedi cuiquam solet *saepius cit. l.* 1. *c. de petit. bonor. subl.* Nec principi facultatem denegamus, bona delicti occasione oblata et aerario jam incorporata delinquentibus, si vel eorum innocentia emergat, vel iniquitas condemnationis animum principis commoveat, restituere *l.* 1. 2. *et seq. ff. de sentent. pass. et restit.* vel proprio motu aliis donare.

§. 16. Antequam autem abusum circa rescripta gratiae dimittamus, tribus, quod ajunt, verbis addendum erit, quantus abusus in beneficiis sive officiis conferendis reperiatur. Hic sane cum indultis principum pro lubitu tamquam pila luditur. In *cap. super literis* 20. *x. de rescript.* quidem saluberrime est constitutum, ut quae ab aliquibus ex malitia sub veritatis suppressione et falsitatis suggestione impetrata, eos debere carere omni commodo literarum; cum quo cap. *l.* 7. *c. de divers. rescript.* conspirat. Verum quam exigua illius capitali habeatur ratio, testatur experientia. Vitium illud mendaciorum ubique ferme invaluit, et in muneribus tam ecclesiasticis quam secularibus consequendis frequentissimum. In precibus pleraumque omittunt, quod principis concessionem retardare possent, quod tamen ad evitandam subreptionis suspicionem fieri non debebat, monente Petr. Actolin. *resol.* 19. *n.* 3. nam talia rescripta censentur ipso jure nulla. Wesenb. *p.* 5. *cons.* 218. *n.* 27. Cyriac. *controvers.* 632. *n.* 10. *et controv.* 695. *n.* 3. item *controv.* 690. *n.* 12. Quis enim eo decentum esse non videt, ut si spes tantum alicujus vacaturae eluceat, superioris majestas jam supplicationibus turbetur, et implorantes dies noctesque in id incumbant, quo variis persuasionibus, falsisque causarum expressionibus expectantiam saltem, si non munus ipsum in se trahere possint, parum curantes, quid de rei veritate fiat, an narrata recte se habeant vel non, quae conditio tacita tamen omnibus inesse rescriptis putatur *c.* 2. *et* 25. *x. de rescript.* Schrader. *vol.* 2. *cons.* 37. *n.* 104. Valascus *tom.* 2. *consul.* 60. *n.* 5. *et consult.*

183. *n.* 3. Kirchov. *cons. var. Jctor. lib.* 5. *cons.* 684. *n.* 39. Giball. *in scient. canon. et hieropol. tom.* 3. *l.* 9. *c.* 4. *n.* 6. Adeo excrevit amor sceleratus habendi, ut competentium cohortem ad aulas adigat, qui illum, cujus spartam ambiunt, jam e vivis ereptum, vel in agone absque ulla spe recouvalescendi constitutum simulare non erubescunt, et ita moribundo, vel jamjam mortuo *ehe ihm die Füsse einmahl kalt werden*, uti german. loquimur, surrogari et substitui anhelant. Quapropter insolitum non est, saepius tres aut quatuor ad unius officii administrationem rescripta impetrare, et principem falsa suggestione, veritatisque suppressione decipere, quales impetrationes effectu carere constat. Wamesius *cons. canon. cons.* 156. *n.* 4. *et cons.* 286. *n.* 3. Christin. *decis. belgic. vol.* 1. *decis.* 69. *n.* 60. Anton. Thesaur. *quaest. forens. l.* 1. *quaest.* 4. *n.* 1. Sed tempus monet, ut ad rescripta moratoria in specie transeam, quorum abusum in duas classes dispescere lubet. Prima aget de abusu rescriptorum moratoriorum in impetrando sive concedendo, altera de abusu in exercendo.

## CAPUT II.

### *De abusu rescriptorum moratoriorum in impetrando et concedendo consistente.*

*SUMMARIA*

*Induciae moratoriae aequitate sua gaudent, si abusus absit.* §. 1.
*Concedantur illae vel a superiore vel a creditoribus ipsis.* §. 2.
*Qua ratione a creditoribus concedantur?* §. 3.
*Principes male decoctoribus inducias indulgent*, §. 4.
*Qui poenis potius afficiendi?* §. 5.
*Fugitivi et de fuga suspecti non gaudent moratoriis.* §. 6.
*Illis rescripta moratoria deneganda, qui debitum semel inficiati sunt, et varia negantium poena.* §. 7.
*Induciae non prosunt convictis et condemnatis per sententiam, quae transivit in rem judicatam.* §. 8.
*Impetrantes rescripta carent eorum commodo, si antea huic beneficio renunciarunt, ubi additur qualis renunciatio esse debeat.* §. 9.
*Debitor moratoria flagitans probare debet, quae principi exposuit, et quidem testimonio magistratus, vel aliis documentis*, §. 10.
*Abusus rescript. morator. maximus est, si fidejussio super debito finito moratorio solvendo non praestita*, §. 11.
*Quaenam cautio sufficiat, si debitores miseri fidejussores reperire nequeant, nec bona possideant?* §. 12.
*Qui semel moratorio usus est, ad cessionem bonorum non admittitur*, §. 13.
*Nec inducias de novo impetrare potest, licet prioribus usus non sit*, §. 14.
*Ad quodnam tempus induciae concedendae? num ultra quinquennium*, §. 15.
*An princeps usuras intermedio tempore prohibere possit? et si non prohibuit, an currant?* §. 16.

§. 1. Rescripta moratoria optimo consilio introducta esse, nemo facile negabit; rigidi enim nimium saepius creditores sunt, nullam humanae sortis rationem habentes, si debitorem onere aeris alieni obrutum vident. Quamvis enim, quod cuique debetur, ex omnium jurium praescripto praestandum sit, ratio tamen debitoris habenda, ut si huic sine insigni damno creditoris succurri possit, id non omittatur. Saepius enim sine sua culpa ad inopiam redacti debitores: saepius etiam non vana spes superest, ipsos dilatione impetrata recuperaturos bona, unde satisfacere possint creditoribus. His ergo ut rescripto principis contra rigidos creditores succurratur, et induciae moratoriae ipsius indulgeantur, omnino justum aequumque est, de quo in *l.* 2. *c. de prec. imper. offer.* Sed quam frequenter hoc principis beneficio pessimi debitores abutantur, id in sequentibus nobis exponendum.

§. 2. Induciae moratoriae sive literae inducialis triplicis generis habentur: quaedam a summo principe sive imperatore concedantur, et hae per universum imperium vires sumunt: quaedam ab aliis principibus et statibus imperii, qui jus imperatorium in suis ditionibus sibi vindicant, impetrantur. Hi enim, eadem in suo territorio quoque jura et regalia exercere possunt, adeoque tantum possunt in suo, quantum imperator in universo, Reinking. *de regim. secul. et eccles. l.* 1. *class.* 5. *c.* 6. *n.* 8. *et* 38. Sed hae inducise finibus regionum includuntur, nec ad alios, quam qui ejus potestati subjecti, extendi possunt; extra territorium enim jus dicenti et sic quoque privilegium concedenti, impune non paretur, *l. fin. ff. de jurisdict.* Quaedam vero inducias ipsi creditores debitoribus bonis lapsis largiuntur *l. fin. c. qui bon. ced. poss.* Salgado *Labyrinth. creditor. p.* 624. *n.* 1. Nicol. Rodrigues Fermosin. *comment. ad cap.* 2. *de libell. oblat. quaest.* 4. §. 4. *n.* 8. Verum de harum induciarum abusu ex professo agere instituti nostri non est, utpote qui de illis tantum solliciti sumus, quae ab imperatore, electoribus, principibus, caeterisque statibus imperii indulgentur. Nec illarum induciarum tam frequens concessio, ubi creditorum pectora ita obdurata, ut debitoribus vix momentum quidem, nedum annum vel quinquennium ad differendam solutionem remittant: licet propterea potestas concedendi inducias ipsis non adempta; manifesti enim juris est, quod quilibet juri et favori suo renunciare possit, *l.* 51. *c. de episc. et cler. l. pen. c. de pact.* Siquidem hoc induciarum beneficium et creditoribus et debitoribus non parum prodest, illis scilicet, nec quicquam de sorte principali vel accessorio remittere teneantur, quod tamen fit, si ad concursum veniant, et debitores bonis cedant; his vero, ut hac occasione data sibi iterum opes quaerant, quo praefinito tempore debita solvant, et ita opinionem hominum effugiant Salgado *Labyrint. creditor. p.* 627. *num.* 53.

§. 3. Quamvis vero rarius hoc modo debitoribus succurratur, si tamen forte fortuna creditores ejusmodi opus misericordiae exerceant, etiam hic abusus et fraus abesse non solet. Constat enim ex *l. fin. c. qui bon. ced. poss.* majorem partem creditorum, in hema-

niorem sententiam inclinantem, caeteros creditores ad inducias concedendas compellere posse; quod quidem durum videtur, dum nemo suo facto alteri praejudicare valet, *l.* 1. *ff. de alien. judic. mutand. caus.* arg. *l.* 198. *ff. de r. j.* nihilominus hoc in casu ab illa regula discedituri; nam si major pars creditorum in minoris partis praejudicium partem crediti remittere potest, uti certissime potest *l.* 7. §. 19. *et l.* 8. *ff. de pact.* quid prohibet, quo minus solutionis dilationem concedere valeat? cum ei, cui plus licet, licet quoque quod minus est *l.* 21. *ff. de r. j.* Brunnem. *ad c.* 53. X. *de r. j. in* 6*to.* Verum haec omnia sunt intelligenda, modo non soli largientes inducias ex hac dilatione commodum sperent, nec reliquis creditoribus non consentientibus ex fraudulenta pactione cum debitore inita, maximum inferatur incommodum; naturalis quippe aequitas poscit, ut nemo cum alterius damno locupletetur *l.* 206. *ff. de r. j.* nec alteri per alterum iniqua conditio obtrudatur *l.* 74. *ff. eod. tit.* In hoc ergo abusum frequenteri cernimus, ut si debitores videant ob concurrentes undique creditores sibi bonis cedendum esse, varios creditoribus modos proponant, quibus se adhuc in facultatibus suis tueri possint. inter quos moratoriae statim primum locum occupant, quas a creditoribus potentioribus petunt, et ipsis eam vel geminas usuras vel aliud quoddam commodum promittunt, parum curantes, an ceteri, quorum interest, et de quorum praejudicio agitur, citati vel non, cum tamen in unoquoque actu citatio illorum, quorum damnum vertitur, praecedere debeat, *l.* 39. *ff. de adopt.* Etenim jure nostro receptum, quod res inter alios acta, aliis nocere non debeat *tot. tit. c. res inter alios act.* Et quod omnes tangit, ab omnibus approbari debeat *c. quod omnes* 29. X. *de r. j. l. ult. ff. commun. praedior.* Carpzov. *Asyl. debitor.* §. 63. *n.* 70. Insuper auctoritatem et confirmationem magistratus negligunt, ut eo melius sibi consulant, ne dolus et intempestiva vigilatio cum tertiorum injuria conjuncta manifestetur, licet magistratus cognitionem *l. fin. c. qui bon. ced. poss. in fin.* desideret, quae hoc casu male omittitur. His ergo fraudulentis debitorum creditorumque consiliis et machinationibus poenali sanctione merito occurrendum.

§. 4. Abusus igitur, qui circa rescripta moratoria a principibus vel imperii statibus superioritate territoriali gaudentibus indulta occurrunt, nunc explanandi sunt, utpote quos nostrae tractationi in specie selegimus. Et cum abusus illi potissimum in impetrando sive concedendo deprehendantur, iniquum non est dicere, principes male bancoruptoribus, decoctoribus, fallitis et similis farinae hominibus rescripta emendicantibus talia beneficia largiri. Non enim illi qui dolose propriaque culpa, ludendo, luxuriose vivendo, heluando, comessando, meretrices insectando; aliisque modis scelestis in fraudem creditorum delinquendo paupertatem contraxerunt, digni sunt, ut paululum gratiae iis conferatur, siquidem dies noctesque eo laborarunt, quo aliis inevitabilem inopiam conciliarent, Meier *colleg. argentor. tit. de except. et praescript.* Besold. *thes. pract. sub voc. quinquennel.* Causa enim, ob quam inducise concedendae, in hisce hominibus omnino cessat, et propterea rectissime ab hujusmodi privilegio repelluntur. Quis enim illum miseratione dignum aestimaret, qui cum infortunio commode effugere potuisset, sciens tamen volensque se in illud praecipitavit? potius ex *l.* 203. *ff. de r. j.* concludendum foret, quod, qui damnum sua culpa patitur, sentire non videatur. Dilationem vero moratoriam iis esse impertiendam, qui adversa fortuna, calamitate belli, vel mala temporum conditione ad inopiam redacti, aequitas naturalis docet. Unde ejusmodi decoctores in *reform. polit. de anno* 1548. *et* 1577. *tit. von verdorbenen Kauffleuten, verb. einen Diebstahl wohl vergleichen.* furibus aequiparantur, qui vita inordinata propriam perniciem attraxerunt, et reipubl. incommodum sensibile inferunt, cujus interest, ne quis re sua male utatur §. 2. *inst. de his qui sui vel alien. jur.* Nec abs re esse crediderim, si poenae potius tales bancoruptores subjiciantur, ita ut dignitatum, et sic quoque beneficiorum portae istis tamquam infamibus vel vitae turpitudine inquinatis, atque honestorum coetu segregatis, praecludantur *l.* 2. *c. de dignit.* quod et *reform. polit. d. loc.* desiderat ib. *In keinen Aemtern oder* dignitaeten *gezogen werden sollen,* quem ut spatium et occasio ulterius decipiendi illis relinquatur, deceptis enim non decipientibus jura succurrunt *l.* 2. *ff. ad sctum vellejan.*

§. 5. Quaenam autem poena hujusmodi fallitis imponenda, mores pro diversitate locorum et provinciarum variant. Olim carcer publicus erat introductus germ. *der Schuldthurm,* in quem debitores tamdiu conjiciebantur, donec etiam ultimum obolum persolverent, et suis creditoribus plene satisfacerent; quem morem quoque adhuc hodie multis in locis vigere testatur Rillig. ad Donell. *p.* 2. *lib.* 27. *c.* 9. *lit. x.* Praecipue in Hispania, Gallia, Anglia, Belgio et superiori Germania et Saxonia talem carcerem publicum repesiri, adducit Rehn. ad Wesenbec. *tit. de cess. bonor. n.* 6. *in fin.* in quo miserrime detinentur et ex eleemosynis transeuntium, quos misero ululatu implorant, vitam conservant. Jung. Besold. *thesaur. pract. sub voc. Schuldthurm. n.* 53. Alibi vero rigor poenae tantus non est, sed decoctores debitores nudati, et ignominiose in saxo publico sedentes *auff. den Schandstein* proclamant palam, sed bonis cedere: Wesenbec. *tit. de cession. bon. n.* 1. Interdum quoque tubis per plateas ducuntur: in loco publico vestem ab aliis distinctam aut pileum viridem gestare, vel campanam pulsare, lapidem aut columnam percutere, aut alium actum ignominiosum peragere coguntur. Vid. Mevius *theatr. concurs. creditor. c.* 1. *th.* 37. *n.* 23. Conf. excellentiss. dn. Engelbrecht *in praelect. ad* §. *ult. instit. action. in fin.* Quamvis ego ab hujusmodi ignominia abstinendum esse putem, dum facile contingere potest, ut tales ignominia affecti in pejus ruant, et dum omnem conversationis viam cum honestis sibi praeclusam esse vident, animum ad majora adhuc flagitia applicent. Hoc potius remedio utendum, ut debitor solvendo non existens, per judicem ad manus creditoris condemnetur, *dass er die Schuld abverdiene.* Mev. *ad jus lubec. p.* 1. *tit.* 3. *art.* 1. sic enim mores depravatos pristinos corrigere et creditor suum consequi potest. Gail *de pac. pub. l.* 2. *c.* 2. *n.* 23. Colerus *process. execut. p.* 1. *c.* 6. *n.* 114. *et seqq.* Verum haec incidenter. Obiter tamen addo, negligentes plerumque magistratus esse in vindicanda hac decoctorum malitia: plerique discedunt hodie, magnam pecuniae summam secum auferentes, postea

vero per amicos creditores ad transigendum inducunt, et ita decoquendo saepius ditiores reddantur: quod sine poena omittere non deberet magistratus, etiamsi creditores acquiescant: revera enim hic furtum subest.

§. 6. Fugitivis vel proxime in fugam se recipientibus beneficium moratorium concedere, pro abusu declarant Petr. Surd. *decis. mant.* 307. *n.* 5. et Gastell. *spec. jur. univers. p.* 590. *n.* 89. nec absque ratione: cum iis magis occasio aufugiendi et creditores defraudandi praebeatur, quam ut bonis de novo acquirendis debita penitus persoluturi praesumantur. Hinc fugitivum vel de fuga suspectum, quos aequiparant, privata creditoris auctoritate sine ulla judicis commissione capi et prehendi posse, ex *l.* 10. §. 16. *ff. quae in fraud. creditor.* concludunt Tuschus *pr. conclus. tom.* 4. *concl.* 528. *n.* 1. Francisc. Pfeil. *cent.* 2. *cons.* 196. *n.* 25. Cothm. *vol.* 1. *resp.* 28. *n.* 284. quo alias in jure prohibitum, nemo sibi ipsi jus dicere potest, per *l.* 10. *ff. de jurisd.* Quod in tantum extenditur, ut contra fugitivos latitantes et non deprehensos diplomata Superiorum, vulgo *Steckbriefe* impetrentur, testante Guik *de pignor. obs.* 1. *n.* 6. quia qui ubique habitat, nusquam habitat, ideoque forum ubique sortitur, Mevius *tr. de arrestis p.* 34. *n.* 13. Gastell. *spec. jur. univ. p.* 94. *n.* 16. Quae cum ita sint, quis adeo intempestive misericors foret, qui hisce fugitivis vel de fuga suspectis privilegio subveniendum asseraf? cum potius contra illos omnia privilegia cessent Wilh. Anton. Freundaberg. *de rescript. morator. concl.* 51. *n.* 10. Inducine vero moratoriae illis, in quibus spes aliqua res amissas industria et labore suo recuperandi superest, concedantur; quomodo vero in iis sedulitas et cupido recuperandarum rerum et diligentia sperari potest, qui impetratis vel impetrandis de proximo induciis fugae se daturi erunt, iterum monente Wil. Anton. Freundeberg *d. concl. n.* 115. Propositum eorum magis moratorio promovetur, negligentiaque supina sub praetextu respirationis palliatur.

§. 7. Debitum inficiantibus denegantur moratoria *de except. et praescript. p.* 164. propter odia mendacii, quibus debitores plerumque delectantur, Anton. Thessaur. *decis.* 186. *n.* 7. nam inficiantibus jura non favent, et qui negat fundamentum beneficii, beneficio se reddit indignum, arg. *l.* 22. § 1. *ff. de re judicat.* Sic negantes in jure nostro varie puniuntur in *auth. contra qui c. de non num. pecun.* Negans enim propriam manum et numerationem, si postea convinceatur, ulterioribus exceptionibus indignus est *d. auth. contra qui* quale exemplum se in fidejussore negante fidejussionem offert, hic enim postea jure suo uti et exceptiones fidejussorias opponere amplius nequit *l.* 10. §. 1. *ff. de fidejussor.* Simili ratione in *l.* 4. §. 1 *ff. qui cum eo, qui in alien. potest.* in poenam mendacii is, qui se filiumfam. negat, et se partem famdixit, beneficium competentiae amittit, quia causam privilegii negat; et *l.* 67. §. *fin. ff. pro socio* cautum, ut socius negans se socium commodo societatis privetur. Item tutor negans propter inopiam alimenta pupillo decerni posse, si hoc per mendacium dicat, ad praefectum urbis puniendus remittitur §. 10. *inst. de suspect. tutor. et curat.* Et qui damnum datum negat, duplum dare compellitur *l.* 23. §. 10. *ff. ad l. aquil. l.* 4. *c. eod.* Gastel. *specul. jur. univ. pag.* 348. Sic quoque vassallus feudum sciens esse feudum negando, i. e. rem feudalem non esse feudalem, vel se eam ab isto domino in feudum non tenere, vel se vassallum inficiatus fuerit, feudo privatur: Rosenthal *de feudis c.* 10. *conclus.* 32. *n.* 1. Pari ratione si quis depositum miserabile neget, et restituere detrectet, propter inficiationem vietus duplum resarcire tenetur §. 17. *et* 26. *inst. de action.* quia lis inficiando crescit *l.* 1. §. 1. *ff. depositi.* Mantica *de tacitis et ambig. convent. l.* 10. *tit.* 2. *num.* 9. Hinc lex divina hoc in passu graviorem poenam neganti dictitat, dum praeter simplicem rei restitutionem insuper poena nomine quintam adhuc partem exsolvere inficianti injungitur *Levit. c.* 6. *in princ.* Quapropter debitoribus negantibus debitum, moratoriis minime sublevandum esse arbitror, utpote in quibus spes de novo comparandi bona deficit, explorati enim juris est, quod nemo debeat sentire commodum ex eo, quod nisus est impugnare, arg. *l.* 8. §. 14. *ff. de inoff. testam. c fin. x. de immunit. ecclesiae c. ex eo* 38. *de r. j. in* 6to. siquidem frustra legis auxilium implorat, qui in legem temere committit *l.* 37. *ff. de minor.* Cardin. Tusch. *pract. conclus. tom.* 4. *lit. i. concl.* 57. *n.* 1. *et seqq.*

§. 8. Hinc porro peccatur in concedendis induciis illi debitori condemnato, qui bona fide debita agnoscere noluit. Induciae enim prodesse non debent debitoribus convictis et condemnatis per sententiam, quae in rem judicatam transivit *l. fin. c. ut lit. pendent. etc.* propter auctoritatem rerum judicatarum, quae inanis esset, si sententiae effectu carerent *l.* 65. §. 2. *ff. ad sctum trebell. et l. ult. c. sentent. rescind. non posse.* Ideo Constantinus impp. *in d. l. fin. c. ut lit. pendent etc.* prohibuit, ne impudens debitor per supplicationem auxilium petat, et si faciat, desiderio suo careat, ignominiaeque poena notetur *d. l. fin.* rescriptum enim, per quod derogatur sententiae, regulariter non valet. Franc. Marci *dec. parlam. Delphin. tom.* 1. *quaest.* 390. *n.* 1. impetrantibus quippe prodesse, neminem vero laedere debet. Cephal. *l.* 3. *cons.* 301. *n.* 68.

§. 9. Ulterius male indulgetur moratorium indultum illi debitori, qui in instrumento obligatorio beneficio moratorio renunciavit, quilibet enim juri et favori suo renunciare valet *l.* 29. *c. de pact.* Richter *decis.* 49. *n.* 92. quia rerum suarum liber moderator ac arbiter *l.* 20. *c. mandati*; ad jura vero renunciata non datur regressus, *l. fin. c. de condit. insert. etc.* et absurdum est, quem redire ad hoc, cui renunciavit *l. si quis jusjurandum* 11. *c. de rebus creditis.* Verum hic probe attendendum est, an quis generaliter omnibus beneficiis sibi competentibus renunciaverit, an vero specialiter illas expresserit. Si generalis renunciatio tantum facta, plerique dd. concludunt, generalitatem specialia non excludere, et consequenter debitorem moratoriis adhuc uti posse, quia renunciatio generalis non debet extendi ad ea, de quibus verosimiliter non est cogitatum, arg. *l.* 19. §. *ceterum ff. de inoff. test.* Pfeil. *cent.* 1 *cons.* 82. *n.* 32. Matth. de Afflictis quidem *decis.* 182. generalem beneficiorum competentium, omniumque juris auxiliorum renunciationem cum effectu fieri posse statuit; sed rectius sentit Coler. dum generalem renunciationem ad excludenda omnia remedia non sufficere, tutiorem opinionem dicit *p.* 2. *decis.* 220. *n.* 4. Renunciatio enim certum animi propositum, et juris competentis notitiam, ut et de hoc jure repu-

rivasse videtur, ut nihil penes se remaneret. Hinc dicunt, quod princeps concedens jurisdictionem inferiori, veluti civitati municipali, eamdem non privative sed cumulative concessisse censeatur, idque ob rationem, quod in sermone generali, non comprehendatur persona loquentis, *argum. l. inquisitio c. de solut. l.* 53. §. *ult. d. de act. empt. l.* 30. *in fin. d. locati* vid. Bartol. *in l.* 1. *c. de off. praef. urb.* Carlevall. *de jud. tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 7. *sect.* 1. *n.* 794. Cancerius *var. resol. par.* 3. *c.* 13. *n.* 155. *seqq. et num.* 280. *et seqq.* Non tamen satis convenienter; rectius ergo statuitur, a principe hujusmodi jurisdictionem subordinate concessam esse inferioribus, ut per viam appellationis iterum ad ipsum devolvatur, dn. Praes. *in usu modern. d. lib.* 2. *tit.* 1. §. 26.

§. 19. Suppoenendus tamen hic casus est: si municipium, in quo minister principis delictum commisit, in ejusdem principis sit territorio. Nam si in alterius territorio crimen perpetratum sit, hujusmodi privilegium delinquenti nullum praestabit patrocinium, neque II. romanis praescriptionem fori concedentibus adjuvabitur, hae enim conceptae sunt, cum imperatores longe lateque dominarentur, et totius fere mundi domini appellarentur *l.* 9. *d. de l. rhod. de jact.* Magistratus vero jurisdictionem, vel olim populi rom. vel postea principum et imperatorum nomine exercebant, hinc non mirum est, quod tum temporis remissiones delinquentium ab uno ad alterum judicem, pro arbitrio imperantium fieri deberent. Ut vero, cum haec ratio hodie cesset, ob eminentiam principum et statuum imperii, quae hanc necessariam remissionem delinquentium a nemine sibi imponi patitur, generali consuetudine receptum est, ut remissiones delinquentium non amplius sint necessitatis, sed urbanitatis vid. Modest. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 6. *et* Richter. *p.* 1. *d.* 15. *n,* 3. In imperio rom. germ. tempore comitiorum jurisdictio tam in causis civilibus quam criminalibus divisa est: aulae caesareae mareschallus in aulicos et ministros imperatoris; imperii mareschallus in status imperii, eorumque legatos et famulos, item in advenas; senatus civitatis in cives exercet, vid. latius hac de re August. Adolph. ab Haugwitz. *tr. de regni et aulae mareschallis c.* 7. *sect.* 1. *num.* 84.

§. 20. Quantum ad delictum militum attinet jure rom. distinguitur, et quidem in *l.* 2. *d. de re milit.* inter delictum militare, et commune; illud solius magistri militis cognitioni subjacet *l.* 1. *c. de exhib. et transmitt. l.* 6. *c. de jurisd. om. jud. l.* 2. *d. de re milit.* Crimen commune aut est leve et pariter a judice militari coercendum *l.* 8. *d. de cust. et exhib. reis*, aut atrox; hujus coercitio ad judicem ordinarium spectat *l. fin. d. de accusat.* Verum hodie hujusmodi ambages antiquatae sunt, et indistincte usu obtinet, ut milites criminosi ad magistratum militarem remitti debeant, vid. dn. Brunnem. *in com. ad l.* 6. *c. de jurisd. omn. jud.* vid. Carlevall. *tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 6. *sect.* 4. *n.* 463. quod non extendendum ultra territorium principis, in cujus militia quis degit; ille enim remissionem facile injungere poterit. Dn. Praes. *in us. mod d. lib.* 5. *tit.* 1. §. 30.

§. 21. Clerici pariter jure canonico privilegio exemptionis fori gaudent, ut non nisi coram judice ecclesiastico etiam in criminalibus conveniri possint, qua de re apud canonistas nullum dubium est, et uno fere ore consentiunt, vid. ex pluribus Carlevall. *de jud. tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 6. *sect.* 1. *n.* 392. Maranta *in praxi.* 4. *part. distinct.* 11. *num.* 2. *et seqq.* Marta *de jurisd.* 1. *part. c.* 8. *n.* 9. *et cap.* 9. *et seqq. et* 2. *part. c.* 5. *et* 6. In terris evangelicorum delicta clericorum pariter ad consistoriorum cognitionem pertinent, quatenus haec delicta, clericorum degradationem, depositionem vel suspensionem promeritam prae se ferunt vid. dn. Brunnem. *jus eccles. l.* 2. *c. l.* 18. §. 4. Et quamvis jus patronatus communiter in sola facultate praesentandi ministrum ecclesiae ad beneficium vacans, consistat, nullamque jurisdictionem in ministros vocatos de jure communi involvat; quibusdam tamen locis ei quoque annexa est jurisdictio, imo et jus removendi pastores; quam consuetudinem in Marchia et Pomerania vigere tradit dn. Praeses *in not. ad jus eccles.* Brunnem. *lib.* 2. *c.* 8. §. 50.

§. 22. Non leve argumentum, hactenus dictis contradicendi, peti potest ex *l.* 1. *c. ubi sen. et cl.* ubi illis delinquentibus, qui clarissima dignitate praediti sunt, omnis fori praescriptio denegatur, ob rationem, quod reatus omnem hujusmodi exuat honorem. Cum qua quadamtenus conspirare videtur *l.* 16. *c. de dignit.* Verum ex oppositione, quae in *l.* 1. *c. ubi sen.* instituitur inter illustres et clarissimos, patet, hujus dispositionem non esse universalem, sed restringendam vel ad certa delictorum genera in *d. l.* enumerata; vel ad eos qui non illustri, sed saltem clarissima dignitate praediti. Tempore quidem Ulpiani, qui sub Antonino Caracalla floruit, inter illustres et clarissimos vix ulla adhuc dum fuit differentia, et senatores aliosque majori dignitate praeditos promiscue et clarissimos et illustres appellatos fuisse patet *ex l. ult. d. de senat.* (nisi hunc locum a Triboniano interpolatum velis cum Cujac *in rub. c. de dign. lib.* 12.) *l.* 8. *d. de senat. l.* 5. *d. de curat. furios. l.* 100. *d. de v. s. l.* 2. *c. de domest. et protect. item l.* 52. §. 2. *d. de judiciis l.* 35. *pr. d. de leg.* 3. *l.* 16. §. 1. *d. de his quae ut indig. l.* 12. *d. de publ. jud.* Postea tamen differentia haec invaluit vid. Duaren. *lib.* 2. *disp. anniver. cap.* 1. Wesenb. *in parat. ad lib.* 1. *tit.* 9. *d.* Et Zeno imperator illustribus indulsit privilegium, ut in causis tam civilibus, quam criminalibus coram solo principe conveniri deberent *l.* 3. *c. ubi senat. et clar.* Tribonianus itaque *d. l.* 1. desumptam *ex cod. theod. lib.* 9. *tit.* 1. *l.* immutavit, eique, de clarissimis solum loquenti, oppositionem illustrium et clarissimorum inseruit, ut effugeret contradictionem *l.* 3. *eod.* et sic dispositionem *l.* 1. voluit applicandam esse illis qui minori dignitate decorati erant, conf. *l.* 16. *c. de dign.* vid. Jacob. Gothof. *ad l.* 5. *cod. theod. tit.* 1. *lib.* 9. Exiguam tamen Triboniano gratiam habeo; hac enim immutatione *l.* 1. qua difficultati mederi voluit, majorem lectori atque juris studioso ingenii carnificinam praeparavit.

§. 23. Major dubitandi ratio fluere videtur ex *auth. qua in provincia c. ubi de crim.* in qua satis aperte statuitur, quod in qua provincia quis deliquerit, aut vel de possessione aut proprietate fuerit reus, illic etiam juri subjectus esse debeat, omni privilegio cessante. Sed dd. hanc *auth.* interpretantur de illis, quibus privilegium speciale est indultum, non autem, quibus jam tum in corpore juris de privilegio immuni-

tatis a jurisdictione vulgari nominatim prospectum est, ut sunt studiosi, clerici, et ministri principis; hos in foro privilegiato ratione delicti conveniendos; illos autem judici loci, in quo delictum commissum, subjiciendos esse volunt. Ita sentit Accursius aliique interpretes vid. Anton. Perez *in c. lib.* 2. *tit.* 15. *n.* 2. Hinc dd. generaliter inferunt: clausulam generalem, *non obstante quocumque privilegio*, non obesse aut derogare privilegiis in corpore juris clausis, neque ad ea referri, sed dumtaxat ad privilegia propria et privata, extra corpus juris vagantia, uti loquuntur antiqui glossatores Gloss. *in auth. qua in prov. c. ubi de crim. et ibi* Bartol. *n.* 2. Bald. *n.* 7. Salicet. *n.* 4. Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. *praesumpt.* 40. *n.* 13. et alii plures, quos hic studio omitto. vid. interim Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 5. *n.* 300.

§. 24. Causae derivatae in ministrum principis vel inter vivos mediante cessione, vel ultima voluntate sunt translatae. Vexatam satis et in utramque partem disputatam quaestionem aggredior, utrum ministri principum si conveniantur, ex jure sibi cesso, privilegio fori uti possint? Hujus quaestionis decisioni quaestionem praejudicialem praemittendam censeo, an cessio facta in ministrum principis subsistat? Difficultas inde oritur, quod, quoties actio vel jus potentiori cessum, toties locum habeat vel *l.* 2. *c. ne liceat poten.* vel edictum praetoris *lib.* 4. *d. tit. de alien. jud. mut.* Potentior autem *in tit. c. ne liceat pot.* ille dicitur qui ratione officii metum et terrorem adversario inferre potest, uti ex Bald. Salicet. Angel. Abb. et aliis probat Ozascus *decis.* 144. *n.* 12. ubi etiam addit, quod debeat habere potestatem ac jurisdictionem in adversarium; sed cum hoc ex variis circumstantiis pendeat, judicis arbitrio relinquendum, quis potentior dicatur censet Alphons. Olea *de cess. jur. et act. tit.* 2. *quaest.* 4. *n.* 23. Menoch. *de praesumpt. lib.* 3. *praes.* 129. *n.* 37.

§. 25. Potentior quoad edictum praetoris est, qui ratione divitiarum, fori, vel alterius privilegii alicui molestiam creare potest. vid. Marta *de jurisd.* 4. *pr. cent.* 1. *casu* 91. *n.* 4. Cancerius *lib.* 2. *var. res. c.* 12. *n.* 65. Quotiescumque enim negotium super quo lis exspectatur, transfertur in aliquem, qui cedente ditior, aut diversi fori est, toties consulitur adversario contra quem cessum, edicto praetoris *de alien. jud. mut. caus.* Nam si, inchoato semel judicio, cessa sit actio, cessat hoc edictum, et locum habet litigiosi poena, de qua in *l. fin. c. de litigiosis.* Dicendum itaque videtur, quoties in ministros principis, qui jurisdictione pollent, cessum sit aliquod jus, toties locum habere dispositionem *l.* 2. *c. ne liceat pot.* quoties vero in alios, qui aliis functionibus inserviunt, edicto praetoris locum esse; quoniam ratione fori videntur esse potentiores.

§. 26. Ut huic objectioni occurratur, notandum est, quod tum saltem locus sit poenae *l.* 2. *c. ne liceat. pot.* si malitiose, et causa opprimendi adversarium, cessio in potentiorem ratione officii facta sit, Alex. Trentacinq. *lib.* 2. *var. tit. de postulando resol.* 2. *n.* 15. Alphons. *de Olea. de cess. jur. et act. tit.* 2. *q.* 4. *n.* 24. Dissent. Capyc. Galeota *lib.* 2. *contr.* 2. *n.* 14. Et hinc cessat *d. l.* quoties vel ex sola praesemptione de bona fide constat, Menoch. *lib.* 3. *praesumpt.* 129. *n.* 39. Cancerius *part.* 2. *c.* 12. *n.* 7. et 9. Fraudis vero et vexationis suspicio locum non habet, (1.) si cessio fiat in potentiorem sanguine conjunctum, nisi clarissime constaret, cessionem animo vexandi factam, Alphons. de Olea *d. l. n.* 25. (2.) similiter cessio sustinetur, si ex causa necessaria fiat Menoch. *de praes. n.* 41. (3.) cessat etiam poena, quando magistratus in jus alterius ex testamento succederet Marta *d. jurisdict.* 4. *par. cent.* 1. *casu* 91. *n.* 11. *arg. l.* 8. §. 3. *l. de alien. jud. mut.*

§. 27. Pariter ut edicto praetoris *de alien. judic. etc.* locus sit, tria requiruntur (1.) dolus (2.) alienatio mutandi judicii causa, et (3.) interesse adversarii, vid. Wesenb. et Cujac. *in parat. ad h. tit.* Dolus ergo praecipuus hujus edicti causa est, quo cessante cessat quoque edicti prohibitio. Duaren. *in comment. ad h. tit.* Sufficit tamen dolus cedentis, et non praecise necessarium est, ut cessionarius doli sit particeps *l.* 9. *in fin. d. com. div. l.* 1. *et* 2. *d. de alien. jud. mut. l. un. c. eod.*

§. 28. Ex dictis facile patet, quomodo quaestio sit decidenda. Sc. si cessio bona fide in ministrum principis, qualemcumque etiam, facta sit, et non ob istam rationem, ut adversario potentior reus objiciatur, eam validam esse, neque locum habere *l.* 2. *c. ne liceat. pot.* neque edictum praet. de *alien. jud. mut. caus.* Est enim cessio jurium ex genere permissorum; ergo semper licita, nisi in casibus exceptis, cum nihil naturali aequitati magis consonum, quam si voluntas dominorum, rem suam in alium transferre volentium, rata habeatur, Olea *d.* 1. *tit.* 3. *qu.* 1. *n.* 2.

§. 29. Jam ad quaestionem supra §. 24. formatam responderi posse existimo; utrum ministri principis, in juribus sibi cessis conveniendi, gaudeant foro privilegiato? Affirmativam sustineo; dummodo cessio vera sit, non fraudulenta; et sic nihil interest, an cessio facta sit ex causa lucrativa, an vero ex causa onerosa, vid. Olea *de ces. act. tit.* 2. *q.* 4. *n.* 57. Dissent. Anton. Faber. *in c lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 22. Cum enim per cessionem bona fide factam jura cedentis transferantur in cessionarium, fiantque ejus proprium patrimonium, hinc etiam ex persona domini metienda, et sic cessionarius quoad jura cessa, iisdem privilegiis gaudebit, quibus quoad reliquas res proprias sui patrimonii. Thom. Carlevall. *tom.* 1. *de judiciis. tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 661.

§. 30. Non tamen in omnibus, ea quae §. *praeced.* dicta sunt, locum habent. Sunt enim aliqui casus, ubi ministri principis ex jure cesso alibi et non in foro privilegiato conveniendi, in quorum enumeratione dd. dissentiunt, est enim ardua satis, et variis difficultatum involucris intricata materia. Ego ut huic difficultati consulam, distinguendum esse censeo, inter qualitatem jurium realem, et personalem; illam dico, quae ex ipsa re; hanc autem, quae ex persona metienda: hanc, in cessione foro privilegiato locum facere arbitror; illam non. Sic v. g. si alicui ministro principis res quaedam immobilis cessa sit, et intuitu ejus conveniatur, in loco ubi res sita est, respondere tenetur, vid. *sup.* §. 4. Hujusmodi enim res ad quemcumque possessorem transit, cum hac qualitate, ubi subjiciatur jurisdictioni judicis ejus loci, ubi res sita est. Sic etiam si in instrumento quodam aliquis sese judicio alicui submiserit, et obligationem, cujus respectu submissio facta, ministro principis cesserit,

hic pariter coram judice, cui submissio facta, conveniri poterit. Quia submissio illa non personam cedentis, sed ipsam obligationem et actionem respicit Alphons. de Olea *tit.* 6. *quaest.* 3. *n.* 13. plura quae huc etiam spectant vid. infr.

§. 31. Si ultima voluntate cujusdam defuncti non privilegiati transferatur in ministrum principis causa, orta ex contractibus vel juribus a defuncto originem habentibus, et inde lis exoriatur, quaeritur, ubi minister principis conveniendus? Ego ministrum principis pariter in foro privilegiato conveniendum censeo. Post aditam enim haereditatem bona atque jura defuncti confundumtur cum haeredis bonis, ita, ut proprium ejus patrimonium videatur *arg.* §. 1. *inst. quibus ex caus. manum:* §. 1. *inst. de haered. qual. et diff. l.* 10. §. 2. *d. de vulg. et pub. subst.* et sic eodem, cum reliquis ministri bonis jure censentur, adeoque foro privilegiato subjacent. Quando namque res non privilegiata pervenit ad privilegiatum, amittit naturam antiquam et efficitur privilegiata *c. un.* §. *fin. de jure patron. in* 6to. Marta *de jurisd. part.* 4. *cent.* 1. *casu* 11. *n.* 28. *et* 29. *et cent.* 2. *casu* 125. *n.* 18. *seq.* et viceversa res privilegiata amittit privilegium, cum pervenit ad non privilegiatum *l.* 89. *d. de acquir. haered.* Menoch. *lib.* 4. *cons.* 322. *n.* 17. *et seqq.*

§. 32. Neque huic sententiae repugnat *l.* 19. *pr. d. de judiciis*, ubi contrarium dispositum videtur, ut sc. haeres ibi conveniendus sit, ubi defunctus conveniri debebat, nulloque suo privilegio proprio excusetur, cujus l. auctoritatem multi dd. secuti, contrarium nostrae sententiae statuerunt, quos recenset Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *quaest.* 5. *num.* 303. Communiter dd. *l.* 19. intelligunt de privilegio proprio et speciali, indulto alicui a principe; hoc enim privilegio non obstante, haeres conveniri poterit, in foro defuncti. Secus erit si privilegium sit commune, de quo in corpore juris alicui jam prospectum est, hoc namque privilegium obest, quo minus haeres in foro defuncti conveniri possit. Hujusmodi privilegia sunt clericorum, militum, et ministrorum principis, aliorumque, Carlevallius *d. l. n.* 299.

§. 33. Aliter *h. l.* 19. *ff. de jud.* resolvit Marta *de jurisd. part.* 4. *cent.* 1. *casu* 33. *n.* 10. Sc. legem istam intelligendam esse de foro defuncti respectu loci, non respectu personae judicis, ut sensus sit; haeredem conveniendum esse in eodem loco, in quo defunctus conveniri debuit; sed non coram eodem judice, coram quo defunctus forum competens sortiebatur. Adverbium enim *ibi*, magis locum quam judicis tribunal significare creditur. Haec solutio quamvis *d. l.* menti non satis congrua sit, quoniam ex mente Ulpiani, qui auctor hujus *l.* est, haeres privilegiatus ejusdem judicis jurisdictioni subjiciendus est, cui suberat defunctus, haeres enim repraesentat defunctum *l.* 22. *d. quib. ut indign.* huc accedit, quod adverbium *ubi* non solum identitatem loci, sed et judicis denotet *l.* 30. *d. de judic.* Illud tamen ex dicta sententia sequitur, quod minister principis ratione haereditatis, non quidem in foro defuncti non privilegiati respondere teneatur; conveniri tamen possit in isto loco ubi haereditatem acquisivit, et quidem in tribunali supremo principis, ubi alias ministri ejusdem dignitatis gradum habentes forum habent, ne alias creditorum juri quaesito ad exigenda sua debita in foro defuncti, praejudicium inferatur, si haeredem hujusmodi privilegiatum, in alia loca nimis forsan remota persequi teneantur, *l.* 2. §. 16. *d. ne quid in loco publ. c.* 3 *de decimis c.* 8. *de rescript. in* 6to. Ludov. Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 77. *et* 78. *et c.* 11. *n.* 11. *vers.* 3. *et lib.* 4. *c.* 7. *n.* 2.

§. 34. Insuper omnes obligationes omnesque jura defuncti transeunt in haeredem, *l.* 24. *d. de v. s. l.* 63. *d. de r. j. l.* 14. *c. de rei vind.* neque ex persona haeredis conditio obligationis immutatur *l.* 2. §. 2. *d. de verb. obl. l.* 3, *pr. d. quib. ex caus. in pos. l.* 17. §. 5. *d. de usuris.* Ut huic difficultati mederi quoad, repetendam esse arbitror distinctionem inter qualitatem realem et personalem §. 30. expositam, illa ad successorem transit, haec non; sed ossibus defuncti inhaeret. Sic omnes obligationes ex contractu, quatenus de earum implemento agitur, ad haeredes transeunt, *l.* 137. *d. de r. jur. l.* 1. *c. si cert. pet. l.* 2. *c. de haered. act. l.* 36. §. 1. *d. de haered. act. l.* 36. §. 1. *d. de haered. inst. l.* 85. §. 1. *de verb. ob. l.* 1. *c. de except.* quatenus autem continent qualitatem personalem, ad haeredes non transeunt, utpóte si alicujus industria electa *l. un.* §. 9. *c. de caduc. toll.* item si usus fructus promissus *l. pen. pr. c. de usufruct.* sic etiam ad haeredes obligatio ex contractu non transit, quoties ex concurrente delicto defuncti oritur §. 1. *inst. de perpet. et temp. act. l.* 7. §. 1. *ibi: reique persecutione ff. depositi.* Ratione fori obligationes videntur esse personales, quia semper ex qualitate personae metiendae et ubi persona cui cohaerent forum competens habet, ibi etiam actiones hujusmodi instituendae sunt. Quae qualitas personalis cum persona extincta, pariter extinguatur, haeres in ea non repraesentat defunctum.

§. 35. Hinc qualitas illa personalis forum tribuens, non ad haeredem devolvitur, nisi vel jam cum defuncto judicium coeptum. Tunc enim minister principis haeres adstringitur instantiae, cum defuncto inchoatae et quidem in eodem judicio *l.* 34. *d. de judic. l.* 34. *d. de fidej. c.* 11. *x. de judic.* Carlevall. *de judic. t.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 5. *n.* 39. Myns. *cent.* 3. *obs.* 45. *n.* 2. *et* 3. Alias enim continentia causa dividenda foret, si, coepta semel lite, novus judex esset adeundus, et novum judicium inchoandum, contra *l.* 30. *d. de judiciis et l.* 10. *c. eod.* Ratio autem hujus assertionis videtur esse, quod per litis contestationem obligatio in judicium deducta, aliam naturam induisse videatur. In judicio enim quasi contrahitur *l.* 3. §. 11. *c. de pecul.* Dissentiunt nonnulli, quos recenset Carlevallius *de judiciis d. l. n.* 312.

§. 36. Neque nostrae sententiae adversatur *l.* 25. §. *fin. d. solut. matr.* ubi instantia, coepta cum delinquente, non transit in fiscum. Quotiescumque enim bona delinquentis publicantur, fiscus jure proprio eadem sibi vindicat, neque repraesentat delinquentem, ideoque instantia, cum defuncto inchoata, hoc casu non transit in fiscum; nec obstat *l.* 57. *d. de jud.* vid. Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *t.* 1. *d.* 2. *q.* 5 *n.* 313 *seqq.* Quoties vero fiscus haeres est institutus, utitur jure privati *l.* 30. §. *fin. d. ad sctum. trib. l.* 36. *de testam.* et sic litem, quae contra defunctum inchoata, in eodem judicio sustinere tenetur *l.* 1. §. *fin. d. de off. proc. caesar. l.* 46. §. 8. *de jure fisci.* Carlevall. *d. l. n.* 316.

# CAPUT III.

## *De causis in quibus privilegium fori cessat.*

### *SUMMARIA*

*Ministri bona immobilia possidentes tenentur ad onera realia.* §. 1.
*Pariter et milites et clerici.* §. 2.
*Contrarium alicubi observatur et simul recensetur privilegium ministrorum electorum.* §. 3.
*Clericis negotiatio interdicta.* §. 4.
*Ratione negotiationis clerici foro privilegiato non gaudent.* §. 5.
*Idem obtinet in militibus.* §. 6.
*Ministri principis qui simul sunt cives in negotiis ad civitatem spectantibus non gaudent foro privilegiato.* §. 7.
*Ministri principis, clerici, milites degradati non gaudent foro privilegiato.* §. 8.
*Ministri de jur. rom. privilegio fori expresse renunciare possunt.* §. 9.
*In reconventione ministri principis quoque tenentur.* §. 10.
*Tacita renunciatio ministri principis.* §. 11.
*Efficaciam renunciationi multi denegant.* §. 12.
*Ubi minister principis foro priv. renuncians conveniendus.* §. 13. 14.
*In quibus causis prorogatio valeat.* §. 15.

§. 1. Videamus jam, quibus casibus ministri principum beneficio isto fori privilegiati uti nequeant. Et quidem ratione rerum immobilium certo loco sitarum vix ac ne vix exceptione fori privilegiati sese tueri poterunt; bona enim haec subjacent legibus et statutis loci, in quo sita sunt, qua de re supra latius cap. 2. actum. Et hinc profecta esse videtur universalis fere practica, quod ministri principum, et aliae personae privilegiatae, haud secus ac alii cives onera, praediis, aedificiis, aliisque bonis, civico juri subjectis, inhaerentia, sustinere atque annuatim aliquid in signum recognitionis intuitu horum bonorum, pendere teneantur, Mylerus *in Hyparch. c.* 9. §. 7. et in aliis etiam casibus, velut in materia retractus, quoad ista bona, statuta istius loci observare debeant, Mevius *quaest. praelim.* 3. quamvis ab oneribus personalibus, civibus aliis impositis, immunes sint, Mev. *lib.* 2. *ad j. lub. tit.* 3. *art.* 2. *n.* 22. Minister enim principis, hujusmodi bona sibi comparans, cum magistratu loci, ubi bona sita sunt, quasi contrahere videtur, quod omnia onera, hisce bonis imposita, non minus quam alii, sufferre velit, vid. Melchior Pelaez a Meris *de majorat. hispan. par.* 1. *q.* 58. *n.* 8.

§. 2. Sic nec militibus, bona immobilia possidentibus, in oneribus et publicis functionibus exceptione privilegii uti licet. *l. ult. c. ubi de curial. l. un. c. in quib. caus. milit.* Nec clerici pensitationibus fiscalibus propriis et privatis praediis inhaerentibus, praetexta privilegiorum clericalium, sese exonerare possunt, *l.* 3 *c. de episc. et cler.* quamvis ratione praediorum ecclesiasticorum, quae ad sustentationem clericorum destinata sunt, extra casum necessitatis hujusmodi pensiones non praestentur *l.* 5. *et* 11. *c. de ss. eccles.* De clericis tamen dissentit Carlevall. *tr. de jud. t.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 6. *sect.* 1. *n.* 393.

§. 3. Quamvis vero supra dictum sit, ministros principis et sic quoque professores aliasque personas exemptas, onera ejusmodi sufferre debere, hoc tamen non ubivis locorum obtinet, in hac materia enim multum debetur consuetudini cujusque loci. Sic contrarium in academia Gryphisvald. obtinere supra ex Mevio retulimus *cap.* 2. Nec praetereundum hic censeo singulare privilegium ministrorum electorum, eorumque subditorum, quod a novis vectigalibus in imperio rom. Germ. tam ratione personae quam ratione bonorum immunes sint, ita ut nullus imperii status eos novo vectigali vel veteris augmento, legitime licet impetrato, onerare possit, sed liberum iis commeatum, vel transitum per suas terras indulgere teneatur, per *art.* 23. *cap. leopold.* vid. Illustr. dn. de Rhez. *in inst. jur. pub. lib.* 2. *tit.* 15. §. 4.

§. 4. Cessat etiam ratio fori privilegiati quoties sese negotiationi ingerunt, et ita eadem cum aliis civibus conditione uti velint. Quantum clericos attinet, his negotiatio lucri causa interdicta est *c.* 6. *X. ne cleric. sec. neg. clem.* 1. *de vita et honest. cler.* Neque his textibus refragatur *l.* 2. *c. de episc. et cler.* qua Constantinus imp. clericis non solum facultatem negotiandi, verum insignia quoque negotiationis privilegia indulsit. Glossa *ad can.* 9. *dist.* 88. hunc nodum resolutura differentiam agnoscit inter jus civil. et can. Illo jure clericis mercaturam permissam; hoc vero prohibitam esse existimat. Non tamen necessum esse arbitror rationem solutionis in differentia juris civil. et canon. quaesivisse, cum aliud medium supersit. Jus canon. enim lucratoriam mercaturam, personam ecclesiasticam dehonestantem atque ei in officio suo remoram facientem, damnare videtur: jus civile vero tantum necessariam ac oeconomicam negotiationem clericis concedit, ut quod superest in usum pauperum erogare possent. Quare et id quod ex ergasteriis vel tabernis clericorum colligitur religionis lucrum vocat imperator *d. l.* 2. Et hinc ne exigua ista mercimonia, quae clericis licita esse voluerunt jura, justam quantitatem egredierentur, *l.* 11. *c. theod. de lustral. collat.* terminos positos esse legimus, intra quos contineri debeat negotiatio clericorum, ut honesta dici possit.

§. 5. Quod si itaque clerici hosce honestatis limites turbaverint, et ter admoniti in negotiatione illicita nihilominus perseveraverint, siquidem conjugati fuerint, omni privilegio penitus privantur; si autem non sint; habitum clericalem quidem retinent, verum privilegia amittunt, quoad res tantum, ita ut instar laicorum tributa et vectigalia solvere cogantur. *Clem.* 1. *de vita et honest. cler.* vid. Petr. de Murga aemilianensis *de benef. eccles. quaest.* 10. *sect.* 1. *n.* 134. In eo autem, quod hic auctor statuit *n.* 22. clericum negotiatione fori privilegium non amittere, ab ipso recedo, et existimo, si clerici ob mercaturam conveniantur coram judice laico, quod non possint ejusdem jurisdictionem declinare Rect. Capyc. Latro *decis.* 173.

*n.* 41. vid. dn. Brunnem *jus eccles. lib.* 1. *c.* 6. *Memb.* 10. §. 7. *argum. c. ult. X. de vit. et honest. cler. c.* 4. *de cens. exact. et proc. in* 6. *ac Clem.* 3. *eod.* Ubi in Russia clerici ratione negotiationis conveniantur vid. Jur. Prut. *proc. jur. tit.* 10. §. 12.

§. 6. Militibus quidem satis aperte alienorum praediorum conductiones interdictae sunt *l.* 31. *c. de locat.* ne, omisso armorum usu, ad opus rurestre se conferant, et vicinis graves praesumptiones cingulo militaris existant; cui prohibitioni si milites contravenerint, statim sine praevia sententia, cadunt militia, et ex militibus pagani fiunt *l. ult. c. de locat.* Quod si tamen alias negotiationes, armorum usum non ita impedientes, exercuerint, non quidem illico cingulo se reddunt indignos, illius tamen jurisdictionem, ad quem earum negotiationum cura pertinet, praetextu militiae declinare nequeunt *l.* 7. *c. de jurisd. omn. jud. l. un. c. in quib. caus. milit. for.* vid. Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 6. *sect.* 4. *num.* 471.

§. 7. Quod spectat reliquos aulae ministros, in civilibus negotiis principi inservientes, quamvis supra dictum sit, quod privilegium fori retineant, etsi alicubi contraxerint: hoc tamen non intelligendum, si societatem mercatoriam iniverint, aut vulgari civium negotiationi sese applicuerint, jusve civitatis acquisiverint. Hoc enim casu legibus societatis tenentur, atque jurisdictioni ejus subsunt, ad quem hoc negotium alias spectat *l. fin. c. de jurisd. omn. jud.* Eadem namque persona juxta diversitatem statuum, in quibus versatur, diversas qualitates habere videtur, diversa munera subire tenetur, et ratione officii foro privilegiato; ratione professionis autem insuper assumptae, foro, huic professioni competenti, subjectus est; singuli enim respectus tribuunt cuique id, quod juxta diversitatem competit Gail. *de arest. c.* 6. *n.* 14. *et seqq. lib.* 2. *o.* 124. *n.* 11. vid. Mev. *ad jus lub. q. prael.* 3. *n.* 45. Hoc tamen insignem patitur restrictionem: si modo jura atque onera professioni cohaerentia officio ministrorum non repugnent, Mylerus *Hyparch. c.* 9. §. 8. id est, si singula ista munia totum hominem non requirant, sed vel distinctis temporibus commode obeantur, vel certorum sumptuum sibi invicem non damnosorum praestationem requirant, vid. dn. Puffendorff. *lib.* 1. *de jur. n. et gent. cap.* 1. §. 14.

§. 8. Supra dictum, ministros principis delinquendo non amittere privilegium fori; amittunt tamen, si minister principis ob delictum officio suo atque dignitate privatus, in sortem vulgarem conjiciatur. *l.* 7. *et* 12. *c. de dignit.* Solemne est, quod clerici, qui delictum atrocissimum commiserunt, exauctoratione dignum, detractis antea vestibus et insignibus ordinis, judici laico tradi soleant puniendi tamquam laici *cap.* 10. *de judiciis;* degradationis solemnia recensentur in *c.* 2. *de poenis in* 6*to.* Vestitui clericali enim tantum credunt inesse efficaciam pontificii, ut clericus quoad iis indutus sit, a laico non possit judicari; simul ac vero habitum clericalem vel sponte deposuerit, confestim sese privilegio fori indignum reddat *arg. clem.* 2. *de vit. et honest. cleric.* v. Hect. Capyc. Latro *dec.* 173. *n.* 35. Sigismund. Scaccia. *tr. de judiciis lib.* 1. *c.* 11. *n.* 54. *et seqq.* vid. de notatis clericis dn. Brunnem. *j. eccles. lib.* 2. *c.* 19. §. 4. Milites pariter ob delictum sacramento soluti atque insignibus militaribus privati, amplius privilegiis militum frui nequeunt *l.* 13. §. 3. *d. de re milit.* imo hujusmodi missis olim nequidem morari licuit, ubi imperator erat *l.* 2. §. 4. *d. de his qui not. inf.*

§. 9. Coronidis loco inquirendum nobis est, an ministri principis huic foro renunciare ac jurisdictionem in alium judicem extendere possint? quae extensio jurisdictionis practicis vocatur prorogatio, vid. Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 8. *sect.* 1. *n.* 972. De jure rom. res caret difficultate ob *l.* 29. *c. de pactis* in qua ista quaestio affirmative asseritur, ob rationem, quod quilibet favori pro se introducto renunciare possit. An autem hujusmodi renunciandi poenitere liceat, dubitari posset propter *l.* 18. *de pactis.* Verum supponendum esse existimo, in *d. l.* 18. prorogationem factam esse nudo pacto, quod jure romano saltem exceptionem, non actionem generabat, vid. Fachin. *lib.* 1. *contr. c.* 61. Hodie autem cum pacti eadem efficacia sit, quam stipulationis, Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *def.* 17. poenitentiae locus amplius non erit, licet nudo pacto jurisdictio prorogata esset. dn. Praeses in *usu mod. d. lib.* 2. *tit.* 1. §. 25. Dissent. Carlevall. existimans, etsi stipulatione prorogatio facta, nihilominus adhuc, antequam partes judicem prorogatum adierint, poenitentiae locum esse, *tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 8. *sect.* 2. *n.* 1009. *et seqq.* quod mihi videtur a juris ratione alienum esse, conf. *d. l.* 29. *c. de pact.* cum jure civili conspirat jus can. *cap.* 18. *X. de for. comp.* nisi quod ibi clericis facultas denegetur, in judicem non suum consentiendi, ob rationem, quod exemptio fori a jurisdictione laicorum integro clericorum ordini tributa sit, cui privatorum pacto derogari nequit *c.* 12. *X. de for. comp.* quae ratio ab ipso Cujacio explosa est *ad d. c.* 12. qui propterea pontificiis sese exosum reddidit, vid. Gonzalez. *comment. ad d. c.* 12. *X. de for. comp.* Et hinc ista ratio apud evangelicos in causis clericorum profanis pariter nullius est momenti.

§. 10. Prorogatur autem jurisdictio non tantum expressa prorogantium voluntate, de quo in §. *praeced.* sed et dispositione legis, aut facto. Lege inducitur prorogatio in reconventionis judicio; ibi enim coram eodem judice, ubi reum convenerat, respondere tenetur actor, licet alias judex iste esset incompetens *l.* 14. *c. de sentent. et interl. om. jud.* Cujus enim in agendo observavit arbitrium, eum et contra se habere judicem in eodem negotio non dedignari debet, *l.* 14. *c. de sent. c.* 1. *caus.* 3. *q.* 8. *l.* 22. *d. de jud. l.* 11. *d. de jurisd.* Conf. *l.* 1. §. *ult. d. quae sententiis. app.* etiamsi esset clericus, uti existimant Barbosa *ad l.* 29. *d. de judic. n.* 82. Paulus Christinaeus *vol.* 4. *decis.* 91. *n.* 7. *et vol.* 5. *decis.* 22. Eman. Gonzalez. *in com. ad c.* 1. *X. de mut. pet. n.* 13. *dissent.* Henric. Canisius *ad tit. X. de mutuis pet. n.* 5. Nec obstant *c.* 2. *X. de judiciis c.* 2. *et* 12. *X. de for. comp.* qui textus intelligendi sunt de conventione principali, et de prorogatione quae est hominis; non, quae est legis. Nullum itaque dubium est, quin milites et reliqui principis ministri, si aliam coram judice inferiore convenerint, pariter hoc reconventionis judicio teneantur vid. dn Praeses *in disp. francofurt. vol.* 2. *disp.* 16. *c.* 3. §. 11.

§. 11. Tacite ministri principis foro suo privilegiato renunciasse censentur, si actum quemdam, voluntatem renunciandi arguentem, ediderint, v. g. Si (1.) a judice non suo citati compareant, non opposita exceptione declinatoria fori *arg. l. ult. c. de except.* Carlevall. *de jud. tom.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *q.* 9. *sect.* 2. *n.* 990. (2.) Si negotiationem exercuerint, *Wann sie bürgerliche Nahrung treiben* vid. Mevius *pag.* 3. *decis.* 404. quod et in milite et clerico obtinere supra §. 4. *et* 5. diximus vid. Emanuel Gonzalez *in comm. ad c.* 18. *X. de foro comp.* Hect. Capye. Latro *decis.* 173. *n.* 41.

§. 12. De renunciatione legali et tacita quin adhuc hodie obtineat, vix dubium cuidam supererit; voluntariam hodie nullius momenti esse, pene multi practici statuunt, Matth. Stephan. *de jdict. lib.* 1. *c.* 25. *n.* 52. Frid. Pruckman. *vol.* 2. *cons.* 20. *n.* 134. *seq.* Joach. Schnobel. *ex.* 2. *ad d. th.* 11. Struv. *s. i. c. ex.* 4. *th.* 59. *et jurisprud. rom. Germ. lib.* 4. *t.* 4. §. 5. pluresque alii, secuti auctoritatem Gailii, practicorum Germaniae Antesignani, *lib.* 1. *obs.* 40. *num.* 5. prorogationem hodie nullius efficaciae existimantis. Quorum sententiae tamen, de consuetudine contra dispositionem juris attestanti, parum fidei habendum esse, existimo, inprimis cum alii, prorogationem adhuc hodie validam esse ostendant, vid. Joach. Mynsinger *cent.* 1. *obs.* 88. conf. Dn. Francisc. Frid. ab Andler. Consil. Imp. Aul. *in jurispr. lib.* 1. *tit.* 10. *part.* 2. *num.* 24. Neque rationes contrariae sententiae hujusmodi sunt, ut aliquid contra dispositionem juris civilis obtinere valeant, quas abunde examinadas vid. in dn. Eliae Augusti Strykii *disquisit. forens. de efficac. renunciationis fori hodierna memb.* 3.

§. 13. Ubi ergo minister principis conveniendus, qui foro suo privilegiato renunciavit? Distinguendum esse existimo inter simplicem seu nudam fori renunciationem, et prorogationem jurisdictionis; quae duo, quamvis saepe coincidant, ac pro synonymis habeantur, omnino tamen inter se differunt. Renunciatio quippe est remotio saltem impedimenti, ut valeat jurisdictio quae jam tum erat in habitu, sed poterat declinari exceptione fori declinatoria, quae renunciatione removetur. Prorogatio autem jurisdictionis est extensio ejusdem in judicem alias incompetentem: seu prorogatio est discessus quidam a judice proprio, accessusque ad judicem alienum Carlevall. *de jud. tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 8. *n.* 1061. Dn. Brunnem. *de proces. civil. c.* 7. *n.* 3.

§. 14. Quod si minister principis privilegio fori nude renunciaverit, coram eo judice conveniendus, ad quem negotium spectat, in quo privilegio fori renunciatum. Sic si minister principis in civitate aliqua municipali ejusdem principis contrahens privilegio suo renunciat, coram senatu urbano, ubi contractus celebratus, conveniri poterit, quia jure communi forum senatus est competens ratione contractuum; quod forum minister principis exceptione antea declinare poterat; cui exceptioni renunciando, sese submisit jurisdictioni senatus. Si vero minister principis jurisdictionem prorogaverit, coram illo conveniendus, in quem judicem compromissum, modo judex ille jurisdictione polleat, certa alioqui, quod non est, extendi nequit, *arg. l.* 5. *d. de precar.*

§. 15. Pariter quando jurisdictio concessa ratione certarum causae qualitatum, tum ad alias personas, istam qualitatem non habentes, extendi nequit. Hinc jurisdictio unius speciei non potest prorogari ad diversam speciem; ut nec merum imperium ad mixtum, nec vice versa. Spiritualium causarum nulla quoque est prorogatio. Dominus feudi non nisi de causis feudalibus cognoscere potest, hinc omnis cognitio circa causas non feudales ipsi interdicta, et vice versa. *arg.* 2. *f.* 52. nisi concurrentem habeat jurisdictionem, conf. Carlevall. *de judiciis tom.* 1. *tit.* 1. *d.* 2. *q.* 8. *n.* 1093. Cancerius *var. resolut. part.* 3. *c.* 10. *n.* 33. Plura exempla in jure obvia hic afferre supersedeo, cum reliqua ex superioribus facile pateant. Quod si pro materiae dignitate non omnia sint plene et accurate elaborata, veniam mihi a b. l. promitto. Deo autem pro viribus mihi concessis gratias ago immortales, ejusque directioni studia mea porro devote commendo, cui sit gloria in aeternum!

metus adsit, merito favor moratorii praeponderat, quod et obtinet, si diviti debeantur, vid. Wilh. Ant. Freundeberg. *d. tr. concl* 40. *n.* 28.

§. 10. Abusus *nono* non exiguus aestimatur, si debitor post impetratas inducias debita contracta illis suspendere velit, uti sentit Salgado *labyrinth. credit. p.* 626. *n.* 25. *et* 30. Besold. *thesaur. pract. voc. quinquennel.* Siquidem moratoria concessa intelliguntur de creditoribus tempore salvi conductus jam existentibus, non de futuris, Card. Tusch. *pract. conclus. tom.* 5. *lit. r. concl.* 383. *n.* 5. Marquard. *de jur. mercator. pag.* 128. *n.* 46. Hillig. ad Donell. *l.* 22. *c.* 9. *lit. l.* nec concessionis tempore, de iis quae futura fuerunt, cogitatum videtur, *arg. l.* 28. §. 2. *ff. de liberat. legat.* Quando enim principi de indulgendis induciis preces offeruntur, iis tantum creditoribus, qui jam debitorem rigorosa exactione molestant, petitio debiti ad tempus inhibetur, et hisce etiam de debito finito termino solvendo caveri debet. Quomodo autem iis inhibitio et cautio fieri potest, inter quos nondum nata obligatio, et sic non emptis nullae qualitates et affectiones *arg. l.* 1. *ff. de haered. vend.* Princeps largiendo moratoria praesens tempus respicit, eaque debita, quae concessionis tempore jam extant. Non enim verborum suorum generalitas, si nec alia quaevis dispositio verbis generalibus concepta, casus futuros in se continet, sed praesens intelligitur, nisi aliud additum sit *l.* 7. *ff. de aur. arg. legat.* Insuper ex jure nostro constat, cessionem bonorum propter debita praeterita et jam contracta, non autem futura et supervenientia fieri *l.* 3. *c. de bon. auctor. judic. poss* Jam a cessione ad moratoria juste licet argumentari, cum in utroque eadem ratio adsit, et utrumque remedium debitoribus obaeratis succurrat. Quanta vero delinquendi licentia, quanta de novo defraudandi creditores occasio daretur, si principes moratoria etiam in futurum concipiant, cuilibet facile patet; non secus ac olim, cum indulgentiae papales introducerentur, quibus peccata futura redimi poterant. Aequalem enim uterque modus iniquitatem saperet.

§. 11. Rescripto moratorio abutuntur *decimo* illi, qui vigore hujus depositum restituere recusant Hillig. ad Donell. *l.* 22. *c.* 9. *lit. m.* Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *tit. de solut. resol.* 1. *n.* 32. Hoc enim si repetatur, sine ulla mora restituendum est *l.* 11. *c. depos.* nec compensationem admittit *l. ult. c. de compens.* quia hic certae personae fides et industria electa; propterea causa ejus summaria est, et paratissimam habet executionem, Menoch. *lib.* 2. *arbit. jud. quaest. cent.* 2. *cas.* 184. Mevius *p.* 1. *dec.* 200. Item si quis deponenti exceptionem dominii in repetitione ad impediendam celerem executionem opponere velit, non auditur *l.* 1. §. 39. *ff. depos.* cum quaestio dominii moveri non possit ab eo, qui rem ab agente habet *arg. l.* 11. *ff. solut. matrimon.* Nec depositum arrestari vel per tertium detineri, aut denunciatione per alium facta restitutio ejus impediri potest per *nov.* 88. *c.* 1. *et auth. sed jam cautum c. depos.* In concursu creditorum res deposita, si adhuc extat, omnibus creditoribus jure dominii praefertur, Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 150. si vero consumpta sit, deponenti privilegium personale communiter tribuitur, vi cujus omnibus chirographariis et simili modo non privilegiatis praefertur. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 64. *n.* 10. *et concl.* 70. *n.* 2. Köppen. *decis.* 28. *n.* 44. Depositarius, qui depositum negat et postea convincitur, infamis fit, per *l.* 1. *ff. de his, qui not. infam.* quod et ad haeredem ejus, si male in deposito versatus sit, extenditur *l.* 6. §. 6. *ff. eod.* Nec quadrimestri illo spatio, quod alias condemnatis miserationis gratia in *l. fin. c. de usur. rei judic.* indultum, gaudet. Treutler. *vol.* 1. *disp.* 26. *th.* 7. *lit. l.* Ex his igitur liquet, favorem depositi non permittere, ut praetextu indulti moratorii denegetur et retineatur.

§. 12. *Undecimo* male et per abusum exercent inducias, qui praedia conduxerunt, et literis moratoriis freti pensionem pro fructibus, quos percipiunt, solvere nolunt. Alimenta nullam moram pati nec differri posse §. 8. *h. cap.* notavimus; quia vero plerumque locatores ex redactione pensionum et censuum sibi alimenta parant, absurdum non erit dicere, idem juris et privilegii etiam pensionibus tribuendum esse. Saepius enim ex fructibus alimenta debentur, et cum his conveniunt pensiones, quae in locum fructuum cedere dicuntur in *l.* 27. §. 1. *ff. de haered. petit.* Hanc ob rem in *auct. sed jam cautum c. depos. in fin.* poena illis statuitur, qui inquilino pensionis solutionem interdixerunt; nec locator tenetur prius res conductoris dimittere, antequam pensio promissa sibi solvatur *l.* 4. *ff. de pact.* quia haec tacite ipsi sunt obligata, *l.* 5. *c. locat.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 73. *n.* 105. Quodsi vero inducias hoc efficere possint, ut locator pensione carere debeat iniquitas dilucide emergeret, cum conductor et re et pretio simul frustur, et interim locator rediga posset ad inopiam, quod manifesto pugnat contra *l.* 11. §. 18. *et l.* 50. *ff. de act. empt.* Multum tamen hic relinquendum arbitrio prudentis judicis, qui collata locatoris conductorisque persona, et utriusque indigentia, ex aequo hoc determinabit. Si autem locator praedium repetat, et conductor illud, moratorio inhaerens, reddere detrectet, rescriptum hoc in casu omni destitutur effectu, et insuper, si in lite usque ad definitivam sententiam permanserit, non solum rem locatam, sed et ejus aestimationem locatori ad similitudinem invasoris alienae possessionis praebere compellitur *l.* 34. *c. de locat. conduct.* Quod et in commodato, pignore et precario obtinere arbitror, vid. Marquard. *de j. mercator. p.* 128. *n.* 44. aequitas enim non patitur, ut restitutio rei penes tertium absque causa existentis denegetur, si repetatur, dum hoc ipso iniqua conditio infertur, et alter cum alterius injuria locupletatur *per vulgata.*

§. 13. Moratoriis induciis, *duodecimo*, non subjacent caupones, sive illi qui diversoria publica exercent, et peregrinantes hospitio excipiunt, ne officium ipsis sit damnosum, et loco honorarii vacuae aedes, cum esculenta et potulenta a viatoribus penitus consumpta, relinquantur, quod maximam involveret injuriam. Caupones ad custodiam rerum receptarum sunt obligati, per *l.* 5. *ff. naut. caup. stabul.* et juxta peregrinantium desiderium ipsi eorumque famuli officia praestant, sperantes, ut pro consumptione et ministerio solutionem recuperent; spes vero illos hoc modo valde deciperet, si nudis quinquennalibus ostensis lactarentur. Hinc non immerito de consuetudine tamdiu cauponibus rerum receptarum retentionem adjudicarem, donec viatores debitum contractum penitus persolvant.

§. 14. Denique rescripta moratoria abusive porriguntur ad debita, quae ex causa delicti originem trahunt, quia nemo ex suo dolo et malitia commodum reportare debet *l.* 1. *ff. de dolo l.* 21. *ff. de recept. arbitr.* et dolus in omni concessione et dispositione semper censetur exceptus *l.* 62. §. *ult. ff. de contr. empt. l.* 12. *ff. quae in fraud. credit.* Porro nec praesumendum est, principem, si scivisset, implorantem jam propter delictum commissum in certam pecuniae poenam condemnatum, aut proxime condemnandum esse, moratoria indulgere voluisse; indignum enim est, subveniri iis, qui sua culpa in paupertatem inciderunt *l. pen. ff. de jure dot.* et damnum, quod quis sua culpa patitur, sentire non videtur, cum male meritus publice, ut ad deterrenda maleficia aliis exemplo sit, etiam egestate laborare debeat *l.* 31. *in fin. ff. depos.* Ideoque jura nostra delinquentibus nulla ratione impunitatem tribuunt, ne sub praetextu privilegii concessi vel flagitiorum crescat auctoritas, vel publica vacillet utilitas *l.* 2. *in fin. c. de privileg. scholar.* cum qua concordat *nov.* 17. *c.* 5. ubi nocentibus non permittitur privilegiis aliquibus uti. Conf. Gail. *de arrestis c.* 10. *n.* 13. sed potius exigunt, ut delicta non maneant impunita *l.* 95. §. 1. *de solut.* Card. Tusch. *pract. concl. lit. d. concl.* 157. *n.* 4.

§. 15. An autem ad abusum rescriptorum moratoriorum pertineat, si instrumentis liquidis et guarentigiatis, *klahren Brieff und Siegel* opponantur, brevibus excutiendum restat? Apud plerosque dd. in confesso est, si quis in obligatione sub pacto guarentigii et paratissimae executionis solutionem promiserit, huic recognito instrumento statim executionem imminere, nec exceptiones, nisi solutionis et compensationis admitti, sed ad reconventionem remitti. Unde Mev. *p.* 1. *dec.* 243. *n.* 4. ejusmodi instrumentis per leges et mores locorum, similiter etiam per pacta vim rei judicatae addit, ut de istis, sicut de his non ultra litigare conveniat, sed solvere oporteat, propterea que cum eumdem effectum invicem sortiantur, inter se aequiparat *p.* 1. *decis.* 240. *n.* 6. Jung. Cöler. *de procets. execut. p.* 4. *c.* 3. *n.* 30. Sed ipse Mevius postea priorem sententiam suam, *decis.* 259. *n.* 21. limitat hoc modo; quod quidem rebus judicatis instrumenta ex statuto vel consuetudine paratam executionem habentia aequiparentur; attamen facilius contra haec, quam adversus illas admittatur exceptio. Ideoque Carpz. explosam jam dudum illam sententiam dicit *tr. de contr. mutui posit.* 4. *n.* 5. non alias nisi compensationis et solutionis exceptiones admittendas esse, cum communis interpretum sententia et fori pariter observantia satis doceat, alias adhuc exceptiones praeter dictas, notorias tamen et in continenti liquidabiles ac probabiles pro impedienda executione instrumentis guarentigiatis opponi posse. Vid. Berlich. *p.* 1. *concl.* 84. *n.* 4. Zanger. *de exception. p.* 3. *c.* 26. *n.* 61. Ex quo sufficienter constare puto, exceptionem rescripti moratorii instrumentis confessatis et guarentigiatis omnino opponi posse, cum exceptio moratoria in continenti probari, et sic intentatam executionem impedire possit: imo si cessionis beneficium non denegatur debitori ex instrumento guarentigiato convento, cur beneficio hoc principis privandus esset? conf. Wehner *observ. pract. sub voc. Anstands-Brieff.* Freundeberg. *tit.* 7. *concl.* 46. *n.* 2. Berlich. *d. concl.* 84. *n.* 52.

§. 16. Ultimo discutiendum loco, an ille moratorio rescripto abutatur, qui sub juramento se ad debiti solutionem obligat? Varias dd. sententias hic offendimus. Alii moratoriae exceptioni contra juratam obligationem locum non esse contendunt, his moti rationibus, quod juramentum rei judicatae vim habeat, quod in eo Deus sit testis et vindex invocatus, cujus nomen in vanum sumeretur, si creditor exceptione moratoria repelleretur, Setser. *de juram. l.* 1. *c.* 26. *n.* 43. Faber. *in cod. lib.* 1. *tit.* 9. *def.* 20. *n.* 6. Thesaur. *decis.* 186. Verum dissentiunt alii, qui non contendunt, quasi praestitum juramentum non sit servandum, sed hoc saltem volunt, quod debitor, licet juramento se obstrinxerit ad solvendum, moratoriis tamen adhuc se tueri queat. Moratoria etenim non prorsus tollunt, sed differunt saltem solutionem, ideoque juramentum vires suas retinet, et post finitum tempus indultum creditor debitum exigere valet, quod tamen restringunt modo de principis voluntate constet, cum concedendo rescriptum morator, non obstante juramento succurrere voluisse. Unde desiderant, quod clausula rescripto inseratur, juramento non obstante Knichen. *de sax. non prov. jur. verb. ducum c.* 5. *n.* 461. Fraundeberg. *tit.* 7. *concl.* 30. *n.* 22. Sed nobis tutior videtur sententia distinguentium: an princeps inducias generaliter; et quidem motu proprio concesserit debitoribus sibi subjectis; an vero ipse debitor sub juramento obstrictus, proprio motu principem adierit, et rescriptum impetraverit. Illo casu facilius excusabitur debitor, si beneficio omnibus concesso, de quo tempore juramenti non cogitatum, utatur. Hoc casu vix securus erit in conscientia, si invito creditore ad impossibilia neminem obliget, praestandum tamen juranti tantum est, quantum facere potest, nec morae studio quaerendae. Hoc certum esse puto, si debitor in specie indulto moratorio jurato renunciaverit, cum ab hoc beneficio plane repelli; de quo dictum sup. cap. praec. §. 9.

§. 17. Atqui haec de praesenti materia pro ingenii tenuitate dixisse sufficiant; multum sane hic arbitrio judicis relinquendum, adeo ut vix quicquam generaliter hic asseri possit, quod concurrentibus circumstantiis aliis restringendum non veniat. Quam ob causam a candido lectore veniam mihi polliceor, si non omnia ipsi placuerint; nec enim ab errore me alienum esse profiteor; potius meliora docentem lubentissime sequar. Deo autem o. m. gratias ago immortales pro clementissima studiorum meorum directione, quae porro ipsi devotissime commendo, quo in ipsius gloriam ac reipublicae salutem dirigantur.

S. D. G.

# DISPUTATIO NONA

# DE CAUSA INCIDENTE.

D. JUNII A. MDCXCV.

*PRO LICENTIA.*

OTO. FRIDERICO KNORRE, HALA-MAGDEB.

## INGRESSUS.

Judicis officium in decidendis partium controversiis ad limites motae actionis adstrictum esse, vulgo constat: unde Javolenus in *l.* 18. *ff. comm. dividundo* per modum immotae regulae respondit: *ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest.* Verum, cum multa sint, quae ab initio litis praevideri nec a judice, nec a parte possunt, dum vel demum mota lite emergunt, vel durante processu incidunt, horum ratio pariter habenda erit: quam ob causam non tantum jure civili incidentia etiam judicis cognitioni committuntur, sicut solemnis textus est in *l.* 1. *c. de offic. rect. provinc.* ubi falsi causam cognoscens praeses provinciae, *incidenter proprietatis quaestionem* dirimere potest. Et in *l.* 1. *c. de ord. judic.* dicitur: quod is, qui de haereditate cognoscit, *universam incidentem quaestionem* possit examinare; sed et jure canonico incidentium quaestionum pariter ratio habenda, unde in *c.* 2. *in fin. x. de ord. cognit. quaestio incidens* dicitur, si quis testem in testimonium producat, et illi crimen famosum opponatur. Aut si quis petat haereditatem, causa natalium *quaestio incidens* esse dicitur *c.* 3. *x. de ord. cognit.* Quapropter quid circa has incidentes causas aut quaestiones juris sit, et quousque in his judicis potestas se extendat, non indignum disquisitione thema existimavi, praesertim, quod illius discussionem ab aliquo susceptam esse non observaverim. Ob hanc causam praesens thema speciminis inauguralis loco selegi, et quae sparsim de hac materia apud juris interpretes inveniuntur, collegi, et in ordinem, quantum fieri potuit, redegi. Verum cum materia haec judicium in rebus forensibus subactum desideret, veniam mihi indulgebit b. lector, si non in omnibus intentioni ejus a me satisfactum. Multa enim hic adhuc desiderari posse lubens fateor, sed illa supplebit aliquando major rerum forensium experientia. Deum vero t. o. m. supplex invoco, ut gratiam spiritus sancti clementissime mihi largiri velit, quo suscepti laboris exitum ex voto consequar, et omnia in divini nominis gloriam vergant feliciter. Sit itaque

## CAPUT I.

### *De causis incidentibus in genere.*

*SUMMARIA*

*Causa quid significet? Quaestio incidens.* §. 1.
*Incidens quid significet?* §. 2.
*Causa praejudicialis an ab incidente differat? Non omnis causa incidens est praejudicialis.* §. 3.
*Exceptiones peremptoriae an sint incidentes?* §. 4.
*Causa principalis. Incidens.* §. 5.
*Descriptio causae incidentis.* §. 6.
*Differentia inter emergentem et incidentem causam.* §. 7.
*Quomodo sententia super incidente, vel emergente puncto ferenda?* §. 8.
*Exceptiones anomalae an ad incidentes vel emergentes pertineant?* §. 9.
*Differentia incidentis et dependentis causae.* §. 10.
*Ut et connexae.* §. 11.
*Incidens quaestio saepius de aliis participat.* §. 12.

§. 1. Ut recepto disputantium mori satisfiat, circa vocabulorum enodationem pauca hic praemittenda. Causa in jure nostro plerumque litem integram denotat, unde causam agere idem est, quod litem persequi *l.* 1. *c. de reb. credit.* et causa cadere dicitur, qui litem amittit, §. 33. *pr. i. de actionib.* quamvis ibi imperator causam pro ipsa re petita capere videatur, dum

ita se explicat: *causa cadebat* i. e. *rem amittebat*. Generaliter itaque omne hoc causae nomine, quantum ad intentionem nostram venit, super quo partes coram judice disceptant, sive hoc principaliter in judicium deductum sit, sive, dum causa cognoscitur, incidat. Et hoc sensu quaestionem et causam pro synonymis reputamus; unde etiam incidentis quaestionis frequentior in jure mentio fit, quam causae incidentis, sicut apparet, ex *l.* 1. *c. de ord. jud. l.* 1. *c. de offic. rect. prov. c.* 1. 2. *et* 3. *X. de ord. cognit.* Causae tamen incidentis expressa mentio occurrit in *c. de prudentia* 3. *X. de donat. inter v. et u.* et in jure civili loco causae incidentis *species incidens* aliquando occurrit. Sic in *l.* 83. *ff. de leg.* 2. dicitur ex facto incidit species. Pariter in *l.* 2. *ff. de reb. eor. qui sub tut.* Paulus Jct. dicit, *si talis species in privato venditore incideret*; dicitur etiam controversia incidens *l.* 6. §. 1. *ff. quod cujusv. universit. nom.* placuit vero nobis *causae* nomen retinere, quod usu fori frequentius adhibetur.

§. 2. Vocem *incidens* quod attinet, significatio ejus satis nota est; a *cadere* enim illam derivari constat, et communiter illis negotiis applicatur, quae praeter intentionem subito eveniunt, sive in lite mota interveniunt: unde in jure idem est, quam accidere, contingere, evenire. Sic in *l.* 27. *ff. locat.* dicitur. *Si quid transversarium incidisset.* Porro incommoditas incidere dicitur in *l.* 16. *pr. ff. de recept. arbitr.* incidentia damna occurrunt, *l.* 30. §. 5. *ff. ad l. falcid.* add. *l.* 58. §. 3. *ff. pro socio l.* 15. §. 1. *ff. de manumiss. vind. l.* 20. *ff. de donat. inter v. et u.* Incidens ergo dicitur, quasi intus cadat, h. e. ex re ipsa vel causa proveniat, Fulv. Pacian. *tr. de probat. l.* 1. *cap.* 58. *n.* 3. Minus commode autem alii *incidens* inde dictum putant, quod causam principalem *media syllaba producta* incidat, h. e. perimat, et sit quoddam praeparatorium, per quod ad sententiam definitivam pervenitur, Rapdensis in *decis. pisan. decis.* 13. *n.* 100. Sichard. *ad l.* 1. *c. de ord. judic.* Hoc enim derivationi grammaticae non quadrat, nec etiam in effectu scopum materiae tangit; causa enim incidens non tollit vel perimit causam principalem, sed vel cum causa principali simul decidiitur, vel principalis causae decisio differtur, donec super puncto incidenti pronunciatum.

§. 3. Hoc tamen certum est, causam praejudicialem causae incidenti admodum vicinam esse, si illam non in sensu strictiori, quatenus statum hominis concernit, juxta §. *praejudicialis* 13. *i. de action. l.* 9. *c. de liber. caus.* sed in sensu latiori capiamus, ubi causae principali in judicium deductae exceptio quaedam praejudicialis opponitur, qua reus ita removet actorem, ut dicat, praejudicium per quaestionem ab adversario motam quaestioni majori fieri non oportere, per *l. fund.* 18. *ff. de except.* Major enim quaestio minorem ad se trahit, unde prius judicandum de quaestione majore, quam ad minorem perveniatur, *l. rei majoris* 21. *d. t. l. fin. c. de ord. cognit.* Zanger. *tr. de except. p.* 2. *c.* 10. *n.* 3. vel etiam, ubi causa major quidem non opponitur, exceptio tamen ita comparata est, ut illa probata, actori tale praejudicium contingat, ut in causa principali obtinere nequeat. Pertinet huc casus: si agenti de matrimonio opponatur exceptio cognationis et quidem ejus, quae jure divino resistat contracturis matrimonium. Haec exceptio enim praejudicialis est, inde, nisi super ea cognitio facta, causa principalis decidi nequit, Zanger *d. c.* 10. *n.* 12. et hunc casum objectae consanguinitatis ad *causam incidentem* expresse refert pontifex *c.* 1. *X. de ord. cognit.* Verum utut una vel altera exceptio praejudicialis ad causas incidentes referri possit, non tamen exhaurit haec, aut sub se comprehendit omnem causam incidentem, quia non omne, quod incidit, praejudicium facit, aut praeviam quamdam cognitionem ante discussionem causae principalis desiderat, sed vel per eamdem sententiam cum causa principali definiri, vel causa principalis decidi, et incidentis decisio ad pleniorem discussionem, aut plane ad aliud forum ablegari potest. Exempli gratia: puella convenit aliquem ad implendum promissum matrimonium coram consistorio, reus inter alia excipit de dote nondum constituta, et hinc, antequam de quantitate dotis ipsi constiterit, se matrimonium implere non posse, dicit, haec quaestio de dote constituenda incidens est, nec praejudicium infert causae matrimoniali, cum etiam sine dote nuptias constare posse expeditum sit. *novell.* 74. *c.* 4. *pr.* Disquiritur itaque: annon causa incidens de dote constituenda remittenda sit ad judicem secularem, an vero simul cum causa principali a consistorio decidi possit. Cujus generis quaestiones hac disputatione a nobis discutiendae erunt.

§. 4. Ex hoc quoque non difficulter constabit, quid de illorum sententia dicendum, qui existimant, exceptionem peremptoriam vocari *quaestionem incidentem*, cum justitiam causae principalis concernat; at exceptionem dilatoriam vocari *quaestionem emergentem*, cum ad impediendum causae principalis processum objiciatur. Laymann. *ad c. intelligimus i.* X. *de ord. cognit.* Hostiensis *in decretal. ad tit. de ord. cognit. p.* 459. Ummius *in disp. ad process. judic.* 19. *th.* 5. *n.* 16. Caroll. Gilken. *ad l.* 1. *c. de ord. jud.* Verum ne hoc perpetuum est. Non enim omnis exceptio peremptoria incidens dicenda respectu causae principalis, sed illa partem causae principalis facit, praesertim hodie, ubi litis contestationis exceptiones peremptoriae mox sunt jungendae; sed illa exceptio parit incidentem quaestionem, quae cum negotio principali certam connexionem non habet, verum ex alia causa originem deducit decisionem tamen necessariam vel ante causam principalem, vel cum ea desiderat. Et ita etiam exceptiones quaedam dilatoriae ad quaestiones incidentes referri possunt, sicut e contrario peremptoriae possunt fieri noviter emergentes, pro diversa circumstantiarum ratione. Nicolaus Rodriguez Fermosinus *in comment. ad c. tuam.* 3. *quaest.* 2. *n.* 22. X. *de ord. cognit.* In quonam autem incidens et emergens quaestio inter se differant postea exponendum.

§. 5. Antequam vero ad causae incidentis descriptionem perveniamus, prius cognoscendum, quid sit causa principalis? quam ita describunt dd. causa principalis est, quae vel jure actionis, vel per nobile judicis officium, vel per aliquod interdictum in judicium deducitur, de quacumque re agatur, sive de proprietate, sive de possessione, ut cum experior ex empto, ex mutuo. Sichard. *ad l.* 1. *c. de ord. judic. n.* 7. Quaestionem vero incidentem esse dicunt, quae excipiendo vel replicando contra principalem actionem

movetur, et ipsi actioni opponitur; ut agis contra me ex mutuo, ego excipio de pacto non petendi, vel si vindicas rem a me, ego excipio de praescriptione. Sichard. ibique *alleg. dd.* Verum ex modo dictis constat, non in tanta amplitudine incidentis causae tractationem capiendam esse. Exceptiones enim, quae litis contestationi jungntur, aeque principaliter ad judicium pertinent, quam ipsa causa principalis, Fermosinus *d. q.* 2. In latiori tamen significatu hoc tolerari potest.

§. 6. Quapropter causam incidentem praesertim intuitu judicii, ubi causa principalis ventilatur, describendam et tractandam existimamus, ne alias omnibus illis casibus, qui ad causas connexas, emergentes, dependentes, praejudiciales, aliasve similes pertinent, nos intromittere necessum habeamus. Est itaque incidens causa, factum aliquod, pendente lite principali a reo propositum, ab ipsa causa principali separatum, et hinc ad judicium praesens sui natura non pertinens, incidenter tamen hic discutiendum, vel pro re nata ad judicium ordinarium remittendum. Quae ipsa descriptio suas quoque patitur restrictiones et ampliationes. Verum in materia ejusmodi multiformi qualemcumque delineationem, quae modo propositae transactionis indolem demonstrat, sufficere existimamus. Quorsum vero singula hujus descriptionis membra colliment, ex subsequentibus apparebit.

§. 7. Sed cum causae emergentes et incidentes sibi admodum connexae sunt, diversitas, quae inter has latitat, ne invicem confundatur, ex mente dd. demonstranda. Causa incidens est, quae ante judicium originem suam habet, et merita causae principalis propositae in se concernit, caditque regulariter in nomen exceptionis peremptoriae. Paul. Castrensis *ad l.* 1. *c. de ord. judic. n.* 2. *et* 8. utpote utrum actor vel servus sit, vel liber? *l.* 42. *ff. de nox. act.* utrum is, qui petit alimenta, sit filius, vel non? vel si sit filius, utrum dignus sit alimentis? *l.* 9. *ff. de lib. agnosc.* utrum is, qui petit restitutionem in integrum, sit minor, vel si sit minor, utrum sit laesus? *l.* 39. *ff. de minorib.* Item utrum pactum de non petendo, res judicata, solutio, consanguinitas obstet? Petr. Gilken *ad l.* 1. *c. de ord. judic. n.* 7. *et* 8. Fulvius Pacian. *tr. de probat. l.* 1. *c.* 58. *n.* 1. *et* 2. Bartol. *l.* 1. *c. de ord. judic. n.* 5. Carol. Ruin. *consil.* 164. *n.* 9. *v.* 5. E contra causa emergens est, quae ante judicium nondum nata, sed ex non observatione solemnium in prosecutione judicii solet emergere, et solemnia judicii respicit, caditque in nomen exceptionis dilatoriae. Castrensis *d. l.* e. an testis post publicationem testimonii produci debeat? *l.* 19. *et auth. at qui semel c. de probat.* an dilatio debeat dari? *l. a procedente* 4. *c. de dilat.* an post litem contestatam exceptio dilatoria sit admittenda? *c. pastoralis* 4. X. *de except.* utrum novi testes sint recipiendi super quaestione judicata? *c. fraternitatis* 17. X. *de testib.* Menoch *de a. j. q. l.* 1. *quaest.* 45. *n.* 2. Brunnem. *in process. civil. c.* 12. *n.* 3. *et* 4. Sed hanc diversitatem eatenus omnino admittimus, quod causa incidens ante litem motam jam existat, causa emergens lite jam mota demum nascatur. Verum non semper quaestio incidens exceptionibus peremptoriis, adscribenda, uti supra §. *IV. et V.* ostensum est. Cum et causae incidentes saepius litem principalem tantum differant, quod ex exemplis inferius adducendis apparebit.

§. 8. Porro insignem quoque incidentis et emergentis causae differentiam constituunt dd. intuitu sententiae a judice proferendae. Super causa incidente sufficit pronunciatio tacita, per prolationem sententiae super principali, nam eo ipso quaestio incidens tacite censetur rejecta. Qui enim incidenter cognoscit, non vult ferre sententiam super incidente, sed se tantum instruere ad causam principalem eo commodius definiendam. Ergo satis est, ut de principali pronunciet, Fermosinus *c. I.* X. *de ord. cognit. quaest.* 1. *n.* 21. ubi *n.* 22 rectissime subjicit, super causa incidente prius esse inquirendum, ne obstet causae principali, sed non prius pronunciandum. Sed emergentis definitio non est reservanda ad finem litis, sed statim determinanda Menoch. *consil.* 167. *n.* 13. per alium actum ante sententiam definitivam. Fulv. Pacian. *tr. de probat. lib.* 1. *cap.* 58. *n.* 63. Nam ideo de exceptione processum concernente, vel impediente debet prius expresse vel tacite pronunciari, ut appareat, an sit procedendum vel non? Quoniam si judex vellet simul et semel super principali etiam procedere, insurgeret quaedam contrarietas et perplexitas, quia exceptio dilatoria infert, non esse procedendum, et judex procedendo oppositum faceret, et propteres super ea prius pronunciandum expresse, vel tacite procedendo ad ulteriora *c. exhibita* 19. *de judic.* Aug. Berous *consil.* 34. *v.* 3. *n.* 4. *et* 8. quia exceptio opposita, per processum ad ulteriora, videtur rejecta. Gabriel. *conclus. l.* 2. *concl.* 1.

§ 9. Porro exceptiones quaedam dicuntur anomalae, seu alio vocabulo mixtae, ut exceptio jurandi, transactionis et rei judicatae, quae possunt opponi in forma emergentium ad excludendum processum, et in forma incidentium ad excludendam actionem, et secundum modum opponendi judicantur vel emergentes, vel incidentes, e. g. si exceptio transactionis opponitur ad litis contestationem, ista ex modo opponendi dicitur emergens. Non enim de justitia vel injustitia causae tractatur, sed de hoc: an non obstante hac exceptione sit procedendum, vel non? Si exceptio transactionis opponitur ad merita causae principalis, e. g. Ego dico, me absolvendum, quia transactum, tunc ista exceptio dicitur incidens, et una cum principali citra specialem pronunciationem poterit sopiri. Fulv. Pacian. *tr. de probat. l.* 1. *c.* 58. *n.* 15. Petr. Gilken *ad l.* 1. *c. de ord. judic.* Gonzalez Tellez *ad c.* 1. X. *de ord. cognit. n.* 14. In dubio exceptio jurisjurandi, transactionis et rei judicatae praesumitur esse opposita ad merita causae, et non ad processum impediendum. Bald. *in l. eleganter* 23. §. 1. *ff. de condict. indeb. et in l. peremptorias* 2. *n.* 29. *c. sententiam rescindi non posse.* Hoc enim speciali privilegio ex *c.* 1. *de litis contest. in 6to.* tres dictae exceptiones gaudent, ut in ingressu litis non tantum ad impediendam litis contestationem, sed etiam ad obtinendam plenam absolutionem opponi possint.

§. 10. Ulterius incidentem differre dicunt a dependente quaestione, siquidem dependens est, quod quoque modo negotium principale respicit, et ab eo originem trahit, ita, ut pendente negotio principali dependens tractari debeat. Carol. Ruin. *consil.* 164. *n.* 9. *v.* 5. Nic. Rodriguez Fermosinus *ad c. tuam* 3. X. *de ord. cognit. quaest.* 2. *n.* 28. unde judex seu arbiter, qui habet cognitionem in causa principali, habet etiam in dependente ab ea, cum dependentium

idem sit judicium. Petr. Barbosa *ad l. venditor* 49. *n.* 155. *ff. de judic.* Nic. Rodriguez Fermosinus *d. q.* 2. *n.* 28.

§. 11. Ulterius causa incidens differt a causa connexa. Connexitas enim causae concernit eamdem rem, ita, ut cognitio unius ad alterius cognitionem faciat. Mevius *consil.* 14. *n.* 5. *et consil.* 54. *n.* 32. ubi tradit regulam: quando sententia lata in uno, non parit exceptionem rei judicatae in altero, ibi connexitas causae non intelligitur. Exemplum quoad connexitatem causae habemus in tutela et redditione rationum quoad tutelae administrationem, quia unum ad alterius facit perfectionem *arg. l.* 17. *ff. de negot. gest.*

§. 12. Verum uti jam supra dictum est, non exacte omnia a se invicem separari possunt, cum negotiorum civilium varietas certam determinationem non recipiat. Quapropter nec in sequentibus haec semper accurate separari poterunt. Nobis sufficerit, ostendisse in praesenti disputatione, qua ratione causa incidens etiam coram illo judice tractari possit, ad quem vel in judicium principaliter non deducta, vel qui alias plane inhabilis est, ut super tali causa principaliter cognoscere possit, qui tamen incidenter cognoscendi facultatem consequitur.

## CAPUT II.

### *De causa incidente civili in foro incompetenti.*

*SUMMARIA*

*De causa spirituali in judicio civili incidente.* §. 1.
*An judex laicus incidenter, de causa spirituali cognoscat? Exemplum in matrimonio. Exemplum in decimis.* §. 2.
*Nec summaria cognitio judici laico competit.* §. 3.
*De matrimonio infidelium cognoscit laicus.* §. 4.
*Super facto matrimonii incidenter cognoscit laicus.* §. 5.
*Idem in matrimonii possessorio.* §. 6.
*Ut in matrimonio clandestino.* §. 7.
*Ecclesiasticus judex an inhibere possit incidentem cognitionem de matrimonio?* §. 8.
*Non tamen in omni causa spirituali super facto cognoscit laicus.* §. 9.
*De possessione causarum spiritualium. De decimis. De usuris. De juramenti observatione. De beneficiis. De jure patronatus.* §. 10.
*Jure provincial. magdeb. laicus etiam de possess. caus. spiritual. cognoscit.* §. 11.
*An laicus de titulo possessionis incidenter cognoscat?* §. 12.
*Judex ecclesiasticus inhibere potest cognitionem causae spiritualis incidentis.* §. 13.
*Si causa incidens a judice ecclesiastico decisa judex, laicus hoc sequi debet.* §. 14
*Regula de causa incidente. De causa criminali incidente. De teste falso. Qualis hic poena incidenter ferenda?* §. 15.
*Quid juris si in foro saxonico electoral. causa criminalis incidat?* §. 16.
*An si de crimine civiliter agatur, criminaliter etiam cognosci possit?* §. 17.
*Quid si in judicio criminali civilis incidat? Judex criminalis ad poenam et ad restitutionem condemnat.* §. 18.
*Quid si in judicio ecclesiastico criminalis incidat?* §. 19.
*An in criminalibus quaestio incidenter institui possit?* §. 20.
*An ex confessione incidenter facta quis puniatur?* §. 21.
*An poenam quis incurrat, si ad delictum incidenter concurrat?* §. 22.
*In causa proprietatis incidenter de possessione cognoscitur.* §. 23.
*Judex inferior incidenter de nobilitate cognoscit. De quaestione status. De privilegio principis.* §. 24.

§. 1. Perspecta causarum incidentium, emergentium, connexarum et praejudicialium diversitate, nunc primo loco agemus de causa incidente in foro incompetente civili. Talis est causa spiritualis, causa temporali coram judice laico principaliter mota. Elegans exemplum extat *in c. tuam* 3. X. *de ord. cognit.* Casus est talis. Vir aut mulier coram judice laico petit se declarari haeredem ratione consanguinitatis: objicitur natalium defectus, eo, quod matrimonium, ex quo nata est, fuerit putativum et invalidum. Haec exceptio est actionis et causae principaliter motae peremptoria, seu in eam incidens, de qua prius cognosci debet, quam de principali. Aliud exemplum *in c. lator.* 5. X. *qui filii sint legit.* Species hic talis proponitur. Petenti coram judice laico haereditatem avi, objicitur exceptio: patrem ejus non fuisse de legitimo matrimonio natum, et ideo de haereditate avi sui nihil posse jure successorio vindicare.

§. 2. Quaeritur nunc: an judex laicus de tali quaestione spirituali incidenti possit cognoscere? videbatur quod sic, ex regula juris: qui de principali cognoscit, etiam de accessorio incidenti recte displicit, etsi ejus incidentis cognitio alioquin ad eum pertinere nequeat. *l. quoties* 3. *c. de judic. ibique dd.* Verum regula non procedit, si principalis causa sit civilis, et quae incidit, sit spiritualis, cum judici laico in causis spiritualibus nihil possit esse commercii. Ernest. Cothm. *resp. jur. resp.* 32. *n.* 3. 4. 5. ut hinc neque principaliter, neque incidenter, nec reconveniendo de causa spirituali possit cognoscere aut judicare *c. At si clerici* 4. X. *de judic. gloss. in c. si judex* 12. *de sent. et excommun. in* 6to. *auth. causa. auth. statuimus c. de episcop. et cleric.* Jacob. Cujacius *in c. lator.* 5. X. *qui filii sint legitimi* et *in c.* 1. 2. 3. X. *de donat. inter v. et u.* Aegid. Bellamerae *ad decretal. c. tuam* 3. *de ord. cognit. n.* 2. *et* 8. quia judex secularis non modo est incompetens, sed penitus incapax ex toto genere et actu et habitu. Vincent. de Franchis *dec.* 551. *n.* 9. ita, ut contrarium consuetudine introduci nequeat. *c. cautam.* 7.

X. *de praescript.* Quando enim quaestio praejudicialis talis est, quae sui natura ad judicem istum non pertinet, ad judicem competentem regulariter remittenda est. E. g. Accusatur quis de raptu virginis coram judice laico, accusatus ad sui excusationem opponit exceptionem: se cum virgine ista matrimonium contraxisse. Non poterit ergo judex laicus de quaestione hac spirituali incidente cognoscere, sed tam diu in materia raptus ipsi supersedendum erit, donec causa haec matrimonialis tamquam praejudicialis a judice ecclesiastico satis cognita et pleno discussa fuerit. Si enim matrimonium probatur, cessat raptus, ejusque poena *c. fin.* X. *de rapt.* Hinc a decisione hujus quaestionis spiritualis unice judicium de raptu virginis principaliter institutum dependet. Alexand. in l. Titia 31. *ff. solut. matrim.* Sic punctus decimarum in eidens in petitorio, ad cognitionem judicis ecclesiastici remittitur, et interim decisio causae principalis suspenditur. Heinric. a Rosenthal. *de feud. cap.* 12. *concl.* 2. *n.* 58. Incidentia enim tollit quidem incompetentiam, sed non incapacitatem, quia incapacitas dicit negationem jurisdictionis ob impedimentum in persona laici. Nic. Rodriguez Fermosinus *de judic. quaest.* 7. *n.* 1. *pag.* 445. Annon. Grananieto *in decretal. ad c. tuam* 3. *de ord. cognit. n.* 3. Quae jam ex textib. jur. civil. et canon. deprompta et probata sunt de quaestione praejudiciali ecclesiastica in causam civilem principalem incidente, quod sc. ad judicem ecclesiasticum remitteuda sit, et interea causa civilis suspendatur, id jure proviuciali Magdeburg. de novo confirmatum repetitur *in der Magdeb. verbessert.* Process. *Ordn. de anno* 1696. *cap.* 1. §. 18. hisce verbis: *Wenn vor unserer Regierung, oder Untergerichte eine* quaestio praejudicialis ecclesiastica *einfaellet, soll dieselbe an das* consistorium *verwiesen, und biss zu derer Eroerterung die Hauptsache* in civilibus in suspenso *gelassen werden. Erwuchse aber eine* quaestio praejudicialis civilis, *soll solche von deren weltlichen Gerichten zuforderst abgethan, und die Hauptsache hernach bey dem* consistorio *entschieden werden.*

§. 3. Ex praecedenti §. cum pateat, causas spirituales ad forum ecclesiasticum pertinere privative, hinc porro sequitur, quod judex laicus de spiritualibus nequeat cognoscere *c. decernimus* 2. X. *de judic.* imo nec de causis spiritualibus connexis *c. quanto.* 3. X. *de judic.* quod procedit non solum, quando de causa spirituali coram laico principaliter agitur, sed etiam quando principaliter agitur coram laico de causa profana, et quaestio spiritualis incidit. Nam judex laicus hujus incidentis ita incompetens est, ut de incidenti spirituali nequidem valeat summariter cognoscere, cum ratio incapacitatis seu prohibitionis eadem vigeat in causa plenaria, quam in causa summaria; quia data judicis incapacitate, judicii prorogatio, et tacitus, vel expressus partium consensus nihil operatur, cum jurisdictio, quae habitualiter adest, partium consensu possit prorogari, quamvis recusabilis, non autem illa, quae omnino abest. Cardinal. de Luca *in theatro veritat. et justit. de Benefic. l.* 12. *pag.* 1. *disc.* 92. *n.* 3. Et dum temporale incidit in causam spiritualem, eam tangit, ac per consequens ad judicem ipsius causae pertinet, et ejusdem incidentis cognitionis laicus incapax est eadem ratione, qua ipsius causae principalis existit. Hinc regula, quod judex principalis causae, sit etiam judex incidentis, limitanda, dummodo incapax non existat. Felician. de Oliva *de foro eccles. pag.* 1. *quaest.* 8. *n.* 4. 5. 11. 12. *et* 31.

§. 4. Aliquando tamen de re spirituali e g. matrimonio laicus incidenter potest cognoscere. Aut enim agitur de matrimonio, quatenus est contractus civilis tantum, quatenus est illud, quod contrahitur apud infideles, ut *in c. quanto* 7. *x. de divort.* de eo potest judex laicus cognoscere, etiam principaliter, sive tractetur quaestio facti, sive juris, quia in hoc matrimonio nulla datur spiritualitas, quae impedit illam cognitionem. Sic laicus potest cognoscere de causa spirituali incidenti inter judaeos, vel infideles, quia ex quo ipsi sunt extra ecclesiam, ideo ecclesia non impedit de iis cognoscere. Maranta *tr. de ord. udic. p.* 4. *dist.* 11. *n.* 67. Sunt enim judaei et alii infideles de populo et corpore civitatis, non vero de corpore spirituali. Petr. Cabell. *resolut. crimin. cap.* 4. *n.* 1. Sed si agatur de matrimonio quatenus est sacramentum *c. ad abolendam* 3. *x. haeretic.* et sic censetur quid spirituale. *Clement. dispendiosam* 2. *de judic. in 6to.* quale est apud fideles, non poterit secularis de quaestione juris principaliter aut incidenter cognoscere. *c. tuam* 3. *x. de ord cognit.* Morla *in emporio jur. p.* 1. *tit.* 2. *n.* 134. *pag.* 89. per modum disceptationis, vel viam contentiosam Francis. Marci *decis. quaest.* 496. *n.* 19. Anton. Capaci *decis.* 7. *n.* 4. Bene tamen per viam amicabilis compositionis.

§. 5 Porro super matrimonii quaestione incidenti cognoscere potest judex secularis, si super facto matrimonii controversia sit, e. g. quando non dubitatur de matrimonii validitate, sed tantum dubium, utrum fuerit inter aliquos contractum matrimonium, tunc laicus incidenter potest cognoscere. *arg. l.* 1. §. 14. *ff. de ventr. in possess. mitt. gloss. in c. tuam* 3. *v.* 6. *patienter expectes. x. de ord. cognit.* et in *c. lator.* 5. 6. *non dimittit. x. qui fil. sint.* Matth. de Afflict. *decis.* 219. *n.* 5. *Francis.* Marci *decis. quaest.* 703. *n.* 3. Aegid. Bossius *tr. crim. tit. de for. compet. n.* 121. Matth. Wesenb. *consil.* 56. *n.* 6. *p.* 2. Cardinal de Luca *in theatr. veritat. et justit. de judic p.* 1. *disc.* 3. *n.* 31. Cum enim tantum dubitatur de matrimonio, quatenus in puro facto consistit, nulla juris canonici peritia est necessaria, et causa ipsa mere temporalis censetur, haecque facti cognitio omnino separata est a cognitione causae spiritualis, et ideo nihil impedit, laicum de ea cognoscere; modo dubitatio sit de solo facto, quia non tangit foedus matrimonii, sed tantum qualitatem quamdam extrinsecam, quae non in jure, sed in facto se fundat. Baldus *ad c. tuam* 3. *x. de ord. cognit.* nec ex hac cognitione praejudicatur essentiae matrimonii, cum possit iterum in judicio ecclesiastico tractari principaliter. Nic. Rodriguez Fermosinus ad *c. tuam* 3. *x. de ord. cognit. quaest.* 12. *n.* 2. Quamdiu autem essentiae matrimonii per sententiam non praejudicatur, tam diu pro causa spirituali non reputatur. Hieron. de Caevollos *specul. opinion. commun. quaest.* 897. *n.* 976.

§. 6. Pariter judex secularis de causa matrimonii cognoscet, si quaestio incidat super matrimonii possessorio, sc. an illi de facto conjuges sint, sive in statu conjugali vivant. Si enim agat maritus contra tertium laicum aliquem, detinentem uxorem actoris, hic vero coram judice laico excipiat; non esse illam ejus uxorem, quaestio facti inde nascitur super matrimonio:

an hucusque ut conjuges vixerint, et illa ipsa ut uxor cohabitaverit. Possessorium enim matrimonii per solam cohabitationem probari potest. Hoc casu itaque judicem secularem incidenter etiam de matrimonio cognoscere posse, certum est. Bald. *ad l. fin. c. de liber. hom. exhib.* Hieron. de Caeval. *d. q.* 897. *num.* 978. Longe alia ratio foret, si causa stupri ad judicem secularem devoluta, et tunc incidat quaestio matrimonii, cujus promissionem urget stuprata: tunc enim non facti, sed juris quaestio intervenit: an ex stupro eliciendo sit promissio matrimonii; et hinc haec causa remittenda ad judicem ecclesiasticum, seu consistorium.

§. 7. Ulterius super causa matrimoniali incidenter cognoscere posse judicem laicum asserunt, si de clandestino matrimonio quaestio incidat. Cum enim hoc ll. canonicis interdictum sit, non potest inde nasci effectus spiritualis, sed potius ejusmodi desponsatio involvit delictum, quod a judice seculari quoque puniri potest; ex quo sequitur, exceptionem promissi matrimonii, si clandestinitas ex partium confessione sit manifesta, negligi a judice seculari, et illa non obstante, sententiam in causa principali ferri posse, per tradita Hieron. de Caeval. *d. q.* 897. *n.* 66. *et seqq.* Thom. Sanchez. *de matrim. l.* 3. *disp.* 54. *n.* 6. *et per tot.* Joan. Gutierrez. *pr. quaest. p.* 2. *q.* 2. *n.* 1. Quamvis si matrimonium clandestinum jam contractum sit, et de ejus substantia seu dissolutione quaeratur, res omnino ad consistorium remittenda.

§. 8. Qua occasione non negligenda cautela, quam hic suggerunt cc. si super matrimonio, vel alia causa ecclesiastica incidat quaestio etiam facti coram judice laico, consulto res agitur ab eo, cujus interest, ut ecclesiasticum judicem accedat, ab eoque petat, ut illius quaestionis cognitionem assumat, et laico inhibeat, ne in causa incidenter procedat. Tunc enim si judex laicus nondum coepit illud negotium tractare, ecclesiasticus citatis his, quos id tangit, eamdem incidentem causam expediet. Didac. Covarr. *tom.* 1. *de matrim. p.* 7. *c.* 8. §. 12. *n.* 10. Johan. Gutierez. *pr. qu. l.* 3. *et* 4. *q.* 26. *n.* 1. Haec tamen inhibitio judicis ecclesiastici non debet fieri sine causae cognitione, nisi forte plane notoria sit incompetentia. Hieron. de Caevallos *specul. opinion. commun. q.* 897. *n.* 980. Alias enim, si talis inhibitio minus legitime facta, non facit nullam Judicis secularis cognitionem, etiamsi ab illa inhibitione non fuisset appellatum Rol. a Valle *v.* 2. *consil.* 77. *n.* 26.

§. 9. Sed ne per singulas causarum spiritualium species ire necessum habeamus, illa, quae de quaestione facti dicta sunt quoad matrimonium, reliquis etiam speciebus applicanda erunt, et hac ratione causas spirituales distinguunt cc. quod quaedam sint mere spirituales, ut causa excommunicationis, haeresis; simoniae, electionis ad beneficia ecclesiastica, collationis ordinis, possessionis ecclesiarum etc. quaedam vero causae licet sint spirituales, cadunt tamen in laicos, prout quaestio de matrimonio, sacrilegio, perjurio etc. Priori casu laicus nullo modo neque directe potest cognoscere, etiam quod quaestio incidat super facto, sed pura et nuda executio ad requisitionem judicis ecclesiastici ad laicum pertinet *c. ut inquisitionis* 18. §. *prohibemus de Haeretic. in* 6to. Alexand. Sperell. *decis.* 193. *n.* 51. Posteriori casu potest cognoscere, si quaestio incidat super facto., quia in quaestione facti incidente causa spirituali, dummodo factum sit ab omni spirituralitate abstractum, judex laicus competens est. Prosper. Farinac. *tr. de testib. l.* 1. *tit.* 1. *q.* 8. *n.* 18. Zanger. *tr. de exception. cap.* 10. *p.* 2. *n.* 14. *et* 16.

§. 10. Et huc pertinet etiam generale conclusum dd. quod de causa spirituali etiam cognoscere possit judex secularis, si non de ejus justitia, sed possessione tantum quaestio moveatur. Possessorium enim causae spiritualis non est spirituale, sed temporale. Gail. *l.* 1. *obs.* 38. *n.* 3. Carpz. *consistor. p.* 1. *def.* 138. *n.* 7. Hier. de Caevall. *in spec. opin. comm. d. q.* 897. *n.* 158. Joseph. de Sese *tr. de inhibit. cap.* 8. §. 3. *n.* 48. Boer. *decis.* 69. *n.* 23. Nec enim inconveniens, est respectu ejusdem rei petitorium esse spirituale, et possessorium temporale, cum nihil commune inter se habeant. Guid. Papae *decis. q.* 1. *per tot.* sic licet causa decimarum sit spiritualis, possessorium tamen non videtur spirituale. Aliud enim est res, aliud possessio rei; igitur si possessio consistat in facto, non dicitur jus spirituale, hinc laicus videtur competens Carpz. *consist. p.* 1. *definit.* 138. *n.* 7. Aymon. Cravett. *consil. pag.* 2. *consil.* 258. *n.* 1. Joan. Gutierrez. *l.* 3. *et* 4. *q.* 26. *n.* 2. *et* 9. Sic causa usurarum est spiritualis, si quaeritur, an contractus sit foeneratitius, sed si quaestio est facti, an sc. usurae extortae sint, et restitui debeant? tunc laicus incidenter cognoscit. Jacob. Menoch. *consil.* 166. *n.* 12. Idem obtinet, si quaestio incidat de observatione juramenti, sc. an juratum sit, tunc si de facto constat, judex secularis ad ejus observantiam constringere potest illum, qui juravit. Hier. de Caevall. *spec. quaest. comm. q.* 897. *n.* 150. Porro si quaestio incidat super possessione beneficii ecclesiastici; an sc. quis fuerit spoliatus, nec ne? quaestio haec facti est et super illa cognoscit judex secularis Hier. de Caevall. *d. l. n.* 158. Quamvis enim alias etiam in possessorio rei ecclesiasticae Jurisdictio sit episcopi. Didac. Covarruvias *pr. q.* 35. *n.* 1. *vers. sit secunda conclusio.* Casp. Klock *consil.* 39. *n.* 26. attamen nec laico haec denegauda cognitio, praesertim si causa haec in judicio principali incidat. Idem etiam obtinet in possessorio juris patronatus; quamvis enim judex secularis de hoc principaliter cognoscere nequeat, cum sit causa ecclesiastica *c. fin. x de judic.* accessorie tamen seu incidenter poterit, e. g. si quis in possessione juris patronatus turbatus, vel plane dejectus, et patronus hunc turbantem actione injuriarum coram judice laico conveniat, reus autem actori jus patronatus competiisse neget, incidenter laicus de hoc jure, vel potius de ejus quasi possessione cognoscere valebit. Hier. de Caevall. *d. q.* 897. *n.* 995.

§. 11. In §. praecedenti allatum fuit, judicem laicum aliquando de re spirituali incidenter posse cognoscere, si super facto et possessione rei spiritualis controversia exorta fuerit; restat nunc proponendum, quod jure provinciali magdeburg; judex laicus etiam causam spiritualem incidentem ventilare possit, si super facto et possessione rei spiritualis, e. g. juris patronatus, distributionis decimarum quaestio existat, prout verba praedicti jur. provincial. in ordinat. process. *de an.* 1696. *cap. I.* §. 19. *et* 20. sese habent. *Ob auch wohl sonst die* causae juris patronatus, distributionis decimarum, salariorum et legatorum (*wenn die letztere Kirchen, Schulen, und* hospitalien *bekentlich zustehen. Denn ausser dem die Erörterung und Entscheidung der Weltlichen Obrigkeit zukömbt*) *vor das* consistorium *ge-*

*hören, so sollen doch selbige, wenn die* quaestio *über der blossen* possession sive retinenda, sive recuperanda *entstehet, vor denen Weltlichen Gerichten ausgeübet werden. Wohin auch nach Inhalt der Reichs* - constitutionem *und allgemeinen* observantz *die* causae usurariae pravitatis *gehörig, uneruchtet in denen Paebstlichen Rechten ein anders versehen.* idem juris obtinet, si super possessorio matrimonii ad reposcendam uxorem super dote, bonis paraphernalibus, aliisque causis a matrimonio dependentibus quaestio emergat juxta jamjam allegat. *cap.* 1. §. 21.

§. 12. Utrum autem laicus de possessione rei spiritualis cognoscens, de titulo possessionis incidenter possit cognoscere, altioris indaginis est? Nos sequenti distinctione adhibita affirmativam amplectimur. Aut de titulo possessionis principaliter, aut incidenter tantum disputatur. Si principaliter, laicus hujus causae judex non existit, quia quoties causa possessoria mixtam habet proprietatis quaestionem, non potest per judicem secularem expediri, sed est omnino per judicem ecclesiasticum examinanda. Haec conclusio probatur ex eo, quod possessorium istud judicium minime dici possit temporale, cum habet admixtam cognitionem juris spiritualis. Covarruv. *pr. q. cap.* 38. *n.* 1. *p.* 468. At si incidenter in possessorio de titulo tractatur, tunc laicus judex esse potest, quia ob si causa non redditur spiritualis, quod de titulo incidenter cognoscatur, ubi non plena et exacta tituli probatio exigitur, sed sufficit titulus coloratus ad possessionem justificandam, nec hoc casu principaliter super titulo pronunciatur, sed solum per modum causae, ut puta condemno te, ne Cajum in possessione sua justa turbes. Menoch. *de retin. possess. remed.* 3. *n.* 328. 31. *et* 34. *et de recup. possess. remed.* 15. *n.* 463.

§. 13. Extra hos casus si quaestio seu causa ecclesiastica incidat in causa civili principali; laico tamdiu supersedendum, donec quaestio incidens per judicem ecclesiasticum fuerit terminata. Panormit. *ad c. lator.* 5. *x. qui filii sint legit. n.* 4. Hinc judex ecclesiasticus potest mittere inhibitionem laico, ne durante puncto incidenti processum inchoet, vel in negotio civili principali procedat, et si instantiae terminus labatur, antequam finiatur articulus ille incidens, tunc isto casu judex causam potest finire post terminum. Sigm. Scaccia *de appell. q.* 15. *n.* 317. Quin imo parte opponente exceptionem causae spiritualis, processus laici post oppositam exceptionem non valet etiam sine inhibitoria. Ant. Capyc. *dec.* 7. *n.* 3. Felic. de Oliva *de foro eccl. p.* 1. *q.* 8. *n.* 24. Ratio cur judex laicus non debeat procedere in negotio civili principali pendente quaestione spirituali, ea est, ne partes graventur laboribus et expensis coram diversis judicibus eodem tempore litigando, et ne negotium diversis processibus implicetur, et confusione quadam judicii ordo perturbetur. Ideo ad evitandam contrarietatem, quae potest esse inter sententiam judicis ecclesiastici et laici, ne fortassis laicus adjudicaret haereditatem illi, quem clericus pronunciaret illegitimum, sententia in causa civili suspendenda. Vivian. *Rational. j. pontif. in c. tuam* 3. *x. de ord. cognit.* Verum hic iterum observandum est, quod de causa matrimoniali supra §. 8. dictum; judicem in decernenda sua inhibitione, praevia causae cognitione procedere debere, ne sine causa turbasse dici possit cognitionem judicis secularis.

§. 14. Decreto igitur lato per judicem ecclesiasticum super articulo spirituali, e g. quoad matrimonii validitatem, tunc recurritur ad judicem causae principalis, qui debet imo cogitur in negotio civili principali haereditatis petitione, judicare secundum finem decisionis articuli coram judice ecclesiastico decisi *c.* 2. *de except. in 6to.* Vincent. de Franchis *decis.* 512. *n.* 3. quia causa successionis dependet a matrimonii validitate, et legitimitate prolis. Ideo autem debet exceptio nativitatis a judice ecclesiastico decidi, quia causa matrimonialis spectat ad judicem ecclesiasticum, et hinc etiam quaestio nativitatis tamquam dependens a matrimonio *c. accessorium* 42. *de r. j. in 6to.* non solum quando agitur inter conjuges, et disputatur de validitate matrimonii, sed etiam quando principaliter agitur de legitimitate filiorum. Ungepauer. *in decretal. ad c. tuam* 3. *de ord. cognit. n.* 5.

§. 15. Quae hucusque diximus de causa ecclesiastica incidenti in judicio civili, illa suo modo applicanda etiam ad causas ad hoc forum civile pro re nata non pertinentes. Generaliter enim verum manet, quod omnis ille judex, qui potest cognoscere de principali, potest etiam cognoscere de incidenti, licet esse majoris jurisdictionis, seu diversae speciei Bartol. *in l.* 2. *c. de jurisdict. om. judic.* Hanc regulam confirmamus exemplo causae criminalis, in judicio civili incidentis, ubi concludunt dd. quod judex civilis possit cognoscere de causa criminali incidente in causam civilem; Aegid. Bossius *tr. crim. tit. de for. compet. n.* 121. Jacob. Menoch. *in* 3. *remed. retin. possess. n.* 552. Sig. Scaccia *de judiciis. l.* 1. *c.* 14. *n.* 1. *et* 2. ubi tamen causa criminalis incidens ita debet esse connexa causae principali, ut sine ea eadem causa principalis definiri non possit. Prosp. Farinac. *de testib. l.* 1. *tit.* 1 *n.* 57. Steph. Guazz. *in tr. de defens. inquis. def.* 1. *cap.* 13. *n.* 7. Exemplum est in teste, qui falsum testimonium coram judice civili perhibuit. Contra hunc enim judex civilis non solum incidenter inquirit, sed etiam eum ex officio punire potest, ob falsum, quod dixit, testimonium, Asinius *tr. de inhib.* §. 3. *c.* 269. *p.* 183. si modo de falsitate testis constet notorie et manifeste absque eo, quod formetur alius processus, ut puta, quod sit confessus, vel convictus. Farinac. *tr. de testib. l.* 3. *tit.* 7. *q.* 67. §. 2. *n.* 42. Textus elegans *in l. nullum* 14. *c. de testib. ibique dd. l. si lis* 11. *et ibi tulyc. c. ad l. cornel. de falsis.* licet alioquin nullam in testem falsarium jurisdictionem judex civilis habeat, quia ratione suae falsae depositionis testis efficitur de foro ipsius judicis, coram quo falsum testificatus est, adeoque etiam per judicem illum punitur, licet sit judex causarum civilium Matth. de Afflict. *decis.* 219. Didac. Covarruv. *pr. quaest. tom.* 2. *c.* 18. *n.* 8. *p.* 414. Rol. a Valle *consil.* 17. *v.* 2. *n.* 1. *et seqq.* Farinac. *tr. de testib. l.* 3. *tit.* 7. *q.* 67. §. 2. *n.* 26. Attamen clericum falsum dicentem hic excipit Guazzinus *decis.* 1. *c.* 13. *n.* 10. de quo dicam inferius *c.* 3. §. 6. Quod poenam attinet, saltem extraordinarie judex civilis falsarium punit ratione contemptus non autem ordinarie; poena enim ordinaria judici criminali ordinario reservatur. Farinac. *tr. de testib. l.* 3. *tit.* 7. *q.* 67. *n.* 29. *et* 38. si quidem per dispositionem *l. nullum* 14. *c. de testib.* alteri judici, qui alias de jure communi habet jurisdictionem in hunc delinquentem (ut puta ratione territorii.) non tollitur jus co-

gnoscendi contra eum, etiam de delicto commisso in praesentia alterius judicis, sed uterque habet jurisdictionem, adeoque in pari causa potior est causa judicis, qui praevenit. Capyc. Galeota *resp. fisc.* 1. *n.* 8. Vincent. de Franchis *decis.* 147. *n.* 3.

§. 16. De jure sax. electorali si in actione civili quaestio criminalis incidat, tunc sufficientibus ad formandam inquisitionem indiciis existentibus, causa principalis tam diu in suspenso manet, donec inquisitio finita; hoc tamen temperamento adhibito, ut si plures puncti, crimen imputatum non concernentes, concurrant, ratione caeterorum processus continuetur. Placet huc totam decisionem electoralem, cum rationibus dubitandi et decidendi elaboratam, apponere, quippe est decis. 88. *Es beziehet sich mehrmahls, dass bey angestellten Klagen ein und das andre Theil von seiner Widerpart eines begangenen* falsi, *oder vorseizlichen Betrugs beschuldiget, und wenn sichs also darmit verhielte, dem Hauptzweck ein merckliches* praejuditz *dadurch zugezogen würde, daher entstehet die Frage: Ob in der Hauptsache so lange anzustechen sey, bis solches* falsi *halber die* inquisition *angestellet und vollführet? Weil nun allbereit die Klage vor Gerichte anhaengig gemacht, auch einer zum Schein ein dergleichen Vorgehen anzuspinnen, und sich damit aufzuhalten versuchen dürffte, so wollen zwar etliche: Man solle dem process seinen Lauff lassen, und wenn des* falsi *halber etwas vorgebracht wird, solches zum Beweiss und Ausführung aussetzen. Wir lassen uns aber um der gemeinen Wohlfahrt willen und klarer Verordnung der Rechte, und damit man desto ehe den Grund der Sache erfahren, und das Böse bestraffen könne, die andre Meynung, dass man nemlich, wenn die in Rechten gesetzte, und in der Policey Ordnung begriffene, und zur Anstellung der* inquisition *genügliche* indicia *des Betrugs halber sich ereignen, als bald wegen solcher Ubelthat* inquisitorie *zu verhören, und in mittelst, biss das Erkaentniss erfolget, mit weitern process, daran so viel nicht, als an jenem gelegen, in Ruhe gestanden werden solle, allerdings gefallen, jedoch mit der Bescheidenheit, wenn in der Klage unterschiedene Puncte begriffen, dass durch die* inquisition *diejenigen, welche das* crimen falsi *nicht betrifft, nicht gehemmet, sondern der Process darinnen fortgesetzet werde. Wornach sich unsere hohe und niedrige Gerichte zu achten.*

§. 17. Judex itaque, qui cognoscit de aliquo crimine civiliter, potest ex suo officio sine alio accusatore simul de causa criminali incidenter cognoscere, et ad condemnationem criminalem eadem instantia contra delinquentem venire. e. g. in actione injuriarum, vel alio crimine privato, pro quo civiliter agitur, potest ex eodem processu, et eadem instantia condemnare etiam criminaliter pro dicto crimine, et maxime parte instante. Cabal. *resolut. crim. cas.* 87. *n.* 3. Conf. Seb. Guazzin. *tr. de defens. inquis. def.* 1. *c.* 3. *p. tot.* ubi notandum, quod si agatur actione ex delicto descendente non inferente poenam corporis saltem potentis, si super maleficio, de quo criminaliter accusatio instituti poterat, adversus reum agitur civiliter, ad poenam parti applicandam, tunc origo facti, ex quo jus oritur, quoad competentiam fori attendenda est, quantumvis non criminaliter, sed tantum civiliter eo nomine agatur, quia hic quaestio civilis incidenter, et in consequentiam causae criminalis, non autem principaliter coram eo movetur. Coler. *in process. exec.* 1. *p.* 2. *n.* 140.

§. 18 Porro quamvis pro eodem delicto simul et semel eodem tempore non possit agi criminaliter, et civiliter, tamen quando quaestio criminalis et civilis non proponitur principaliter, sed criminalis principaliter et civilis incidenter, tunc concursus utriusque admittitur et toleratur. Rol. a Valle *consil.* 30. *v.* 2. *n.* 3. *et* 4. Sic judex criminalis cognoscit de articulo civili incidenti, et ex eodem facto descendente, quando tangit eamdem personam; quia contra quem delinquentem judex maleficiorum potest cognoscere criminaliter, contra eumdem potest cognoscere in civili incidenter e. g. si quis aliquem accuset, contra se falsos testes produxisse, poterit etiam petere incidenter, sententiam, praetextu falsorum testium latam, rescindendam esse. Alexand. post Imol. *in l. divus* 33. *in ult. not. ff. de re judic.* Fontanella *decis.* 563. *n.* 1. 7. *et* 11. quia judex, qui habet jurisdictionem in causa principali, habet etiam jurisdictionem in dependente ab ea, et qui unius judex, etiam alterius judex, idque ratione connexitatis. Fontanella *d. l. n.* 15. Sic judex criminalis furem ad poenam furti criminalem condemnans, insimul eum ad restitutionem rerum furtivarum, ad damna et interesse partis condemnare debet; Bald. et Castrens. *in l. solemus* 61. §. 1. *ff. de jud.* Bartol. *in l.* 56. §. 1. *ff. de furt.* Farin. *tr. de testib. l.* 1. *tit.* 1. *q.* 1. Idque multo magis secundum nostrum jus provinciale, ubi judici criminali specialiter injunctum, criminis reo non solum debitam delicto poenam imponere, sed etiam parti laesae eadem sententia de satisfactione privata prospicere; Magdeb. *process. Ordnung de anno* 1696. *cap.* 50. §. 10. *in verb. final. Und zugleich das* privat interesse *gebührend beobachtet werden soll.* Quare cum mens. febr. an. 1697. in puncto illatae realis injuriae, facta denunciatione injuriati, acta inquisitionalia ad illustr. facultat. juridic. friderician. a magistratu halens. transmitterentur, sententia lata tum poenam ratione interesse publici, ne delicta maneant impunita, tum etiam satisfactionem privatam ratione partis offensae, et in specie damnum ex illata reali injuria et ex lucri cessatione perpessum determinavit huncce in modum: *Demnach erachten wir* ordinarius etc. *vor. Recht*: *Dass* Maevius *zuforderst* Cajo *eine Christl. Abbitte und Ehrenerklaerung vor Gerichte zu thun: Hiernaechst wegen der Heilung mit dem* chirurgo *sich zu vergleichen, und besagtem* Cajo *den an seinem Rocke gethanen Schaden, wenn derselbe zuvor durch zwey verstaendige Schneider gebuhrend* taxiret, *zu erstatten, auch demselben wegen seiner Schmertzen und Versaeumniss* 24. *Thl. zu bezahlen schuldig, und wird er* Maevius *über dem seiner verübten Gewalt halber auf* 14. *Tage mit Gefaengniss nebst Erstattung aller Unkosten billig bestrafft. v. r. w.* Hinc subsistit libellus dicendo: peto eum puniri et condemnari et rem mihi restitui, seu damnum emendari, nec hoc casu videtur actio criminalis et civilis in eodem libello intentari, sed dicitur intentari criminalis tantum, et incidenter imploratur officium judicis, ut faciat rem mihi restitui. Petr. Cabell. *resolut. crim. cas.* 82. *n.* 1. Aym. Cravett. *consil.* 58. *v.* 1. *n.* 2. Judex enim non debet captivum antea relaxare, nisi postquam satisfaciat parti privatae. Text. *in* §. *oportet enim auth. ut judices sine quoque suff. ag. fiant.* cum

esset circuitus quidam iniquus, si judex, cui ex actis causae criminalis constat de damno partis privatae, reum nocentem relaxet, et partem cogat, ut alio et novo processu agat. Hinc judex etiam sine aliqua petitione potest reum condemnare ad satisfactionem indemnitatis. Cravett. *consil.* 140. *v.* 1. *n.* 5. Sic judex criminalis de stupro commisso et ejus poena cognoscens, incidenter simul de dotatione stupratae, et de alimentis infanti ex stupro procreato praestandis, cognoscere poterit. Pront Jct. Jenens. *mens. aug. de anno* 1697. responderunt: *Auf die mit* Titia *und* Sempronio *ergangene* inquisitionis acta etc. *sprechen wir* ordinarius etc. *vor Recht*: *Dass ermeldter* Sempronius *wegen der mit* Titia *getriebenen Unzucht und daher erfolgten Schwaengerung gestalten Sachen und Umstaenden nach auf* 4. *Wochen*, *die* Titia *aber auf* 14. *Tage zu bestraffen*, *und beyderseits die Unkosten* pro rata *zu entrichten schuldig*; *Auch ist* Sempronius *mit der* Titia *ihrer Ausstattung*, *wie auch wegen* alimentirung *des Kindes*, *wenn sie dessen genesen seyn wird*, *sich absufinden verbunden. v. r. w.*

Porro judex, qui de termini dejecti crimine cognoscit, de finibus etiam civiliter potest cognoscere *l.* 4. §. 1. *ff. fin. regund.* uti etiam judex maleficii potest incidenter cognoscere de turbatione civiliter, et sic utile est cumulare haec judicia, quia probationes unius causae alteram adjuvant, alioquin probationes factae in causa civili, non sufficiunt ad condemnationem in causa criminali. Menoch. *de retin. poss. remed* 3. *n.* 554. Quod si tamen judex reum expresse absolvat a criminalitate, tunc non potest ipsum civiliter condemnare. Sebast. Guazzin. *tr. de defens. reor. def* 1. *cap.* 12. *per tot.*

§. 19. Praedicta vero ratione quaestionis civilis incidentis in causam criminalem, et vice versa ratione quaestionis criminalis incidentis in causam civilem non procedunt in foro ecclesiastico, ubi, si quaestio criminalis incidit, brachio seculari invocato, ad judicem rerum criminalium ea remittitur, et tam diu causa coram judice ecclesiastico principaliter mota acquiescit, donec causa criminalis tamquam praejudicialis decisa fuerit, arg. *l. unic. c. quando actio civilis praejud. criminal.* Aut enim in judicio criminali sequitur sententia condemnatoria, et tunc super causa ecclesiastica amplius procedendum non est; aut absolutoria, utpote, quod imputatum crimen vel non extiterit, vel non satis probatum fuerit, et tunc causa ecclesiastica, quae hucusque aliquatenus dormivit, iterum reviviscit, et super ejus ventilatione ulterius disquiritur. Ponamus casum: Maevius convenit Titiam coram judice ecclesiastico in puncto malitiosae factae desertionis; at cum incidat causa criminalis, quod Titia Maevium malitiose non solum deseruerit, sed etiam interea adulterium commiserit, quaestio haec criminalis incidens, cum causae principali maximum praejudicium faciat, prius per inquisitionem, instituto processu criminali, deduci debet, antequam judex ad separationem seu dissolutionem vinculi conjugalis progredi queat. Hunc in modum illustr. regimen et consistorium ducat. magdeburg. *d.* 18. *jun. anno* 1696. pronunciavit hisce formalibus: *Was Maevius wider dessen Eheweib die Titiam wegen ihres bösen Lebens*, *auch begangenen Ehebruchs und sonsten mit Beschwer in Schrifften angeführet und gebethen*, *solches erscheinet aus dem copeylichen Einschluss mit mehrern. Wann dann diese Criminal Sache zuförderst abgethan werden muss*, *ehe wegen gesuchter separation quoad vinculum matrimonii der Process fortgesetzet wird.*

*Als befehlen wir euch dem Stadt Magistrat zu H. gnaedigst*, *wider besagte Titiam ohne Verzug inquisitorie zu verfahren*, *und nach geendigten Inquisitions Process die Acta nebst euren berichte zu fernerer Verordnung zur Regierung und consistorio allhier einzusenden. Seynd etc.*

§. 20. Cum hucusque quaestiones quaedam in processum criminalem incidentes, ventilatae fuerint, quaeritur hic porro incidenter: an reus, ob certum quoddam crimen quaestioni subjectus, incidenter de alio etiam delicto perpetrato, de quo legitima indicia nondum extant, sub tortura interrogari possit? Primo quidem intuitu proposita quaestio plane neganda videtur, ideo, quod reus absque indiciis sufficientibus nequaquam sub tormentis interrogari debeat, *l. milies.* 8. §. 5. *c. de quaest.* et ut tortura locum habeat, indicia legitima, legitime probata, et ad defensionem inquisito ante torturam communicata, ab eoque non elisa conjunctim requirantur, ordin. crimin. Carol. V. *art.* 23. 30. *et* 43. ibique Classen. *in exeges.* tam in delicto principali, quam superveniente. Oldenkop. *in quaest. ad process. criminal. decad.* 1. *quaest.* 8. *a. n. l. usque ad n.* 9. Carpz. *in pr. crim. part.* 3. *quaest.* 124. *n.* 52. 53. *et* 54. Nihilominus tamen, re exactius ponderata, quaestio superius allata, sequenti distinctione adhibita, affirmative decidi poterit. Aut enim delictum, de quo reus sub tortura incidenter interrogatur, est ejusdem speciei, aut plane diversi generis. Posteriori casu reus sub quaestione incidenter interrogari nequit e. g. si quis ob furtum praecedentibus legitimis indiciis quaestioni subjicitur, non poterit de delicto incendii, cujus sufficientia ad torturam indicia non praecesserunt, sub tortura incidenter interrogari, cum delictum incendii cum furto nullam inter se connexionem et dependentiam habeat. At priori casu reus incidenter de delicto ejusdem speciei sub quaestione interrogari poterit, praeprimis, si jam dum leviuscula quaedam indicia contra reum inquisitum militant, e. g. inculpatur quis cujusdam furti, et propter hoc inculpatum furtum, formata a magistratu inquisitione, alia adhuc furta contra reum, de furti cujusdam specialis commissione publice jam diffamatum, ad inquisitionem denunciantur, de quibus reus, ob speciale furtum principaliter torturae subjectus, incidenter sub tortura interrogari potest, licet ratione aliorum perpetratorum furtorum indubitata indicia contra eum non extiterint, sufficit, quod de furto se semel suspectum reddiderit. Farinac *pr. crim. de judic. et tort. qu.* 37. 163. 167. *et* 171. Zanger. *tract. de tortur. cap.* 4. *n.* 8. Paris. de Put. *in tr. de synd. vel tort. c.* 10. Hunc in modum Jct. Scabinat. Hallens. *mens. octobr. anno* 1696. ad requisitionem magistratus hallens. responderunt: *So ist Cajus*, *wenn er auf nachmahliges gutliches Befragen*, *so viel diese beyden Deuben betrifft*, *nichts richtiges bekennen solte*, *dem Scharffrichter zu untergeben*, *da dann derselbe über die andern gerügten Deuben mit zufaelliger Weise befragt werden kan. v. r. w.*

§. 21. Ulterius hic quaestio emergit: an ex confes-

sione in judicio civili incidenter facta reus puniatur? Quamquam alias, si quis delictum principaliter confiteatur, vera delicti poena confitens afficiatur, cum ejusmodi confessio et notorium inducat et condemnationem afferat. Matth. de Afflict. *decis.* 176. Nihilominus tamen, si talis confessio incidenter seu per modum exceptionis fiat, e. g. si testis examinatur, et casualiter dicat: se esse homicidam, non poterit inde reus puniri; nec condemnari, Hippolit. de Marsiliis *pr. criminal.* §. *postquam.* 9. cum in judicio civili non tam exactae probationes, ut in judicio criminali, requirantur, ubi efficaces et plenam fidem facientes probationes ad poenam irrogandam adesse debent, *l. sciant final. c. de probat.* Licet extra ordinem in eadem instantia propter connexitatem cujus intuitu delictum principaliter deductum censetur Boss. *pr. criminal. tit. de confess. n.* 41. *et* 42. reo poena imponatur, et ad fidem in causa producta faciendam insimul repellatur.

§. 22. Ultimo quaestio non infrequenter exoritur: quomodo is, qui ad delictum incidenter concurrit, puniatur, cum poena, ob delictum commissum imponenda, in culpa delinquentis semper se fundet? Unde brocardicon enatum, quod poenae delictis proportionatae esse debeant. Venit ergo maximam in considerationem: an quis delictum committat principaliter, an ad id incidenter concurrat? e. g. Notum alias, seditiosos poena affici gravissima, quod semper tamen intelligendum, si principaliter aliquid actum, quo seditio, concitatur, secus si incidenter, Menoch. *de a. i. q. l.* 2. *cent.* 3. *c.* 366. Si ergo statutum contra turbantem pacificum civitatis statum poenam capitalem indicit, non habet ea locum, quando perturbatio incidenter subsecuta est, nisi poena a statuto indicta esset contra facientem id, ex quo perturbatio sequi posset, quia de eo etiam, quod incidenter contingit, cautum est Menoch. *cit. loc. n.* 5. Simile judicium de casibus similibus ferendum. Lubet unicum adhuc casum subjicere. Vi constitut. criminal. imperat. Carol. V. *art.* 61. monetariis falsam monetam excudentibus et expendentibus poena ignis imponitur; si vero ad hoc delictum capitale gravissimum quis saltem incidenter concurrat, et ejusmodi falsariis adminicula quaedam suppeditet, cessat quidem poena ordinaria, in ejus tamen locum arbitraria substituitur; ita Jct. Scabinat. Hallens. *mens. jul. de anno* 1695. responderunt: *Hat Inquisitin dero Bekaontniss nach ihren Ehemanne, welcher vor* 10. *Thl.* 16. *gl. so genannte wilde Maenner verfertiget, bey solcher falschen bochverpönten Muntzung Vorschub gethan, und ihm zu diesem Rebuff Bleyweis, Milch, Essig, Kohlen und die Giesskölle zugetragen und gereichet; ob nun wohl auch, die alleinige zum Betrug und Vervortheilung des Naechsten beschehende Angabe falschen Geldes nach Schaerffe Carols des V. und heiligen Romischen Reichs Peinlichen Halss Gerichts Ordnung mit der Straffe des Feuers anzusehen; Derjenige ingleichen, so dem falschen Muntzmacher mit Hülffe und That bosshuffter Weise an die Hand gehet, nach denen allgemeinen Kayserlichen Rechten und einiger Rechtslehrer Meynung ebenmaessig mit vorberührter Straffe zu belegen. Dieweil aber Inquisitin mit dem bey sich gehabten bösen* 16. *gl. st. würcklich niemand betrogen, sondern es nur zu thun gesucht, völlig aber nicht zu Wercke gebracht, welchen Falls denn die ordentliche Straffe wegfuellet. Auf diejenigen aber, so denen falschen Muntzern aus Lust Handreichung gethan, die peinliche Hals Gerichts Ordnung, nach welcher dieses delictum zu bestraffen, weder die Feuers noch ei ige andere Lebens oder sonst ausdrückliche Straffe gesetzet, und folglich poena arbitraria statt findet: Zugeschweigen dass Inquisitin, inmassen sie auch solches zu ihren Behuff vorgiebet, von ihren Manne verleitet, und zu Ausübung solcher Bossheit gebracht worden zu seyn scheinet; So ist sie zwar mit des Feuers und anderer Lebens Straffe gestalten Sachen nach zu verschonen; Jedoch wird sie ihrer begangenen und bekannten Verbrechung halber mit Staubenschlaegen des Landes ewig verwiesen. v. r. w.*

§. 23. Judex datus ad proprietatem decernendam, si de possessione judicat, sententia ejus ut nulla *l.* 3. *c. si a non compet. indic. judicat. esse dicatur. c. f. x. de sequest. possess. et fruct.* nisi quaestio de possessione sit incidens, ut sine ea judex causam proprietatis terminare nequeat; Calvol. *decis. in praelud. ad* §. *judicis.* 1. *concl.* 1. *n.* 1. 2. *et* 3. Quod fieri solet in interdicto uti possidetis, ubi hoc praemittendum est ipsi judicio proprietatis, ut sciatur, quis petat, et a quo petatur. Brunnem. d. *l.* 3. *c. si non compet. judic.* Et quamvis proprietas et possessio sint res diversae *l. naturaliter.* §. 12. *nihil.* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* attamen habent ad invicem connexionem quamdam tam ratione ejusdem objecti, quia utraque causa versatur circa eamdem rem, dum finis possessorii est principium petitorii; quam ratione facilioris cognitionis. Qui enim cognovit de possessione, facilius proprietatis causam potest discernere, ideo ab uno judice recte cognoscuntur, ne continentia causae dividatur *c. i. x. de caus. possess. et proprietat.* ibique Ungepaur. *n.* 3.

§. 24. Eadem facultas de incidenti judicandi conceditur jure civili, si quaestio nobilitatis incidat. Quamvis enim illa cognitio; an quis pro nobili reputandus? Revera ad principem, tamquam omnis dignitatis fontem, pertineat, et hinc tribunal judicis inferioris transcendat; si tamen ille, cui per contemptum denegata nobilitas, alterum actione injuriarum coram judicio oppidano conveniat, et reus persistat in neganda nobilitate actoris, incidenter omnino super nobilitate pronunciare valet. Gutierrez. *de jur. confirm. p.* 1. *c.* 16. *n.* 7. Johann. Garcias *tr. de nobil. gloss.* 1. *n.* 28. *et* 33. Caevall. *d. q. n.* 955. quod ad omnem aliam quaestionem status coram incompetente judice, incidentem, extendendum est, ob claram *l. quoties.* 3 *c. de judic.* Idem jus obtinet, si de privilegio principis quaestio incidat. Quamquam enim alias princeps, qui privilegium concedit, de eo etiam cognoscat, Mev. *p.* 6. *decis.* 341. Intelligendum tamen id est, si de substantia seu viribus privilegii principaliter disputatur, vel quoties privilegium jus ipsius principis tangit; secus si illud concernit jus alterius, vel incidenter de viribus privilegii disputatur, tunc ad judicem ordinarium ejus cognitio pertinet. Gylmayr. *voc. jurisdict. cam.* §. *penult.* Gail. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 13. Blum. *process. cameral. tit.* 39. *n.* 3.

# CAPUT III.

## *De causa incidente in foro incompetenti ecclesiastico.*

### *SUMMARIA*

*Connexio, de causis mixti fori, hic locus praeventioni an punitus a judice laico ab eccl. iterum puniri queat?* §. 1.

*De dote incidenter recognoscit judex ecclesiasticus. Aliud si de dote principaliter agitur.* §. 2.

*Ratio differentiae, quod laicus super incidente spirituali non cognoscat.* §. 3.

*Quid si cum quaestione natalium concurrat quaestio successionis? Dist. an causa haereditat. alibi jam mota? An vero in judicio ecclesiastico simul incidat?* §. 4.

*An si de juramento cognoscat judicium ecclesiasticum simul de contractu cognoscere possit? Exceptiones contra contractum juratum ad jud. eccl. pertinent.* §. 5.

*Laicus testis de falso a judice eccles. puniri potest, sed an clericus testis a laico?* §. 6.

*In dissolutione sponsalior. etiam de damnis pronunciari potest.* §. 6.

*Prorogatio in judicio ecclesiast. admittitur, secus in causa spirituali coram laico.* §. 7.

§. 1. Egimus hucusque de causis incidentibus in foro seculari, quatenus illae, ut ut ad forum alias non pertineant, incidenter hic decidi possint. Jam progredimur ad forum ecclesiasticum, paucis exposituri: an etiam huc incidenter causae seculares trahi, et una cum causa spirituali decidi possint. Et primo quidem de causis mixti fori vix dubium aliquod superesse poterit, illas incidenter a judice ecclesiastico cognosci posse, cum et principaliter ad judicium ecclesiasticum deduci valeant, *arg. c. cum sit. 8. x. de for. compet.* Barbosa *ad d. c. 8. n. 4.* Menoch. *remed. 15. recup. possess. n. 705.* Sunt autem causae mixti fori, quae, licet ex se et sui natura temporales sint, aliqua tamen lege civili seu canonica, vel rationabili consuetudine non privative, sed cumulative judicio ecclesiae sunt reservatae, ut delicta, quae ad utrumque forum deferri possunt, Gonzal. Tellez *ad c. de prud. 3. x. de donat. inter v. et u. sub n. 6.* Et de his delictis mixti fori agit Nic. Rodrig. Fermosin. *ad d. c. 8. x. de for. compet. q. 5. et seqq.* Add. Marta *de jurisdict. lib. 2.* In his itaque causis locus erit praeventioni, ut ille judex sive laicus, sive ecclesiasticus potior sit, qui prius delinquentem citavit, Felic. de Oliva *de for. eccles. p. 2. q. 28. n. 5.* Quamvis itaque ab aliquibus in controversiam vocetur; an ob tale delictum mixti fori punitus a judice laico, iterum a judice ecclesiastico puniri possit? Attamen verissima illorum sententia est, qui statuunt: si poena a judice laico legitime dictata fuerit, novam poenam a judice ecclesiastico locum habere non posse. Oliva *d. c. n. 30.* Praeventio enim impedit jurisdictionem in alio loco ejusdem criminis nomine *l. si quis postea. 7. ff. de judic. cap. proposuisti 14. x. de for. compet.* Damhouder. *pr. criminal. cap. 33. n. 1. et seqq.* Quod tamen temperandum existimo, nisi poena ecclesiastica tantum tendat ad remotionem scandali ecclesiae dati; sic punitus ob stuprum a judice seculari, tamen adhuc puniri potest a judice ecclesiastico ad deprecationem publicam vel poenitentiam ecclesiasticam Carpzov. *j. p. f. l. 3. def. 94.* Dn. Brunnemann. *de jur. eccles. l. 2. c. 19. §. 28.* quam ob causam non admittenda Carpzov. sententia, quam habet *in pr. crim. p. 2. q. 69. n. 55.* poenam carceris propter illam poenitentiam mitigandam esse, ne duplici poena afficiatur delinquens: duplicem enim finem haec duplicata poena respicit, altera reip. altera ecclesiae satisfactionem. Hinc una alteram non minuit. dn. Praes. *in not. ad jus eccles. Brunnem. c. 19. §. 28.*

§. 2 Quamvis itaque judicium ecclesiasticum ad certas causas restrictum sit, interim tamen negandum non est, incidenter etiam de causis secularibus quandoque cognoscere posse consistorium. Casus occurrit *in c. de prudentia. 3. x. de donat. inter. v. et u.* ubi cum super matrimonio, ob sanguinitatem dissolvendo controversia coram judice ecclesiastico moveretur, et simul de dote mulieri restituenda quaestio incideret, sententia super divortio tantum lata, et causa dotis tamquam secularis dilata. Rescripsit ad hoc pontifex, quod, quia *secundum jura de matrimonio principaliter cognovistis, de dote etiam, quae est causa* incidens, *accessorie cognoscere valuistis.* Quamvis itaque circa hunc textum a quibusdam disputetur; an non causa dotis sit mixti fori, et ea propter ecclesiastici judicis cognitioni subjecta? Placuit tamen aliis, causam dotis esse secularem, et hinc ejus cognitionem ad judicem secularem spectare. Gutierrez. *l. 1. pr. quaest. c. 44.* Molina *de primogenit. l. 2. c. 5. n. 37.* Quapropter si de dote principaliter ageretur, non posset judex ecclesiasticus de illa cognoscere; Petr. Barbosa *ad l. dotium causa. 1. n. 26. ff. solut. matrim. p. 116.* Imo etiam si matrimonii causa tantum coram ecclesiastico fuisset agitata, nulla facta mentione de dote, tunc judex ecclesiasticus de dote cognoscere non valeret, cum in eo casu non diceretur incidens. Ant. Granaiero *in decretal. ad c. tuam. 3. x. de ord. cognit. n. 5.* Causa enim dotis principaliter pertinet ad judicem secularem *l. 46. et 73. ff. de jur. dot. l. 29. et 30. c. eod.* Fermosin. *ad c. nov. 13. x. de judic. q. 13. n. 22.*

§. 3. Non itaque obstat, quod causa ecclesiastica incidens in foro civili regulariter remittenda sit ad judicem ecclesiasticum; ergo vice versa causa haec dotis tamquam civilis remittenda videtur ad judicem laicum. Verum subest hoc casu differentia quoad effectum cognoscendi de causis incidentibus. Nam incapaces et vetiti, quales sunt laici in causis spiritualibus, nec principaliter nec incidenter cognoscere possunt de causis, in quibus sunt incapaces et directo prohibiti, quales sunt laici in causis clericorum. At vero judices incompetentes, quamvis non possint principaliter cognoscere de causis, in quibus sunt incompetentes, possunt tamen de illis pronunciare, cum inciderint in causa, in qua sunt competentes. Gonzal. Tellez. *ad c. de prudentia. 3. x. de donat. in-*

*ter v et. u. n.* 7. quod ultimum ad judicem ecclesiasticum in causa dotis recte applicari potest, quia ejus intuitu non sunt incapaces, sed tantum incompetentes. Gonzal. Tellez. *ad d. c.* 3. *n.* 7. *in med.* subjicit quidem ibi *Gonzalez* causam dotis hoc casu non tam incidentem, quam dependentem esse ad causam matrimonii. Si enim matrimonium nullum declaretur, tacite inde dependet, ergo dos est restituenda; attamen cum aliae exceptiones adhuc concurrere possint, quare dos non restituenda, etiamsi matrimonium pro nullo declaratum sit, etiam super his exceptionibus incidenter cognoscere posse judicem ecclesiasticum existimo, ob generalitatem *d. c. prudentia. x. de donat. inter v. et u.* modo non plane altioris sint indaginis, et prolixiori discussione opus habeant.

§. 4. Verum hic alius se sistit textus, qui dubiam reddit priorem sententiam *in c. tuam.* 3. *x. de ord. cognit.* ubi cum natalium quaestio ad judicem ecclesiasticum devolveretur, et simul successionis causa ibi occurreret, pontifex censuit, sibi potestatem de haereditate cognoscendi non competere, sed illam ad forum regium pertinere. Super quo textu se macerant ec. plerique in eo rationem diversitatis constituunt, quod matrimonii et dotis major sit connexio et dependentia, quam natalium et ipsius haereditatis: non enim sequitur: hic legitime natus est, ergo et ipsi debetur haereditas Aug. Barbosa *tr. de offic. episcop. p.* 3. *alleg.* 84. *n.* 30. Verum existimo hoc *capitul.* regulae nostrae nondum obstare. Causa enim haereditatis ibi non incidebat coram judice ecclesiastico, sed delata jam erat ad forum regium: cum ergo rex Franciae, ad quem rescribit ibi pontifex, cognoscere vellet de jure successionis, antequam causa natalium coram judice ecclesiastico discussa esset, respondit pontifex: confusione quadam judicii ordinem non perturbandum esse, et hinc expectare debere regem, donec causa legitimorum natalium a pontifice decisa; et huc collimat sententia Hier. de Caevallos *de cognit. per viam violent. in caus. eccles. p.* 2. *q.* 65. *n.* 35. quando dicit: quaestionem temporalem in specie illius textus non incidisse in spiritualem principaliter motam, uti contingit *in d. c. de prudentia* 3. *x. de donat. inter v. et u.* sed potius principaliter ibi actum fuit de quaestione haereditatis coram laico, et incidenter deducta est exceptio spiritualis, juxta illa, quae notata *ad d. testum in d. c. tuam* inde merito remittitur ad secularem quaestio haereditatis coram eo coepta. *l. ubi acceptum.* 30. *ff. de judic.* Quodsi itaque causa principalis sit ecclesiastica, et incidenter haereditaria quaestio concurrat, non dubitarem, incidenter etiam hic judicem ecclesiasticum cognoscere posse. Vivian. *rational. jur. pontif. ad c. lator.* 5. *x. qui filii sunt legit.* Huc pertinet textus in *c. conquestus i. x. qui fil. sint legitim.* ubi principaliter querela legitimatis; an sc. mulier ante desponsationem nata, per subsequens matrimonium sit legitimata? ad judicem ecclesiasticum deducta, et cum incidenter simul in judicio occurreret; quod exhaeredatio ipsi eapropter immineat, mandavit pontifex judici ecclesiastico non tantum, ut illam mulierem legitimam judicaret, sed etiam inhiberet, ne dictae mulieri hac occasione super haereditate paterna molestia inferatur vel gravamen. Supponendum tamen hic erit, causam illam legitimorum natalium quae principaliter in judicium ecclesiasticum deducta, potissimum extitisse fundamentum controversiae haereditariae; nam si haec ex aliis causis pleniorem discussionem mereatur, merito super legitimitate tantum pronunciabit judex ecclesiasticus, et causam haereditatis seu pleniorem discussionem remittere tenebitur ad judicem secularem: et huc refero textum in *c. causam.* 7. *x. qui fil. sint legitim.*

§. 5. Ulterius huc pertinet casus, si de valore juramenti super contractu praestiti causa ad judicium ecclesiasticum devolvatur, ubi quaeritur: an hoc casu etiam de ipso contractu in foro ecclesiastico cognosci possit? ubi idem repetendum puto, quod de haereditate jam antea dictum. An scil. de contractu jam actio mota coram judice laico, et quaestio de vinculo juramenti tantum ad judicem delata? Hic ad ductum *c.* 3. *x. de ord. cog.* super solo juramento cognoscit judex ecclesiasticus, et cognitionem de ipso contractu foro seculari relinquit; si vero partes, antequam judicem laicum adirent, causam juramenti ad judicem ecclesiasticum deferrent, et ibi quoque incidenter de ipso contractu controverterent, non dubito, judicem ecclesiasticum de juramento principaliter, et per consequentiam quoque de contractus validitate incidenter cognoscere, quatenus scil. ex juramenti efficacia contractus dependet vel non; si enim juramentum validum, contractus non poterit esse invalidus; nisi tamen aliae exceptiones altioris indaginis concurrant, quae salvo juramento ex aliis causis contractum irritum reddere possint. Quamvis et harum exceptionum cognitio vix a judice ecclesiastico avocari possit. Nemo enim melius, quam ecclesia de hoc cognoscit, an dolus, an metus, an enormis laesio in contractu concurrens, illum, si solemni juramento confirmatus sit, vitiare possit? Quae cum ita sint, non praecise necessarium est, ut cum Nic. Rodrig. Fernosino *ad c. novit.* 13. *x. de judic. q.* 13. *n.* 8. statuamus, tunc demum super contractu jurato in consistorio cognosci posse, si causa et contractus, super quo juramentum appositum est, sui natura spectat ad judicem ecclesiasticum, ut in contractu usurario jurato; nam cum constet, judicem ecclesiasticum posse cognoscere contra usurarios, et usurarum restitutionem cum sit crimen mixti fori, ideo dicendum est, cognitionem contractus usurarum ad illum pertinere, si jam coepisset cognoscere de juramento contractui adjecto. Sin autem causa contractus sit super re profana et temporali, tunc judicem ecclesiasticum tantum super juramento, non autem super ipso contractu aut ejus rescissione cognoscere posse. Nam et posteriori casu judicem ecclesiasticum cognoscere posse, ex antea dictis obscurum non est.

§. 6. Si laicus coram judice ecclesiastico in testem provocetur, sed spreto juramento falsum testimonium ferret, judex ecclesiasticus non tantum super testimonii nullitate pronunciaret, sed etiam testem laicum ob commissum perjurium punire posset. Ludov. de Peguera. *decis. civil.* 79. In contrarium quidem urgere solent, quod judex civilis testem clericum, coram se de consensu episcopi examinatum, super falso puniri nequeat. Gutierrez. *l.* 1. *pr. p. c.* 24. Farinac. *de testib. q.* 61. *n.* 83. Unde colligunt, nec judicem ecclesiasticum posse punire testem laicum. Verum ad hoc recte respondet Hier. de Caevallos *tr. de cognit.*

*per viam violent. in caus. eccles. p. 2. q. 67. n. 9.* diversam rationem hic subesse, quia judex ecclesiasticus habet potestatem puniendi laicum de perjurio, cum hoc sit mixti fori, sed judici laico non competit potestas in clericum, utpote cujus persona exempta est a foro seculari; nec locus esse potest praeventioni, sed judex ecclesiasticus super clerico privative pronunciat. Hoc certum est, judicem ecclesiasticum posse punire laicos ratione resistentiae, sibi vel officialibus factae, illo casu, ubi exercitium jurisdictionis ipsi competit. Felic. de Oliva *de for. eccles. p. 2. q. 23. num. 3.*

§. 7. Porro huc pertinet casus incidentis cognitionis in foro ecclesiastico, si super dissolvendis sponsalibus quaestio ad consistorium deducta, et incidat controversia de damno et interesse, quod aliter ex illa dissolutione sensurus; hoc casu judex ecclesiasticus non tantum super sponsalibus dissolvendis, sed etiam super restitutione damnorum et interesse recte pronunciabit. *arg. c. de prudentia. 3. x. de ord. cognit.* Et quamvis graviter dissentiat Hier. de Caevall. *tr. de cog. per viam violent. in caus. eccles. p. 2. q. 30. n. 11. et seqq.* tanta tamen connexitas hujus materiae est, ut si appareat ex cognitione consistorii, sponsum in culpa esse dissolvendorum sponsaliorum, mox inde restitutio damnorum et interesse per tacitam consequentiam sequatur, ut hinc frustra hoc nomine ad judicium seculare remittantur partes.

§. 8. Pluribus exemplis haec quidem declarari possent, sed de aliis simile ferendum est judicium, et quam maxime ad connexionem et dependentiam causarum respiciendum. Multum quoque tribuendum est voluntati partium, quod in consistorio super puncto incidenti, cum causa principali non adeo connexo, tamen sponte disceptent, et a judice ecclesiastico ejus decisionem petant. Quamvis enim hi ab hac cognitione se liberare, et causam illam ad forum seculare remittere possint, sustinebitur tamen ejus sententia, desiderantibus partibus lata, vi prorogationis hoc casu factae. Quod vice versa, si causa spiritualis coram judice laico incideret, et partes etiam super hac sententiam petant, non procederet, cum causae spirituales non sint prorogabiles; inde omnino recte hic sentit Gonzal. Tellez. *ad c. 3. x. de donat. inter v. et u. n. 2.* quando dicit, judicem tripliciter considerari posse, ita, ut alius dicatur competens simpliciter, alius incompetens prorogabilis. Primus dicitur omnis ille, qui attento jure communi absque ulla prorogatione, consensu litigantium adiri potest et debet, ita, ut illius forum simpliciter competens sit, qualis est judex unius loci respectu sui territorii. Secundus vero judex est, qui, licet attento jure communi incompetens sit, prorogatione partium tamen competens reddi potest, quod contingit in judice ecclesiastico, qui licet incompetens sit respectu laicorum in causa temporali; tamen eorum consensu et prorogatione competens reddi potest, jure communi attento *l. episcopale 8. c. de episcop. audient.* Tertius tandem judex est, qui nec de consensu partium competens reddi potest, aut ejus jurisdictio prorogari; quare incapax et prohibitus appellari solet, ut est judex secularis respectu clericorum, qui nec de eorum consensu competens reddi potest.

# CAPUT IV.

## *De causa incidente feudali.*

*SUMMARIA*

*Causae feudales non sunt prorogabiles.* §. 1.
*Incidenter tamen de illis cognoscitur.* §. 2.
*Quaestio, an quis sit vassallus, quorsum pertineat?* §. 3.
*De possessorio feudali.* §. 4.
*De feudo promisso.* §. 5.
*Si in haereditatis petitione quaestio super feudo incidat.* §. 6.
*Camera imp. quando super feudis judicet?* §. 7.
*De quaestione super juramento fidelitatis.* §. 8.
*An dominus feudi de causa non feudali cognoscat?* §. 9.
*Exempla adducuntur.* §. 10.
*De paribus curiae incidenter judicantibus.* §. 11.
*Quid juris in causis principum et privatorum communibus incidenter obvenientibus?* §. 12.

§. 1. Jam quoque de causa feudali incidente speciatim, sed breviter agendum erit. Incidit autem quaestio feudalis vel coram judice allodiali, vel coram alio judice feudali, intuitu tamen hujus quaestionis non competente. Ubi primo observandum est, causas feudales, qua tales, pariter sicuti ecclesiasticas non admittere prorogationem, et sic duos vassallos volentes etiam, non posse coram judice ordinario seu allodiali causam feudalem tractare, adeo, ut si id fecerint, sententia sit ipso jure nulla. Sebast. Vantius *de nullitat. proces. tit. de nullitat. ex def. jurisdict. n. 59.* Henr. a Rosenthal. *de feud. cap. 12. concl. 1. n. 44.* quod procedit, etiamsi judex ordinarius esset rex, marchio, dux vel comes; e contrario dominus feudi regalem et principalem dignitatem non haberet. Ipso jure enim judici ordinario seu allodiali cognitio est adempta. Ludov. Schrader *de feud. p. 2. sect. 1. n. 137. et 139.* Tenderet enim haec prorogatio in manifestum domini feudalis praejudicium, si alii causae feudalis discussio committeretur Schrad. *de feud. p. 1. n. 168.* Atqui vero juri alterius nemo privato arbitrio derogare potest.

§. 2. Interim tamen et hic casus recurrere possent, ubi, quod principaliter judici allodiali interdictum, incidenter licet. Sic si dominus vassallum ex causa non feudali coram judice ordinario conveniat, et reus conventus, se vassallum esse neget, super hoc recte cognoscit judex ordinarius, quamvis etiam plerique Feudist. hanc quaestionem sui natura, et sic etiam principaliter ad judicem ordinarium pertinere existiment. Rosenthal. *de feud. c. 12. concl. 4. n. 9.* Sed hoc mirum, quare Rosenthal. *cit. concl. 4. n. 12.* neget quaestionem hanc: an quis sit vassallus? in judicio parium curiae incidentem, ab his cognosci non posse, sed ejus cognitionem ad judicem ordinarium

esse remittendam. Quamvis enim hoc admittam, si reus conventus plane judicium parium declinet, et ad judicem ordinarium provocet, attamen si se sistat, et cognitionem hanc judicio parium submittat, an sit vassallus vel non? sententia parium sine dubio subsistet, quia haec causa admittit prorogationem.

§. 3. Et cum capit. praecedente dictum sit, si quaestio de possessorio causae ecclesiasticae incidat coram judice laico, illam ibi cognosci posse, hoc applicandum etiam est ad possessorium feudi, quod, si de hoc solo quaestio incidat, etiam judex ordinarius hanc cognoscere possit. Rosenthal. *de feud. cap.* 12. *concl.* 2. *n.* 4. Et hinc etiam si quis feudo spoliatus sit, recte coram judice ordinario agi potest, de quo prolixe Rosenthal. *d. c.* 12. *concl.* 12. *n.* 70. *et seqq.*

§. 4. Quod si quaestio quaedam de feudo nondum constituto, sed promisso incidat, certum est, illam tam incidenter, quam principaliter coram judice ordinario ventilari posse. Actio enim personalis seu promissio nondum constituit feudum, sed subsequens investitura; ubi vero feudum non est, ibi nec dominus, nec vassallus, et per consequens nec judicium feudale. Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 4. *n.* 1. *et seqq.* Idem obtinet, si dominus feudi pares curiae, ex quibus judicium feudale formare possit, non habeat, ubi pariter ad judicem ordinarium recurritur Struv. *s. j. f. cap.* 16. *th.* 7. *n.* 2. Gothofred. Antonius *disp. feud.* 14. *th.* 5. *l. a.* Huc quoque referri potest casus, si haereditatis petitionem vassallus contra vassallum instituat, tunc, etiamsi quaestio incidat, an non haec vel illa res sit feudalis? Causa haec coram judice ordinario tractanda. Quamvis enim principaliter feudum coram hoc judice peti nequeat, quia tamen hoc judicium universale est, trahitur huc etiam in consequentiam quaestio feudalis, quamvis ulterior ejus discussio interdum remitti soleat ad judicem feudalem. Conf. Rosenthal. *d. c.* 12. *concl* 2. *n.* 6. Et his casibus camera etiam imperialis, quamvis super feudis imperii majoribus cognoscere nequeat, incidenter recte competentiam suam pro fundata reputat. Quo casu enim ordinario judici in causa feudali locus esse potest, eo casu etiam cameae cognitio non denegauda, de quo vid. Rosenthal. *d. l. concl.* 1. *n.* 8. 4. *et seqq.* Schrad. *p.* 1. *sect.* 2. *n.* 67. *et seqq.* Hinc et super possessorio causarum feudalium cameram cognoscere posse communiter statuunt, quod tamen ad possessorium summarium, non ordinarium, utpote quod magni praejudicii est, restringit Jacob Blumius *process. cameral. tit.* 41. *n.* 5. Conf. illust. dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. lib.* 4. *tit.* 4. §. 12.

§. 5. Sed quid si super juramento fidelitatis quaestio incidat in judicio feudali. An scil. hoc legitime praestitum sit, vel non? Numne de eo cognoscet judex feudalis, vel numne quaestio haec remittenda ad judicem ecclesiasticum? Plerique dicunt, si quaestio illa feudalis, principaliter in judicium deducta, dependeret a vi juramenti, quod tunc non judex feudalis, sed ecclesiasticus cognoscere debeat, Rosenthal *d. c.* 12. *concl.* 9. *n.* 53. Schrader *de feud. p.* 10. *sect.* 2. *n.* 39. ubi tamen distinguit: an quaestio incidat de executione juramenti fidelitatis, an de ejus validitate? Priori casu sine dubio cognoscit judex feudalis, sed posteriori casu judex ecclesiasticus. Quamvis etiam hic illud repeti possit, quod supra *cap.* 3. circa causas spirituales adductum, scil. quaestionem facti: an juratum sit? ad hoc judicium pertinere; non vero quaestionem: an bene, an male juratum sit? haec enim cognitionis ecclesiasticae est, et eo remittenda.

§. 6. Ad dominum, si inter duos vassallos de ipso feudo controversia moveatur, cognitionem pertinere, constat *ex* 2. *feud.* 55. §. *fin.* Struv. *s. j. f. c.* 16. *th.* 5. Dn. Praeses *in exam. feud. c.* 25. *q.* 3. Verum an non hic etiam de causa non feudali incidenter cognoscere poterit? Non quaero de illo domino feudi, qui simul dominus territorii est; nam huic vassallus non tantum ratione rei seu feudi, sed etiam ratione personae subjectus est; sed de illo feudi domino, cum quo nullus alius, quam vassalliticus nexus intercedit, et hunc regulariter de allodiali quaestione cognoscere non posse certum est, nisi partes expresse per prorogationem ejus jurisdictionem ad hanc quoque causam extendant. Sunt enim causae allodiales indistincte prorogabiles. Seposita autem illa prorogatione, facultatem tamen incidenter cognoscendi habebit, quatenus quaestio incidens connexionem quamdam cum causa feudali principaliter mota habeat. Et hinc concludunt feudist. quod dominus feudi in causis sive litibus inter vassallos, ratione feudi motis, non tantum cognoscat de causa sive lite principali, verum etiam de omnibus accessoriis: ut puta de fructibus, interesse, damnis et expensis, nec non de omnibus incidentibus et emergentibus quaestionibus, licet illae feudales non sint. Schrader *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *n.* 98.

§. 7. Quapropter quamvis quaestio de controversia feudali ad judicem ordinarium pertinet, si tamen illa quaestio incidat in causam feudalem, ibi simul cognosci poterit. Schrader *d. l. n.* 99. Ob eamdem rationem dominus feudi testem in causa feudali deponentem, etiamsi ille vassallus non sit, si falsum testimonium dicat, extraordinarie punire potest, licet alias respectu personae ipsius incompetens. Schrader *d. l. n.* 168. Alia ratio esset, si vassallus a vassallo principaliter vellet petere refusionem damni et interesse occasione feudi praestandi. Hoc casu enim ad judicem ordinarium eumdum esse concludit Curtius *tr. de feud. p.* 7. *n.* 23. *circa fin.* nisi tamen petitio interesse etiam principaliter instituta, surrogetur in locum illius rei, cujus cognitio ad dominum feudi pertinet. Hoc casu enim nihilominus ad feudi dominum eumdum, cum surrogatum assumat naturam illius, in cujus locum surrogatur Schrad. *d. l. n.* 109. *in fin.* Quod si etiam vassalli circa feudum de poena quadam conventionali in casum moras convenissent, super hac poena conventionali etiam incidenter cognosceret judex feudalis, licet alias poenarum cognitio ad ipsum non pertineat Schrad. *d. tr. part.* 10. *sect.* 1. *n.* 107.

§. 8. Si controversia feudalis ipsum dominum concernat, sive directo, sive indirecto, ad pares curiae jurisdictionem pertinere constat, Struv. *s. j. f. cap.* 16. *th.* 6. Quo casu itaque dominus feudi incidenter super causa non feudali cognoscere poterit, eo casu etiam paribus curiae hoc non denegandum. Quamvis itaque, si vassallus, a domino coram paribus curiae conventus, se vassallum esse negat, haec causa ad ordinarium judicem pertineat, Rosenthal. *de feud. c.* 12. *concl.* 4. *n.* 9. incidentem tamen cognitionem pa-

ribus curiae non denegandam esse, jam supra ostensum est.

§. 9. Coronidis loco hic subnectimus, quod, licet principes in imperio alios legitimum forum austregas agnoscant: nihilominus tamen et ipsi ex continentia causarum etiam forum nanciscuntur tum inter se, tum si cum privatis conveniuntur, et cum iis contractus celebrarunt. Multa enim per consequentiam concedentur, quae alias principaliter non concederentur. Dec. *consil.* 698. *n.* 9. et per causarum connexitatem efficitur, ut unitas censeatur, Gail. *de pac. publ. l.* 1. *c.* 6. *n.* 5. Hinc ubi personarum separationem et divulsionem judicium non patitur, ibi caeteris paribus continentia causae fundata est, Gail. *l.* 1. *obs.* 32. *n.* 1. Colleg. Argentorat. *l.* 11. *tit.* 2. §. 2. Contingit autem ejusmodi connexitas partim intuitu personarum, partim intuitu rerum; priori casu fit, si plures causae consortes conveniendi, quorum quis peculiares austregas habet, de certo vero judice conveniri nequeant, et ex narratis continentia causae individua appareat. e. g. unus habet austregas ordinationis, sed diversimodas, ut princeps et comes, coram camera hi conveniri possunt. Ordinat. *camerali. tit.* 9. *consult.* 1495. *deput.* 1600. §. 23. Blum. *process. cameral. tit.* 40. *n.* 9. Posteriori casu fit, sit principi lis super evictione certi cujusdam praedii mota, tunc princeps venditor emptoris judicem sequi, et emptorem in foro ipsius emptoris defendere tenetur, *l. venditor.* 49. *ff. d. judic.* Unde dd. colligunt, quod, quoties quis in judicium accessorie vocatur, toties forum principaliter conventi sortiatur b. Brunnem. *in comment. ad h. l. ibique allegat.* Atque hoc in tantum verum, ut etiam clericus in causa evictionis comparens ad defensionem rei privilegium fori allegare nequeat. Covarruv. *pr. quaest. c.* 8. *n.* 2. Boer. *decis.* 69. *n.* 27. Plures casus illustrium et principalium controversiarum ex causae continentia provenientium enucleati inveniuntur in illustr. domini Strykii *disput. de foro princ. et privat. communi, tot. cap.* 3. *de for. princip. et privat. commun. ex continent. causar.*

## CAPUT V.

### *De causa incidente coram arbitro et judice delegato.*

*SUMMARIA*

*Quod judici in causa incidente permissum, idem quoque arbitro.* §. 1.
*Arbitrum ad res spirituales se non extendit, quid in clerico arbitro?* §. 2.
*Arbiter incidenter de causa status cognoscit.* §. 3.
*Arbiter in integrum incidenter restituit.* §. 4.
*Quid in arbitratore?* §. 5.
*Quae causa principaliter arbitrium non admittit, illa nec incidenter.* §. 6.
*Arbiter etiam de attentatis cognoscit.* §. 7.
*De judice delegato.* §. 8.
*Potest hic in integrum restituere.* §. 9.
*De proprietate incidenter cognoscit.* §. 10.
*Commissio extenditur ad incidentia.* §. 11.
*Delegatus an testem falsum punire possit?* §. 12.
*De quo incidenter non cognoscit ordinarius, de eo nec delegatus.* §. 13.

§. 1. Egimus hucusque de judicibus ordinariis, quatenus quoad causas incidentes jurisdictio eorum fundata sit. Itaque ad arbitros et judices delegatos transeundum, et quatenus coram his incidentium ratio habenda, breviter videndum. Et quidem quod arbitrum attinet, cum arbitria ad similitudinem judiciorum redacta sint *l.* 1. *ff. de recept. qui arb. recep.* etiam quod judici permissum circa expeditionem causae principalis et incidentis, arbitro non denegandum, modo citra restrictionem partes circa causam principalem compromiserint, cum motum sit, terminos compromissi arbitrium excedere non debere *l.* 32. §. *de officio* 15. *et* §. *arbiter* 21. *ff. de recept. qui arb. rec.*

§. 2. Sicuti ergo judici laico a causae spiritualis cognitione abstinendum, ita quoque ab arbitro laico causa spiritualis, si in jure consistit, nec principaliter, nec incidenter potest cognosci *c. i.* X. *de consanguinit. c. causa* 9. X. *de restit. in integr. c. contingit.* 8. X. *de arbitr.* ubi probatur, quod laicus arbiter esse non possit de rebus spiritualibus, juncta generali aequiparatione judicis et arbitri *l.* 1. *ff. de recept.* unde deducitur, quod, quemadmodum laicus nec principaliter, nec incidenter de re spirituali potest cognoscere, ita nec arbiter. Aug. Barbos. *de offic. et potest. episcop. p.* 3. *alleg.* 84. *n.* 33. Quapropter si partes super debito aliquo compromittant, et foemina debitrix excipiat: pecuniam hanc sibi creditam esse intuitu futuri matrimonii a creditore promissi, non potest arbiter de matrimonio cognoscere incidenter, sed causam hanc ad consistorium remittere tenetur. Aliud est in clerico arbitro, qui incidenter cognoscit de quaestione spirituali in jure consistente, quia ex incompetenti incidentia juncta cum capacitate, facit competentem; jam autem clericus non est incapax jurisdictionis spiritualis Mar. Anton. Blancus *tr. de compromiss. q.* 4. *n.* 7. Supponendum tamen hic, causam spiritualem ita comparatam esse, ut possit delegari, vel per compromissum alicui committi.

§. 3. Porro sicuti judex, qui principaliter de aliqua causa non potest cognoscere, incidenter tamen de ea cognoscit, *l.* 1. *c. de ord. judic. l. quoties* 3. *c. de jud. l. nulli* 10. *c. eod.* Brunn. *in process. civ. cap.* 12. *n.* 5. ita arbiter, qui non potest fines compromissi excedere, licet non possit principaliter cognoscere de eo, quod non fuit compromissum, incidenter tamen poterit cognoscere. e. g. Titius et Cajus compromittunt in Sejum arbitrum de bonorum divisione, ut eam laudo suo terminet; in hac bonorum disceptatione concurrit quaestio status, quaeritur: an non quaestio status bonorum disceptationi concurrens, coram arbitro incidenter possit cognosci? et resp. affirm. *l. cum proponas* 6. *c. de reb. credit.* Aug. Berojus *consil.* 30. *v.* 3. *n.* 6. Cui enim conceditur jurisdictio, ei censentur concessa omnia ea pertinentia *l.* 2. *ff. de jurisdict.* Et fallit hic regula. Judex habens limitatam jurisdictionem, non potest cognoscere de

causa diversae speciei, scil. principaliter, sed accessorie et incidenter bene potest. Marant. *de ord. judic. p. 4. dist. 6. n. 31.* Siquidem incidentia facit de incompetenti competentem, sive sit ordinarius sive arbiter, et data jurisdictione in causa principali, oritur jurisdictio in incidenti, non virtute partis compromittentis, sed potius virtute legis, quae respectu incidentiae non curat incompetentiam Felin. *in c. cum sit 8. X. for. compet. n. 22.*

§. 4. Coram arbitro principaliter non potest peti restitutio in integrum propter defectum jurisdictionis propriae, quia in integrum restituit magistratus ordinarius, qui mixtum habet imperium *l. 26. pr. et §. 1. ff. ad municipal.* bene tamen incidenter, Ungepauer *in decretal. tit. de in integr. restitut.* quia arbitrium datum super causa principali, est etiam tributum super his incidentibus, cum ejusdem sint naturae, Menoch. *de a. j. q. 1. q. 45. n. 9.* et ratione acquisitae jurisdictionis in causa principali, potest arbiter cognoscere de incidentibus illius causae, de quibus alias cognoscere non potest, et sic habilitatur et extenditur jurisdictio illius, ita ut, ex cujus defectu non poterat cognoscere principaliter, de illo incidenter possit. Sfort. Oddi *tr. de restit. in integr. p. 1. art. 8. q. 32.* Dominic. Galesius *tr. de restit. in integr. ad c. causam 9. de restit. in integr. n. 6. et 22.* sic, quando compromittunt partes super causa alicujus pacti, vel conventionis initae cum minore, sed ex ventilatione causae apparet arbitro, quod minor sit laesus, quaeritur: an arbiter minorem possit incidenter restituere? et resp. affirm. *per c. causa 9. vers. incidenter X. de restit. in integr.* quia, sicuti arbiter ad instar judicis causam cognoscit, ordinat, terminum assignat, et revocat, interloquitur, pronunciat, ita etiam arbiter ad instar judicis ex causa et aequitate sufficiente partem laesam, cui de jure adversus laesionem datur restitutio, potest restituere Aegid. Bellemera *ad c. causa 9. X. de rest. in integr.* Aliud exemplum; minor probationem necessariam in termino, ab arbitro sibi dato, omisit, vel non probavit ante conclusionem in causa, tunc poterit restitutionem adversus laesionem ab arbitro incidenter petere, et haec restitutio, quae fit incidenter per arbitrum, sapit potius factum, quam juris ministerium. Blancus *tr. de compromiss. q. 4. num. 18.*

§. 5. Arbiter cum secundum ordinem judiciarium procedere debeat, arbitrator autem sine ordine judicii et juris solemnitatibus non servatis pronunciet, hinc jus, quod obtinet in arbitro, non potest obtinere in arbitratore, et per consequens arbitrator nequit incidenter in integr. restituere, controversiam tamen, super restitutione in integr. ortam, amice valet componere, et super ea laudum suum per viam amicabilis compositionis pronunciare, quae determinatio est quaedam in integr. restitutio ex facto amice concessa. Sfort. Oddi *tr. de restit. in integr. p. 1. art. 10. q. 32. et 92.*

§. 6. Si super causa principali tamquam prohibitiva compromissum fieri non potest, nec super incidenti. Bartol. *in l. 3. ff. de aliment. et cib. leg.* sicut in causa alimentorum non potest fieri transactio, ita nec super quolibet incidenti illius causae, quia quicquid tangit quocumque modo causam alimentorum incidenter, dicitur causa alimentorum *l. 8. pr. ff. de transact.* Castrens. et Bald. *in l. 1. ff. de reb. credit.* Nam quaestio incidens assumit sibi naturam causae principalis, Gloss. *in clem. dispendiosam 2. de judic.* et debet regulari a principali, non e converso. Castrens. *consil. p. 1. cons. 91. n. 8.* prohibita ergo transactione super causa principali, censetur etiam prohibita super quolibet incidenti. Idem in compromisso obtinet, cum de transactione ad compromissum argumentum deducant dd. *l. 11. l. 14. et 32. c. de transact.* Blancus *tr. de compromiss. p. 418.*

§. 7. Porro si arbitro commissa causa sit cum incidentibus suis, hoc complectitur etiam causam attentatorum, quia ratione hujus incidentiae potest arbiter cognoscere ea, quae sunt mixti imperii Gloss. *in c. causa 9. X. de rest. in integr.* Ergo multo magis poterit et debebit cognoscere de attentatis, si incidant, quae sunt mixti imperii, Robert. Lancell. *tr. de attentat. et innovat. p. 2. c. 15. n. 86.*

§. 8. Jam transeundum est ad judicem delegatum, qui ex eo, quod causa sibi commissa est, super omnibus, quae ad causam illam spectare nascuntur, plenariam potestatem recipit, etiamsi literae commissionis id non contineant. *c. praeterea 5. X. de offic. et potest. jud. deleg.* Quapropter, quando delegatur alicui aliqua causa principalis censebitur sibi delegata omnis causa, quae venit accessorie et consecutive ad illam causam. Marant *de ord. judic. p. 4. dist. 6. n. 31.* maxime, ne partes necessum habeant ire per diversos judices. Rosacorb. *pract. forens. c. 35. n. 56.* quia incidens est quoddam accessorium ad principale. Card. Tuschus *concl. 7. l. j.*

§. 9. Ex quibus sequitur, quod judex delegatus non solum cognoscere possit de causa specialiter sibi commissa, sed etiam de causa restitutionis, quae incidenter occurrit in ea, cum mandatum jurisdictionale amplietur ratione incidentiae, quando ille, cui causa est commissa, est capax causae incidentis *c. prudentiam 21. §. si vero X. de offic. et potest. jud. deleg.* Exempli delegatus super aliquo contractu venditionis in judicio protulit aliquam interlocutoriam, per quam minor est laesus, quaeritur: an minor a delegato judice possit incidenter petere restitutionem in integr. et resp. affirmand. quia restitutio in integr. non petitur principaliter, sed incidenter; nam incidit in causa sibi commissa. *c. causa 9. X. de restit. in integr. l. fin. c. ubi et apud. quem cognit. in integr. restit.* Sfort. Oddi *tr. de rest. in integr. p. 1. q. 21. art. 6.* Vivian. *rat. jur. pontif. ad c. causam 9. X. de restit. in integr.*

§. 10. Porro si causa possessionis nuncupatim, et in specie alicui sit commissa; veluti committo tibi causam possessionis; tunc de proprietate cognoscere judex delegatus nequit, nisi incidenter, vel per viam reconventionis, si status causae reconventionem patiatur. Nam reconventio non solum coram judice ordinario, sed etiam coram delegato fieri potest. *c. ex literis 1. X. de mutuis petit.* Gail. *l. 1. obs. 35. n. 11. et 12.* quia conventio et reconventio sunt connexa; connexa autem separari, aut dividi nequeunt.

§. 11. Quamvis itaque commissiones et delegationes sint stricti juris, et hinc officium judicis delegati extendi non debeat *c. 40. X. de off. deleg.* extenditur tamen ratione incidentiae, *c. penult. de rest. in integr. arg. c. de prudentia 3. X. de donat. inter v.*

*et u.* quod procedit, ne continentia causae dividatur. Fermosin. *ad c. tuam* 3. X. *de ord. cognit. q.* 1. *n.* 14. *et* 15. ob quam causam judex delegatus potest incidenter cognoscere, etiam ultra suam commissionem. Hier. de Caevall. *tr. de cognit. per viam violent. in caus. eccles. p.* 2. *q.* 65. *n.* 34. Nam ratione puncti incidentis jurisdictio non solum judicis ordinarii, sed etiam delegati ampliatur. Caevall. *d. l.* Sic, si actori incumbit praestatio juramenti in litem super aestimatione, qualitate et quantitate rerum, tunc cum causa principali omnes articuli incidentes et connexi hoc juramento decidi debent. Ploto *in lit. jurand.* §. 4. *n.* 38. *et* 39.

§. 12. Huc quoque trahi potest, quod supra de teste falso, in alio judicio deponente, dictum, quod coram judice illo, coram quo causa principalis pendet, puniri possit. Nam haec puniendi potestas nec judici delegato deneganda. Quamvis Hier. de Caevall. *tr. de cognit. per viam violent. in caus. eccles. p.* 2. *q.* 74. *n.* 15. existimet, delegatum non posse talem testem punire, sed debere ipsum remittere ad superiorem, attamen hoc forte in delegato judicis inferioris procedit. Delegatus enim principis, qui quovis judice ordinario major esse dicitur *c.* 27. §. *Si vero x. de off. deleg. et ibi* Barbosa, non minore potestate gaudere debet, quam alius judex, cui incidenter puniendi facultas non deneganda, modo poenam aliquam extraordinariam infligat; Farinac. *tr. var. quaest. criminal. l.* 3. *tit.* 7. *q.* 67. §. 2. *n.* 51. *et tr. de testib. l.* 1. *tit.* 3. *q.* 18. *n.* 49. Rol. a Valle *consil.* 47. *n.* 11. 12. *et* 74. *v.* 2. Rutger. Roland. *tr. de commiss. p.* 2. *l.* 2. *cap.* 21. *n.* 11. fluctuat vero hic Menoch. *de a. j. q. l.* 1. *q.* 61. *n.* 17.

§. 13. Pluribus exemplis hoc demonstrare necessum non puto, cum, qui alias adduci possunt casus, ex illis, quae in praecedentibus capitul. dicta, hic quoque decidi possint. Quo casu enim judex laicus ordinarius non potest cognoscere de causa incidente, eo casu nec delegatus laicus poterit. exempl. gr. episcopus committit causam laico super haereditate, objicitur articulus incidens de matrimonio, super hoc articulo laicus nequit cognoscere, quia jurisdictio spiritualis non transit. Francisc. Marci *decis. q.* 496. *n.* 23. nec spirituale accedit temporali, quia magis dignum non accedit minus digno *arg. l.* 44. *ff. de aedilit.* sicuti ergo laicus judex non potest cognoscere super articulo spirituali incidente, ita nec laicus judex delegatus. Pariter judex ordinarius non cognoscit de causa feudali incidente, uti demonstratum est *cap. praeced.* Ita nec de hac cognoscere potest delegatus a judice ordinario. Aliud enim, si delegatus fuit a judice feudali. nam sic ad causam feudalem principaliter legitimatus est; ergo multo magis etiam incidenter.

## CAPUT VI.

### *De effectu incidentium.*

*SUMMARIA*

*Connexio. Causae incidentis remissio.* §. 1.
*Causae incidentis cum principali idem judicium.* §. 2.
*Per decisionem causae principalis incidens simul deciditur.* §. 3.
*Limitat. regulae.* §. 4.
*Sententia lata super principali, quomodo faciat jus in incidente?* §. 5.
*Sententia lata super incidente an faciat jus in principali?* §. 6.
*Quaestio criminalis incidens cum quaestione civili principali decidi potest.* §. 7.
*Dominium incidenter probari potest.* §. 8.
*Terminus probatorius sistitur per impedimentum incidens.* §. 9.
*Appellatio incidenter interponi potest.* §. 10.
*Etiam in causa spolii.* §. 11.
*Restit. principaliter et incidenter peti potest.* §. 12.
*Restitutio incidens debet peti intra quadriennium.* §. 13.
*In restit. incidente non opus speciali mandato.* §. 14.
*In restitut. incidente non opus libello nec l. contestat.* §. 15.
*Differentia inter restitut. princip. et incidentem.* §. 16.
*Nullitas incidenter potest deduci.* §. 17.
*Differentia inter nullitatem principalem et incidentem, Conclusio.* §. 18.

§. 1. Quae hucusque de causa incidente diximus, praecipue eo spectant, qua ratione judex alias incompetens, etiam super causa ad suum forum non pertinente, incidenter cognoscere valeat, ex quo effectus causae incidentis sua sponte resultat; quod si qualitas negotii, id admittat, interdum super causa incidente simul ferri potest sententia; interdum vero, si causa incidens plane privilegiata, haec ad judicium competens sit remittenda. Sic itaque, cum judex laicus de re spirituali incidenter non possit cognoscere, sequitur inde, quod articulum incidentem spiritualem ad judicem ecclesiasticum teneatur remittere, ubi ipse judex laicus excipienti de articulo spirituali, potest praefigere terminum, intra quem excipiens debeat se praesentare coram judice ecclesiastico, et coram eo cognitionem petere, juxta *c. personas* 4. *x. de appell.* Non vero potest judex laicus in remissione articuli incidentis spiritualis ad judicem ecclesiasticum praefigere terminum, intra quem causa expediatur per judicem ecclesiasticum, quia hoc casu laicus se intromitteret processui, cujus directio ad judicem ecclesiasticum pertinet, quod secundum stylum consistorii cognitionem super puncto incidente, ad se remisso, instituit. Vincent. de Franchis *decis.* 531. *n.* 3. *et* 4. Fermosin. *ad c. tuam* 3. *x. de cognit. q.* 7. *n.* 2, quod pariter ad alias causas, e. g. feudales incidenter motas, sed ad judicium feudale remissas, applicari potest. Si vero per calumniam opponatur exceptio remissionis ad judicem ecclesiasticum, tunc laicus in causa principali, ea spreta, recte procedit. Castrens. *consil.* 17. *n.* 6. Matth. de Afflict. *decis.* 220. *n.* 9. et ut obviet calumniis, petenti remissionem statuere potest terminum ad producendum coram se capitula, quae intendit coram ecclesiastico, ut videat, an relevent. Capyc. *decis.* 7. *num.* 3. licet enim alias, si exceptio incompetentis judicis alicui opponatur, ipse judex cognoscere potest, an sua sit jurisdictio; Oliva. *de for. eccles. p.* 1. *q.* 26. *n.* 7. ita pariter, si ob causam incidentem incompetentia alle-

getur, et remissio ad forum competens desideretur, ipsi udici laico etiam super hoc puncto, an remissio facienda sit vel non, relinquenda erit.

§. 2. Sed cum de hac remissione jam supra conveniendibus locis actum sit, ad illos effectus transeundum, qui incidentiae causarum, uti loquuntur, generaliter tribui solent. Sic quantum ad processum conveniunt dd. quod super incidentibus eodem modo procedendum, quo super causa principali, si coram eodem judice causa incidens cum principali tractetur. *Imola in clement. dispendiosam* 2. *de judic.* n. 16. quia articulus incidens regulatur secundum causam principalem. *Scaccia de appellat. quaest.* 19. *concl.* 6. *n.* 19. quod intelligendum de causa incidente, quae principali accedit, vel eandem a principali conditionem sortitur. e. g. si haeres agit ad executionem rei judicatae, licet debeat probare se haeredem esse incidenter, tamen hic articulus regulari debet executive et summarie, prout negotium principale. Castr. *consil.* 1. *n.* 8. *l.* 1. Si dos incidenter tractatur ad causam matrimonii, in ea procedilur summarie, sicut in causa principali matrimonii, tamquam dependente ab eo, *clement. dispendiosam* 2. *de judic.* et consequenter de ea cognoscitur tempore feriarum. *clement. saepe* 2. *de v. s.* Carol. Rain. *consil.* 164. *n.* 10. *v.* 5. Petr. Barbosa *ad l. dotium causa* 1. *n.* 45. *ff solut. matr.* Secus se habet in articulo incidente plane separato a principali, qui habet ex sua naturali conditione regulam, nec ideo, quod in aliam causam incidit, dum ex ea decisionem non habet, mutatur. Verum hoc tantum procedit, quando causa principalis est summaria, *Marant. de ord. judic. p.* 4. §. 9. *n.* 42. Bartol. *in l.* 3. *n.* 8. *ff. de aliment. et cib. legat.* si enim illa ordinaria esset et non summaria, nihilominus tamen incidens tractatur summarie. Bartol. in *l.* 37. *n.* 3. *ff. de minorib. et in Xnagant. n.* 19. quia de incidenti semper summarie cognoscitur, alias si plene de incidenti cognosceretur, fieret praejudicium judici ordinario et competenti illius incidentis. Rosacorb. *pr. forens. cap.* 35. *n.* 65.

§. 3. Judex super causa principali pronuncians, tacite etiam pronunciat super incidente *l.* 1. *c. de ord. judic. l.* 2. *c. de ord. cognit.* Fachinaei *controv. jur. l.* 1. *c.* 133. Schrader. *consil.* 41. *n.* 72. *pag* 569. ne fiant superflua, *c.* 2. *x. de probat.* et ne in eadem re, quae unica sententia terminari potest, duplex sententia feratur, et sic lites ex litibus oriantur. *l.* 3. *c. c. de fruct et lit. expens.* Menoch. *a. j. q. l.* 2. *cas.* 167. *n.* 7. quia ejus decisio necessario continetur in sententia definitiva causae principalis. Ergo non est necessarium super incidente quaestione expresse pronunciare, quia si pronunciaretur super incidente, totum negotium principale terminaretur, quod tamen per sententiam definitivam deduci debet, non autem per interlocutoriam. Et licet judex super incidente expresse pronunciet, non tamen ab eo potest appellari de jure civili, quia gravamen, quod infertur ex tali interlocutoria, potest reparari in appellatione a definitiva. Fulv. Pacian. *tr. de probat. l.* 1. *cap.* 58. *n.* 63. Exempl. g. agitur ex testamento, excipitur de testatoris inhabilitate, quod fuerit mente captus, hic judex si pronunciat testamentum validum, per necessariam consequentiam exceptio rejicitur; si pronunciat testamentum invalidum, exceptio incidens tacite admittitur, Dauth. *de testam. n.* 139. *p.* 127. Incidens enim exceptio non opponitur principaliter propter se, sed ut ipsum factum principale, de quo est quaestio, perimatur, et ideo satis est, super ipso principali pronunciari, de quo est quaestio, et non super incidente proposito, cum sententia debeat esse conformis libello et petitioni, si tamen super incidente causa pronuncietur, sententia tenet, dummodo pronuncietur ad effectum pronunciandi super ipso principali. Vivian. *rational. j. pontif. in c. intelleximus* 1. *x. de ord. cognit.* Aug. Berojus *consil.* 34. *v.* 3. *n.* 4. *et* 8. Aliud exemplum, *quod in c. intelleximus i. x. de ord. cognit.* proponitur. Mulier agit contra maritum ex causa matrimonii, objicitur ei impedimentum consanguinitatis, eo probato, judex absolvit virum a petitione mulieris, et per hanc absolutionem indirecte implicite pronunciat, impedimentum subesse, aut juridice probatum esse. Ex jam dictis nunc colligitur, inter duas quaestiones principales esse ordinem judicii, sed inter principalem et incidentem non esse ordinem judicii, sed per se unica sententia expediri, et quando quis victoriam reportat in causa principali, omnia incidentia esse sopita. Menoch. *d. a. j. q. cas.* 167. *n.* 5. Brunn. *in c. ad tit. de ordin. judic. n.* 11. *et* 12.

§. 4. Regula in §. praecedenti addueta non procedit. 1. si articulus incidens examinatur per alium judicem, ut cum articulus spiritualis incidit coram judice seculari, et ad curiam ecclesiasticam remittitur, ut judex ecclesiasticus pronunciet super eo; tunc pronunciatione expressa opus, alias judex secularis nesciret, quam sententiam deberet proferre. *c. tuam* 3. *x. de ord. cog.* Layman. *in decretal. ad c. intelleximus* 1. *de ord. cog.* Castrens. *ad l.* 1. *c. de ord. jud. n.* 8. II. si incidens movetur per modum agendi et petendi, necesse est, ut judex super incidente pronunciet expresse. Tuschus *concl.* 71. *l. j. n.* 32. III. si quaestio criminalis incidat, ubi de alio crimine jam agitur, tunc de utroque pronunciandum *l.* 2. §. 5. *ff. ad l. jul. de adult.* Bartol. *ad l.* 1. *c. de ord. jud. n.* 5. praesertim si diversas personas concernat. Quod si vero idem crimen eamdem personam contingat, tunc si criminaliter agatur, et de majori delicto jam dum constet, incidens crimen levius negligi solet, cum poena major absorbeat minorem, *l.* 24. *c. de poenis, et ibi auctor.*

§. 5. Porro ad effectum pertinet, an sententia lata super causa principali, faciat jus in incidente? ubi distinguendum. Aut incidens non potuit aliter deduci, nisi per modum exceptionis Gyn *in l. peremptorias* 2. *c. sententiam rescindi non poss.* et tunc sententia lata super principali censetur etiam decidere incidentem, si modo appareat, judicem, qui pronunciavit super principali, potuisse de incidente etiam cognoscere et pronunciare principaliter, h. e. plena causae cognitione adhibita. Bartol. et Brunn. *ad l.* 1. *c. de ord. judic. n.* 4. Covarruvias *tom.* 2. *pr. quaest. cap.* 24. *n.* 8. et oritur inde exceptio rei judicatae, quamvis judex expresse non fecerit mentionem de exceptione illam reprobando. Judicatum enim dici debet non solum, quod in sententia expresse legitur, sed etiam quod juris dispositione et praesumptionibus juris dicitur esse judicatum, cum paria sint, aliquid esse expressum, vel necessario subintelligi, quasi sufficiat, virtualiter ex verbis resultare, Steph. Gratian. *discept. forens. cap.* 444. *n.* 13. *et seqq.* quod tantum intel-

ligendum velim de quaestione incidente civili, non vero de incidente quaestione criminali, e. g. agit quis ex instrumento ad consequendam pecuniam mutuo datam, excipitur de instrumenti falsitate, pronunciatur inde, reum nihil debere, quaeritur hinc: an falsarius petitor fiat infamis, per sententiam in principali causa super puncto incidente latam? Videtur quod sic, quia judex pronunciando super principali, pronunciat quoque super incidente. Sed dicendum: sententiam implicite latam non infamare *l. Lucius Titius* 21. *ff. de his, qui not. infam.* Sichard. *ad l.* 1 *c. de ord. n.* 11. *et seqq.* Aut tale est incidens, quod deduci potest etiam per modum agendi, et fuit deductum solummodo per modum excipiendi, tunc si deducens succubuit, non obstat, quo minus postea illud incidens possit deducere per modum agendi contra eumdem in alio judicio plenario, si prius judicium fuerit summarium. *l. si judex* 10. *ff. de his, qui sui vel alien. jur. l. si quis* 5. §. 8. *ff. de agnosc. liber. ibique Gloss.* Castrens. *ad l.* 1. *c. de ord. jud. n.* 3. *et* 7. Gabriel. *concl. l.* 2. *concl.* 2. *n.* 6. Barbosa *in collect. ad l.* 1. *c. de ord. jud. n.* 3. Idem *tr. de offic. et potest. episcop. p.* 3. *alleg.* 74. *n.* 25.

§. 6. Vice versa hic quaeritur: an sententia definitiva in puncto incidente et obiter articulato exceptionem rei judicatae pariat, quo minus de eo nova actio intentari queat? E. g. Si in articulo aliquid incidenter et narrative positum, et sic in probatione ventilatum; in libello autem et petitione actoris nihil de eo dictum fuerit, in hoc sententia non parit exceptionem rei judicatae, ita, ut si actor succubuerit, postea id novo judicio deducere adhuc valeat. Matth. de Afflict. *decis.* 95. *n.* 8. Paul. de Castro *consil.* 181. *n.* 2. Siquidem sententia ultra libelli petita non valet et licet rei alicujus in probatione et reprobatione mentio facta fuerit, attamen si principaliter debito modo in judicium deducta non est, omissa ea in litis contestatione, per quam in judicio contrahitur, *l. unic. c. de litis contest.* utique auctoritas rei judicatae ad illam se extendere nequit, respiciens solummodo id, quod in processu, per litis contestationem contracto, actum et ventilatum fuit, *l.* 12. 13. 17. *ff. de except. rei judicat. c. ult. X. de except.* Nequaquam vero id, quod obiter saltem et incidenter probatum. Paul. de Castro *vol.* 2. *cons.* 21. *n.* 7. Alphons. de Avezed. *in reg. hisp. constitut. l.* 4. *tit.* 2. *l.* 4. *n.* 14. *et* 16. Carpz. *ad illustr. decis. sax. decis.* 40. *per tot.*

§. 7. Alias ratione ordinis hoc observandum in casu, quo judex, coram quo causa incidit, aeque habilis est ad utriusque causae cognitionem; si quaestio criminalis principaliter movetur, et quaestio civilis aeque principaliter, tunc de quaestione criminali prius dijudicandum *l.* 4. *c. de ord. jud. l.* 37. *ff. de judic. l.* 5. §. 1. *ff. ad l. jul. de vi publ. l.* 7. *c. eod. l.* 22. *ff. ad l. cornel. de falsis.* quia per minorem causam majori cognitioni praejudicium fieri non oportet. *l. minorem* 54. *ff. de judic.* Criminalis autem semper major, et eo gravior, quo gravius crimen. Faber. *in c. ad tit. de ord. de jud. def.* 13. Nisi quaestio civilis sit praejudicialis. *l. quoniam* 26. *c. de adult.* §. *praejudiciales* 3. *j. de act.* quo casu quaestionem criminalem interim suspendit. Sed si quaestio criminalis civili disceptationi principaliter motae incidat, potest eodem tempore utraque disceptatio a judice una sententia terminari. *l.* 3. *c. de ord. judic.* etiam, quando deducitur quaestio criminalis in causa simili incidenter, poterit pronunciari per modum causae vel rationis, pronunciando super principali; ut: condemno debitorem, quia instrumentum debiti reperitur verum et non falsum. Marci *decis.* 467. *n.* 2. *et* 3. *p.* 231.

§. 8. Antequam vero colophonem imponamus huic disputationi, coronidis loco quaedam adhuc ad incidentium causarum effectum, quae respectum ad incompetentiam judicis non habent, occasione praesentis materiae subjicere lubet. Sic si dominium probandum venit, tunc illius probatio in judicium deducitur vel principaliter, per modum actionis, sicut fit in rei vindicatione, tunc ex possessione dominium non probatur. Vultejus *v.* 2. *consil.* 30. *n.* 41. *et seqq.* Mascard. *de probat. v.* 2. *concl.* 540. *n.* 7. *et* 8. vel incidenter per modum excipiendi, et tunc levior probatio sufficit, quia, si principaliter, sola possessio non probat dominium, secus si secundario, quando possessio est de praesenti. Castrens. *consil.* 334. *n.* 2. *l.* 2. Ideo actionem negatoriam vel confessoriam intendens, non necessario vel expresse dominium rei seu fundi, in quo servitus praetenditur vel negatur, probare tenetur, si est in possessione fundi, modo ipsa possessio probetur, ex qua dominium praesumitur, cum solum incidenter de eo quaeratur. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 19. Incidenter enim jus dominii deduci potest ad colorandam possessionem. Wesenb. *v.* 1. *cons.* 21. *n.* 9. quia, qui probat petitorium, etiam in possessorio obtinet, quasi probata justiori possessione. Sed si aliunde constat, possessorem non esse dominum, licet dominium deducatur incidenter, attamen illa possessio non sufficit. *arg. l.* 11. §. 9. *ff. ad l. aquil.* Sic quoque in actione L. aquiliae dominium venit incidenter. Mascard. *de probat. v.* 2. *concl.* 540. *n.* 14. Idem obtinet in probatione tituli, si ea non ad finem deducendi principale negotium, sed ad alium finem incidentem, et viam ad aliud judicium aperientem instituitur, quo casu summaria et semiplena probatio sufficit, secus, quando ad probationem tituli principaliter agitur, tunc enim exacta probatio necessaria. Mascard. *de probat. v.* 4. *concl.* 283. *n.* 14.

§. 9. Terminus probatorius, etiamsi certus a statuto fuerit praefixus, non currit, si super puncto incidente disputatur. Ant. Thesaur. *decis.* 10. *n.* 6. Natta *cons.* 182. *n.* 25. *et* 26. hoc tamen discrimine adhibito; aut incidens ita est comparatum, ut attendi minime debeat, et tunc probationem differre non decet; aut justa adest causa, cur incidens attendi debeat, et tunc non labitur terminus, et si is, qui allegavit incidens, postea in sententia succumbat, cum admissio judicis praesumptionem justae litigandi causae praebeat, tunc ille irrelevantia statim rejicere tenetur. *Mevius p.* 3. *decis.* 385. *per tot.* Quamvis nonnulli dd. distinguant. An is, qui probare debet in incidente puncto, obtineat, an succumbat. Felin. *in c.* 18. *X. de probat.* Rerlich. *p.* 1. *dec.* 58. *n.* 6. Martin. *proces. jur. tit.* 20. §. 5. *n.* 230. *et* 25. ut priori casu terminum probationis, labi statuant, posteriori casu non. Sed Mevius *d. l. n.* 7. rationi putat esse convenientius, utroque casu terminum probationis non labi, quia non facile properandum ad exclusionem a probatione, cujus magnus est favor *l.* 22. *ff. de test.* ut judex terminum probationis magis adjuvare, quam

coarctare debeat. Interim terminus probatorius fatalis a statuto praefixus tam causa in principali, quam incidente puncto praecise observandus venit, ita, ut eo elapso nemo ad probandum in incidente articulo admittatur, et alius probandi terminus a judice neque ex officio, nec ad instantiam partis concedatur. Carpzov. *i. p. p. p.* 1. *constit.* 16. *def.* 1. Quod etiam obtinet in ordinatione process. jur. Magdeburg. *de anno* 1696. *cap.* 30. §. 1. *in verb. In der Hauptsache, oder in einem incident puncte bleibet es bey dem ersten* §. *der Magdeburgischen process ordnung.*

§. 10. Appellationis super causa incidente interpositae et nullitatis causa, una cum toto negotio principali commissa, prius super incidente ejusque appellatione, quam super principali negotio est procedendum. Nam causa principalis super meritis stat in suspenso, quousque fuerit expedita appellationis interpositae super incidente. *c. super eo* 10. *X. de appellat.* Prius enim cognoscendum super incidente, quam ad definitionis articulum procedatur. *l.* 1. *c. de ord. jud. l. intelleximus* 1. *c. de ord. cognit. ibique Vivian. in rational. jur. pontif.* quia ordo causae ad causam est, ut prius de incidente, et de appellatione, ante sententiam definitivam ab aliquo incidente interposita, cognoscatur, quam de negotio principali; interim tamen pendente causa appellationis ante sententiam interpositae, tempus non currit super causa principali, nec super aliis articulis causae. *c. cum sit* 5. *c. ut debitus* 59. *X. de appellat. clement. si appellationem* 6. *de appellat. c. ex parte* 2. *X. de rescript.* et illud tempus disputationis, intra quod articulus incidens examinatur, detrahitur de cursu fatalium. Scaccia *de appellat. quaest.* 15. *n.* 83. Ergo si judex hunc ordinem altera parte contradicente omiserit, poterit juste appellari, et hac appellatione super incidente, illiusque cognitione neglecta, quicquid ea pendente in ejus praejudicium factum, debet per modum nullitatis vel attentati revocari, et irritum declarari. *c. significavit* 48. *c. significantibus* 49. *X. de appellat. c. fin. X. de seq. possess. c. non solum* 7. *de appellat. in* 6. *c. super quaestionem* 27. *in fin. X. de offic. delegat.* Aug. Berojus *consil.* 51. *vol.* 3. *n.* 5. 13. *et* 26. Cum judicem, causam appellationis cognoscentem, oporteat etiam cognoscere incidentem causam attentatorum, tamquam accessoriam. Nam causa attentatorum dicitur incidens. Lancell. *de attentat. p.* 2. *c.* 12. *limit.* 16. *n.* 40. Et incidentia attentata, si sunt notoria et in continenti probata, ante omnia revocanda veniunt, adeo ut judex ex officio, parte etiam non petente, ea revocare possit. Gail. *lib.* 1. *obs.* 146. *n.* 7. Recess. imp. *de anno* 1654. §. 59. *in verb. Und solcher punct zuförderst zur execution gebracht, keines weges aber der supplicant mit seinem Begehren erst zum Gerichtl. process verwiesen werden.* Si vero in continenti probari nequeant, sed altiorem indaginem requirant, tunc non revocantur, antequam de eorum veritate constet, nec causa principalis interim suspenditur, sed in utroque puncto simultaneo processu proceditur, *Cammer Gerichts-Ordnung p.* 3. *tit.* 37. §. *penult.*

§. 11. Licet in causa spolii appellatio denegetur, cum incidens causa spolii causam principalem suspendat, et spoliatus prius cum omni causa, antequam in principali causa respondere teneatur, restituendus sit, uti in camera imperiali spirensi *d.* 5. *novembr. anno* 1567. pronunciatum: *Dass appellanten principales dem Herren appellaten auf die in erster instantz fürgebrachte Klage zu antworten nicht schuldig, ehe und bevor ihnen das angezogene Schloss mit seinem zubehörigen samt darvon aufgehobener Nutzung und erlittener Schaden durch appellanten restituiret, zugestellet und erstattet.* Attamen si de spolio incidenter actum, tunc appellatio recipienda, sicut in causa principali reciperetur, cujus naturam id incidens induit. Proinde si in ipsomet spolii judicio gravamen aliquod per interlocutoriam incidenter illatum fuerit, poterit ab ea appellari; et licet principaliter de spolio actum cum subsecuta sententia restitutoria, una cum condemnatione ad restitutionem fructuum, damnorum et expensarum, potest appellari a condemnatione fructuum, veluti irrecuperabilium in futuro judicio petitorio. Pontan. *de spolio lib.* 4. *c.* 3. *n.* 10.

§. 12. Restitutio in integr. dupliciter peti potest. Aut principaliter, petendo restitutionem, implorato judicis officio adversus actum, per quem quis remanet laesus, e. g. si quis petit se restitui adversus sententiam, quae transivit in rem judicatam. Aut incidenter per viam exceptionis, seu replicationis, si ea proponitur in eodem libello principalis actionis, dum causa principalis adhuc agitur. Dd. *in l. nam postea* 9. §. *si minor* 4. *ff. de jurejur.* Sfort. Odd. *tr. de restit. in integr. p.* 1. *art.* 11. *quaest.* 34. it. restitutio incidenter petita dicitur, ubi ante rem judicatam petitur, licet post sententiam, intra decem tamen adhuc dies, et sic intra terminum appellandi. Covarruvias *tom.* 2. *var. resolut. l.* 1. *c.* 6. *n.* 1. *p.* 29. Galesius *tr. de restit. in integr. c.* 9. *n.* 198. *p.* 167. Exemplum restitutionis incidenter petitae proponitur in *l. defendente* 21. *ff. de auct. tut.* Casus est talis; defendente tutore pupillus ex contractu patris condemnatur, deinde adolescente facto curator ei datus est, quem tandem pro executione sententiae pars adversa convenit; si postmodum coram judice curator declaravit, pupillum se bonis paternis abstinere velle, seque ejus adulti nomine hoc effecturum, censebitur tali casu adulto consultum, ut saltem liber a sententia maneat. Ex hoc textu apparet, pupillum propter aetatem contra aditionem haereditatis paternae incidenter posse restitui. *tt. c. si minor ab haeredit. se abstineat* et tunc restitutionem in integrum executionem sententiae impedire. *c. suscitata* 6. *X. de restit. in integr.* solet quippe ad contractus observantiam principaliter agi, contra quem minor laesionem proponit, quam si efficaciter probaverit, a contractu absolvitur. Maur. Dolan. *tr. de restit. in integr. cap.* 136. *p.* 84.

§. 13. Restitutio in integrum potest quidem peti per viam exceptionis vel replicationis, intra quadriennium tamen, ad petendam restitutionem in integrum destinatum. Nec obstat regula: quae ad agendum sunt temporaria, ad excipiendum fiunt perpetua. *l.* 5. §. 6. *ff. de dol. mal. et met. except. l.* 5. *c. de exceptionib.* Verum cum hujus regulae ratio haec sit, quod in rei potestate non sit, quando litigio pulsetur, dicimus, eam spectare ad illa tantum, quae reus non potest aliter, quam per modum exceptionis proferre, ubi actoris compellationem expectare omnino necesse habet, *l.* 8. §. 13. *ff. de inoff. testam.* non vero ad ea, quae per modum actionis proponere integrum est, ut est exceptio restitutionis in integrum. Haec enim non

perpetua censetur, sed tempori, quod actioni per legem definitum, adstringitur. Martin. *process. jur. tit.* 38. *n.* 47. *p.* 161. quia jus, quod debet proponi per modum agendi intra certum tempus, eo transacto, non potest proponi et deduci per modum excipiendi. *l.* 30. §. 5. *ff. de pecul. l.* 8. *c. de non num. pec.*

§. 14. Ad petendam restitutionem in integr. speciale mandatum requiritur, nec sufficit generale. *l.* 25. §. 1. *ff. de minorib. l. unic. c. etiam per procuratorem causam restitutionis agi posse. c. coram* 7. *x. de restit. in integr.* Quod dogma ita temperandum, ut si verum, si principaliter petitur restitutio contra contractum vel sententiam, quae transiit in rem judicatam. Rol. a Valle *consil.* 26. *v.* 2. *n.* 1. Secus si incidenter, Gloss. *in c. suscitata* 6. *verb. postulavit. x. de restitut. in integr.* Bartol. et Jas. *in l.* 13, *ff. de nov. oper. nunt.* Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 26. Carpz. *process. tit.* 19. *art.* 1. *n.* 37. Dn. Schwendendorff. *ad process.* Fibig. *cap.* 2. *n.* 456. *in fin. p.* 903. ubi generaliter infertur: in nulla causa opus esse procuratori speciali mandato, si incidenter moveatur in integr. restitutio, si maxime alius, ubi illa principaliter movetur, opus haberet. Umanius *ad process. disp.* 3. *thes.* 6. *n.* 38. quia ratione incidentiae mandatum procuratorium extenditur ad specialiter sibi non commissum. Vivian. *rational. jur. pontif. ad c. causam.* 9. *x. de in integr. restit.* Casus est talis. Minor constituit procuratorem ad causam, sententia fertur contra minorem: quaeritur: an non procurator contra sententiam intra decendium restitutionem in integrum possit petere virtute et efficacia prioris mandati generalis, quo fuit ei agendi vis commissa sine alio speciali mandato? Resp. affirmative. Nam uti procurator non expectato novo jussu appellationem potest interponere. *c. non injuste.* 14. *x. de procurator.* ita etiam restitutionem incidenter impetrare potest, cum restitutio appellationi aequiparetur. *c. ex literis* 4. *x. de restitut. in integr.* Maur. Dolan. *tr. de restit. in integr. cap.* 26. *n.* 1. *et seqq. p.* 19.

§. 15. In causa restitutionis l. contestatio non requiritur, si ista restitutio incidenter petatur. *c. fin. x. de offic. judic.* (quia quando aliquid non propter se principaliter petitur, sed incidenter propter aliud probandum est, tunc levius semper probatio sufficit) sed saltem summaria cognitio requiritur absque libello et litis contestatione solemni. *l. ult. c. si minor. se maj. dixerit* Bartol. *in l.* 37. *n.* 3. *ff. de minorib.* praevia tamen citatione ad videndum fieri restitutionem *rotae decis.* 3. *et* 4. *de restit. in integr.* debet tamen nihilominus qualis qualis petitio judici porrigi, ut scire possit, quomodo procedere debeat super petitione restitutionis. Sfort. Oddi. *tr. de restit. in integr. p.* 1. *q.* 35. *art.* 1. *n.* 5. *et* 6. Casus est talis. Minor ex contractu coram judice pro contractus implemento ab adversario convenitur, interim cum discutitur principale negotium, poterit minor, se tali contractu enormiter laesum esse, proponere, quod dicitur a minore incidenter fieri, quia ipse litem non suscitavit, sed fungitur rei officio, nam si litem intentasset, secus esset statuendum. Sic cum ex incidens restitutio cum principali negotio tractatur, sufficit in principali causa litem contestari, ut sic quoad incidens non opus sit alia litis contestatione, Calvoli *in pr.* §. *litis contest.* 13. *n.* 2. *l. et* 33. quod maxime decisio et determinatio causae principalis sopiri cum incidente debeat. Maur. Dolan. *tr. de restitut. in integr. c.* 136. *num.* 10. *et* 11. *p.* 85.

§. 16. Quando restitutio in integr. petitur principaliter, tunc actor sequitur forum rei *l. quoniam.* 2. *c. ubi et apud quem in integr. restit. cogn. l. juris ordinem* 2. *l.* 5. *in criminali c. de jurisdict. omn. jud. l. actor.* 3. *c. ubi in rem actio. l. unic. c. ubi de haered. pet. l. cum sit.* 8. *x. de foro compet.* Si vero petitur incidenter, tunc judex causae principalis, licet alias incompetens sit, si principaliter peteretur, remanet etiam competens respectu restitutionis in integrum. *l. fin. in fin. c. ubi et apud quem integr. restitut. cogn. c. causa.* 9. §. *delegati x. de restitut. in integr.* Cyniac. *controvers. forens. l.* 2. *controv.* 380. *n.* 16. 17. *et* 18. *et controv.* 381. *n.* 44.

§. 17. Nullitas et principaliter et incidenter potest deduci. Principaliter, quando remedium istud, ac jus dicendi nullum, solum et a quovis remedio separatum per modum agendi in judicium deducitur, e. g. si filius praeteritus petit testamentum patris pronunciari nullum *l.* 17. *ff. de injusto, rupto test. l.* 3. *c. de repud. haered.* it. si principaliter et directo quis agit super declaratione invaliditatis alicujus contractus *l.* 10 *c. de contr. empt. l.* 1. *et* 5. *c. de rescind. vendit. l.* 9. *c. de praed. minor. l.* 4 *c. de jur. et fact. ignorant.* Incidenter nullitas in judicio proposita dicitur, quando de causa et principali negotio principaliter agitur, et incidenter de nullitate sententiae. *c.* 24. *x. de sent. et re judic. l.* 6. *c. quando provocar. non est necesse.* e. g. si simpliciter causa appellationis commissa, judex examinando eamdem appellationem, cognovit etiam nullitatem processus, et sententiam ipsam tam respectu iniquitatis, quam nullitatis reformavit; tali casu de nullitate dicitur incidenter, principaliter de ipsa appellatione et negotio principali cognovisse. *l. eamelia.* 24. *ff. de jur. patronat.* Nam sub causa appellationis nullitas semper incidenter venit, licet non deducatur, ita, ut judex etiam ex officio, parte non opponente, nullitatem attendere debeat *l.* 41. *ff. famil. hercisc.* Gail. *l.* 1. *obs.* 177. *n.* 6. *et obs.* 127. *n.* 2. Vant. *de nullitat. sentent. tit. coram quo nullitas proponi possit. n.* 4. ubi dicitur, tantam esse connexitatem inter nullitatem et appellationem, ut sola appellatio etiam nullitatis cognitionem involvat, etiamsi de nullitate nulla facta fuerit mentio. Inde etiam dicitur sub verbo (appello) simpliciter prolato, nullitatis querelam tamquam connexum includi, ut sublata appellatione tamquam principali, nullitas quoque veluti accessoria censeatur esse sublata *l.* 178. *ff. de r. i. c* 42. *x. de r. i. in 6to.* Mart. Uranius *ad decretales in v. significaverunt.* 11. *de excep. n.* 12. E hoc est, quod Bald. scribit, *in l.* 40. §. 1. *ff. de pactis.* Nullitatem in appellationis ventre claudi. Imo si quis renunciat appellationi, dicitur in consequentiam renunciare nullitati inclusae in ipsa appellatione, cum uti dictum, in omni appellatione tacite inclusa sit causa nullitatis; seu causa nullitatis sit articulus accessorius ad appellationem et libellum ejus, ideo, si renunciatur principali, censetur renunciatum nullitati accessoriae ipsius appellationis. Scacc. *de appellat. quaest.* 17. *limit.* 2. *n.* 131.

§. 18. Inter nullitatem principaliter et incidenter deductam multum interest. Nam si nullitas seorsim et se-

paratim principaliter in judicio deducta, necesse est, ut super cognitione hujusmodi juris ordo ac tela judiciaria servetur. Quando autem nullitas in judicio incidenter deducitur; nullus juris ordo requiritur, sed de ea tamquam incidenter ac notorio absque judiciorum solemnitate cognoscitur. Aegid. *decis.* 317. *et* 319. Et si nullitas incidenter deducta, et de ea fuerit summarie cognitum, non impedit, quo minus iterum in ordinario judicio et principaliter, et per modum agendi deduci possit, quia sententia lata super principali, non praejudicat incidenti, de quo non fuit plene cognitum. *l.* 10. *ff. de his, qui sui vel alien. jur.* Idcirco deserta causa appellationis, nullitas non videtur deserta, sed nihil obstat, quo minus eadem nullitas principaliter et directo in judicio deduci possint. Vant. *de nullit. sent. in rubr. quot. et quib. mod. nullit. in judic. prop. n.* 24. *et* 56. *cum seqq. p.* 81. inde apparet, appellationem et nullitatem principaliter intentatam, diversa et separata esse juris remedia, et ideo uno sublato, aliud adhuc superesse. *c. inter caeteras.* 9. *x. de sent. et re judic.* et hinc remota appellatione, non intelligi remotam nullitatem, adeoque rescriptum principis cum clausula (*remota appeliatione*) non tollere nullitatis quaestionem *c. pastoralis.* 53. *x. de appell.* Gail. *l.* 1. *obs.* 135. *n.* 5. *et* 6. Myns. *cent.* 2. *obs.* 77. *et cent.* 4. *obs.* 63. Atqui haec de praesenti materia sufficiant, in qua, si ob varias dd. opiniones, quibus hanc materiam involvunt, me quoque errasse videris, nihil humani a me alienum existimabis, sed potius meliora libenter secuturum, amice monebis. Deo autem o. m. pro clementissima studiorum benedictione gratias ago devotissimas, ejusdemque directioni in futurum quoque actiones meas submisse commendo.

SOLI DEO GLORIA.

# DISPUTATIO DECIMA

# DE VIA FACTI PRINCIPIBUS IMPERII PERMISSA.

DIE NOVEMBR. ANNO MDCXCV.

*RESPONDENTE*

GUSTAV FRIDER. HEESPEN, OLDENBURG.

I. N. J.

Optima illius reipubl. conditio est, in qua solo jure civium negotia componuntur, nec quicquam privatorum libidini relinquitur. Publica enim ad hoc constituta sunt judicia, ut quisque per judicem reposcat, quod suum est, nec propria sponte jus sibi dicat, et rem possessori auferat. Unde div. Marcus imperator vim et tunc fieri censuit, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit, teste Callistrato Jcto in *l. extat.* 13. *d. quod metus causa.* Verum in plerisque rebuspubl. ita vivitur, ac si extra rempubl. viveretur; et nescio, annon, quod olim de Germania nostra in aprico erat, hodie multo aliter sese habeat; quod *multum facti parum juris* ubique conspicuum sit: certe alio longe sensu, quam quo Jctus jus in facto positum esse dicit, *l.* 52. *§.* 2. *d. ad l. aquil.* sed jus in facto adeo quaeritur hodie, ut qui *via facti* rei possessionem consequi possit, ad judicem raro recurrat, sed beatitudine possidentium sibi gratuletur, plane securus, an jure an injuria possessionem apprehenderit. Unde inter reges principesque hodie *jus in armis* positum esse creditur, quo qui altero potentior, et ad defendendam possessionem aptior, altero justior reputetur. Quod usu Germaniae quondam ita invaluit, ut saluberrimis constitutionibus de pace publica promulgatis, huic malo vix obviam iri potuerit, cum vero supersint casus, ubi non semper ad judicem recurrere licet, sed ll. publicarum permissu *viam facti* eligere fas est, operae pretium fore censui, quando hanc *facti viam* principibus statibusque imperii permissam, ex publicis constitutionibus inquiram, et speciminis academici loco eamdem publico examini sistam. Fateor equidem, ampliorem hanc materiam esse, quam ut pro dignitate brevibus his paginis enodari possit, imo decisiones in hac materia non levi periculo obnoxias esse, cum bellis civilibus viam facti intem-

pestive usurpatam tristissimam occasionem dedisse, exemplis pene multis constet. Veniam tamen mihi polliceor a b. l. si non omnia, sed quaedam tantum hujus materiae capita tetigero, in quibus viam facti legibus imperii publicis vel probatam vel reprobatam paucis ostendero. Faxit Deus, ut sine *facti* via, solo *juris* praesidio, salva in posterum stet res romana, ne qua de re jure decertari oporteret, armis unquam contendant, sed qui vi et armis certare noluissent, jure judicioque superiores evadant. (Cicer. *orat. pro Aul. Coecina c.* 1.) Sit itaque, Deo feliciter annuente.

## CAPUT I.

### *De via facti principum in secularibus.*

*SUMMARIA*

*De statu hominum naturali, qualis ibi juris persecutio?* §. 1.
*In republica quandoque privatis quid indulgendum.* §. 2.
*Per principem quis intelligatur?* §. 3.
*Quid per factum? Quid de facto? Quid via facti?* §. 4.
*Via facti alia permissa, alia damnata?* §. 5.
*An de principibus nostris asseri possit?* §. 6.
*Quomodo de iis dici possit?* §. 7.
*Quousque ea licita sit?* §. 8.
*Principes nostri vocantur subditi imperii et imperatoris* §. 9.
*Quis competens eorum judex? de camera, de austregis?* §. 10.
*Qui non sunt meri arbitri, sed revera judices.* §. 11.
*Antiquus Germaniae status in jure suo persequendo, quod fiebat vel per duella.* §. 12.
*Vel per campiones, vel per invasionem hostilem.* §. 13.
*Hanc viam facti imperatores reprimere conati sunt. Penitus eam in imperio sustulit Maximilianus I. per constitutiones speciales.* §. 14.
*Et per receptionem juris civilis camera, jus civile quoque in judicio aulico receptum.* §. 15.
*Principes quoque jure civili obligantur; omnia, quae privatis concessa principibus quoque licent.* §. 16.
*De patre vel marito filiam vel uxorem in adulterio deprehendentibus.* §. 17.
*De retorsione juris novi.* §. 18.
*De casu summae necessitatis, de turbatoribus pacis publicae.* §. 19.
*De delinquentibus fugitivis, quomodo ii via facti in alieno territorio apprehendi possint?* §. 20.
*De moderamine inculpatae tutelae, an etiam contra imperatorem locum habeat?* §. 21.
*An statibus liceat bella contra imperatorem suscipere? Quis inter imperatorem et imperium judex?* §. 22.
*Aut contra unum alterumve principem arma suscipit?* §. 23.
*Bellum offensivum principes suscipere nequeunt.* §. 24.
*Bene tamen bellum defensivum.* §. 25.
*An aliorum fortalitia tempore belli occupare aut destruere liceat?* §. 26.
*An represaliae sint licitae?* §. 27.
*An imperator solus indulgeat represalias?* §. 28.
*An pignorationes et arresta sint permissa?* §. 29.
*An foederati debitum subsidium via facti a sociis morosis extorquere possint?* §. 30.
*In possessione jurium quid liceat principibus?* §. 31.
*Imperatori de facto procedenti resisti potest.* §. 32.
*Quousque ei liceat resistere tamquam imperatori?* §. 33.
*Aut tamquam judici, exemplum incompetentiae, exemplum injusti processus.* §. 34.
*Quomodo ei post sententiam pronunciatam resisti possit?* §. 35.
*Quousque principes in juribus suis seipsos defendere possint?* §. 36.
*De jure venandi.* §. 37.
*De jure fluminum et grutiae in specie.* §. 38.
*De Wildfangiatu.* §. 39.
*De via facti circa vectigalia.* §. 40.
*An status adjacentes vectigali sine eorum consensu concessio via facti se opponere possint?* §. 41.
*Quid juris, si flumen cursum mutaverit?* §. 42.
*Directores circuli possunt via facti falsam monetam cudentes hoc jure privare.* §. 43.
*An principes nostri fortalitia sine consensu imperatoris extruere possint?* §. 44.
*Quid hodie hic liceat?* §. 45.
*An milites inconsulto imperatore conscribere possint?* §. 46.
*An foedera pangere possint et quousque?* §. 47.
*An alios in protectionem recipere possint?* §. 48.
*An se aliis in protectionem dare possint?* §. 49.
*Electores pro lubitu diaetas electorales instituunt.* §. 50.
*Atque electionem novi regis Romanorum suscipiunt. An hic transitum via facti seu armis facere possint?* §. 51.
*An status nostri transitum exercitui extraneo sine consensu caesaris dare possint?* §. 52.

§. 1. Ante constitutas civitates, cum homines adhuc essent per familias segreges dispersi, quemlibet negotiorum suorum judicem fuisse, atque pro arbitrio suo de iis constituisse, nemo unquam inficias ibit. Vivebant enim omnes in statu aequali, nec erat, qui controversias exortas pro imperio definire aut componere valeret: sed propriae cujusque conscientiae relinquebatur, de actis suis judicare, quousque ea ad justitiae normam quadrarent. Cujus stimulos si quis negligebat, vi superioritatis cujusdam in ordinem eum redigere, plane erat incognitum. Nam quod Grotius *l.* 2. *c.* 20. §. 3. putat: eum, qui male egisset, hoc ipso esse quovis alio inferiorem fecisse, et cuique, qui in simili delicto non versatur, competere potestatem, poenas de eo sumendi, id valde dubito, an in statu naturali obtinuerit, v. dn. Puffend. *l.* 8. *c.* 3. §. 7.

Quam autem gravia incommoda inde profluxerint; manifeste cuique apparebit, qui humani ingenii inclinationes penitus inspexerit. Ea enim est nostrae naturae conditio, ut affectu eo, quo in nos ipsos rapimur, occoecati, semper nos nostrasque actiones magnificiamus, et injustissima interdum facta falso justitiae colore tegere allaboremus. Quin etiam, si injustitia tam aperta sit, ut nullam plane excusationem admittat, insatiabilis tamen cupido habendi, aut pudor propria delicta confitendi saepe resistit, quo minus laesionem alteri a nobis illatam resarciamus. Si ergo aliquis damno aut injuria vicinum affecerat, nec reparationem ejus, seriamque facti poenitentiam offerre vellet, non aliter iste, quam vi aut armis illud recuperare potuit, illudque violentia ab altero exprimere, quod ille ex consideratione justitiae ultro praestare detrectabat. Ex quo quae non horrendae vastationes? quae non cruentae strages, aliaque belli incommoda fuerunt exorta? Unde et haec quoque non inter minimas constituendarum civitatum causas recenseri solet, et ingens earum reputatur commodum, quod ibi, potestate omni lites ex proprio judicio definiendi privatis adempta, publica auctoritate personae mediae inter litigantes constitutae sint, quae casus controversas inter eos secundum justitiam legesque praescriptas decidant. Ita enim eo facilius justa pronunciabitur sententia, quo minor spes lucri exinde judicibus arridet: eoque citius alter ei parere cogitur, quo magis propriarum virium exiguitas publicae auctoritati resistendi spem omnem aufert.

§. 2. Non tamen potuit haec pristina libertas ita circumscribi, ut non etiam in optime ordinatis rebuspubl. exuviae quaedam privatis relinquerentur. Vestigia hujus rei quam plurima in jure romano occurrunt, ubi vel ob justum dolorem, quem temperare difficillimum, vel ob moras periculum, vel ob periculi imminentis aversionem privatis etiam indulgetur, ut non implorato judice via facti procedere, et jus suum prosequi, vel damnum avertere possint. De quo vid. textus *in l.* 22. §. 4. *ff. ad l. cornel. de adult. l.* 3. *ff. de justitia et jure l.* 1. *c. unde vi. et l. un. c. de raptu virg. l.* 4. §. 1. *ff. ad l. aquil. l.* 54. §. 2. *d. de furt. l* 10. §. 16. *ff. quae in fraud. cred. l.* 7. §. 3. *d. quod vi aut clam. l.* 27. *pr. de s. p. p. l.* 1. §. 2. *de via publ. et itinere etc. l.* 2. *c. ut nemo priv. tutel. praediis etc. l.* 1. *c. ut nemini liceat sine jud. auctor. l.* 1. §. 2. *ff. de arbor. caedend. l.* 29. §. 1. *ff. ad l. aquil. l.* 3. §. 7. *de incendio etc. l.* 29. §. 3. *ad l. aquil. et tot. tit. c. quando liceat unique sine judice.* Verum cum haec privatos tantum concernant, et materia haec de via facti privatis indulta ab aliis jam occupata, et discussa sit, actum agere nolo, sed lectorem benevolum remitto, ad Grackium *de auctoritate privata*, et dn. Struvium *de vindicta privata*, ubi plena manu, quae huc pertinent, discussa videbit.

§. 3. Quapropter mox progredior ad ipsam hujus disp. meae materiam, nempe ad viam facti principum et statuum imperii. Quo loco circa vocabulum principis, quam varie, quamque late illud accipiatur, sollicitus non ero, cum videre illud prolixe liceat apud Reinking. *de reg. sec. et eccl. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 8. et Paurmeister. *de jdict. l.* 2. *c.* 19. Per principes enim omnes illi hic indigitantur, non qui titulo tantum tales, sed et qui juribus principum gaudent, et suprema jurisdictione in territoriis suis polleat, qui statuum imperii nomine veniunt.

§. 4. Quid autem per *factum* hic intelligam, ante omnia exponendum est. In jure nostro factum et jus quidem sibi opponuntur, quorsum pertinet integer *tit. d. de juris et facti ignor.* et hoc sensu in pactis factum in stipulationibus jus contineri dicitur *l.* 27. §. 2. *d. de pact.* Licet aliquando in ipsa stipulatione non jus, sed *factum* versari dicatur per *l.* 38. §. 6. *d. de v. o.* Sic porro *facti* et *juris* quaestio sibi opponitur in *l.* 94. *d. de v. o.* et *l.* 47. *d. de donat. inter vir.* etc. Quamvis e contrario tam juris quam facti quaestio in uno casu concurrat. *l.* 11. §. 12. *d. ad l. jul. de adult.* Caeterum in his et similibus textibus de *nudo* tantum *facto* agitur, cui jus applicandum, sed hoc sensu a nobis non capitur. Porro occurrunt etiam in jure quaedam, quae *facti* dicuntur, sicut possessio facti esse dicitur *l.* 19. *d. ex quibus causis majores* etc. *l.* 29. *d. de acquir. possess.* Verum nec haec ad viam facti referri possunt. Potius illa ad hanc materiam pertinent, quae vulgo *de facto* fieri dicuntur, quando quis vel nullo plane jure agit, vel aliquid violenter facit, *arg. l. fin. c. de act. empt.* cujus phraseos diversus intellectus videri poterit apud Zasium *ad l. stipulatio ista.* 38. *d. de v. o.* et huc pertinet vulgatum illud, quae *de facto fiunt, de facto prohiberi possunt* Bartolus *ad l.* 3. §. 9. *d. de vi et vi armata.* Sed quantum memini, phrasis *de facto* in jure nostro hoc sensu plane non occurrit, quamvis *de facto consulere* dicat Jctus in *l.* 9. §. 79. *ff. de judiciis.* add. *l. ult. ff. de jurejur.* de qua materia juris et facti prolixe egit Matth. Stephani *tr. de jur. arte cap.* 1. *n.* 17. *seqq.* Breviter ergo dicimus *de facto* vel *viam facti* nobis idem esse, quam *propria auctoritate non implorato judice aliquid suscipere.* Et huc collimat clausula illa, quando quis *ipso facto* jure suo excidere dicitur, quae nihil aliud involvit, quam ut quis citra sententiam vel ministerium judicis jure suo cadat. Johann. Bapt. Costa *tr. de facti scientia. inspect.* 1. *n.* 23.

§. 5. Caeterum cum illud, quod propria auctoritate fit, plerumque capiatur pro actu violento et minus legitimo Costa *d. l. n.* 26. nec hic intellectus nobis sufficit, sed potius viam facti distinguimus in illam, quae jure permissa et quae reprobata, cujus permissionis solemne exemplum occurrit in *l.* 1. *c. quando liceat unicuique sine judice se vindic.* ubi imperatores liberam resistendi cunctis tribuunt facultatem contra aggressores, subjuncto epiphonemate; *vestram igitur vobis permittimus ultionem, et quod serum est punire judicio, subjugamus edicto.* Et de hac via facti II. imperii publicis permissa, seu arbitrio sine judice aliquid agendi in sequentibus potissimum solliciti erimus. Quando autem aliquis citra juris permissionem proprio ausu quicquam suscipit, hoc tamquam legi contrarium pro delicto reputandum, et hinc vel poena vel juris amissione vindicandum, juxta *l. si quis tantum* 7. *c. unde vi.*

§. 6. Dum vero missis privatorum molimínibus principum facta sub examen revocaturus sum, vereor, ut statim in limine hujus capitis mihi quis objiciat: esse hoc infra dignitatem principum nostrorum, de iis effari, quod *via facti* interdum procedant: cum enim haec definita sit *per privatam auctoritatem*, quid hoc aliud esset, quam eos in ordinem privato

rum redigere, qui majestate vel huic analoga superioritate territoriali gaudent? et hinc saepe plus in suis territoriis possunt, quam imperator in imperio.

§. 7. Verum salva res est, si diversos casus hic separemus. Aut enim controversia est de exercitio jurium ad superioritatem territorialem pertinentium in administranda provincia, et huc viam facti non pertinere facile largior. Uti enim quisque privatus rerum suarum arbiter esse dicitur *l.* 21. *c. mund.* adeo ut et re sua abuti possit, nec tamen via facti hac ratione quid fecisse censeatur. Ita quoque princeps jurium sibi competentium moderator est et arbiter, et illa prout sibi vel reip. consultum censuerit, libere administrat. Quod si vero illa dispositio principis dirigatur ad bona et jura subditis semel quaesita, eatenus via facti non raro locum sibi vindicare solet, postquam omnium doctorum assensu invaluit regula: principem nemini jus semel quaesitum auferre posse. Vid. Petr. Anton. de Petra *integro tr. de jure quaesito per principem non tollendo*, si scil, nulla justa causa adsit. Quod si ergo citra justam causam aut causae cognitionem illa, quae subditis semel quaesita, princeps ad se trahat, omnino ad viam facti hoc pertinebit, dum ipse circa res privatorum sine judice, et sic remota juris via disponit.

§. 8. Non quidem desunt hic, qui principem et hoc casu a via facti liberare cupiunt, dum quod jure ordinario ipsi circa bona subditorum permissum non est, ad potestatem principis extraordinariam, seu ut vocant, absolutam referunt, et hinc quoque, si quod ab ipso gestum, viam facti sapere, et ita per viam juris impugnari posse videatur, hoc *ex plenitudine potestatis* excusatum eant, quorsum pertinet assertum dd., quod princeps praesumatur uti plenitudine potestatis, ut actus valeat et sustineatur, Menoch. *resp.* 2. *in caus. finarien.* n. 38. *n.* 1. 2. *et vol.* 1 *cons.* 2. *n.* 38. Verum intentio nostra non est, ad casus extraordinarios recurrere, quos interdum summa reipubl. necessitas excusatos reddit, ubi teste Tacito, *habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod tamen utilitate publica rependitur.* Sed de eo potius solliciti erimus, quid ordinarie principibus nostris liceat, et qua ratione vi potestatis legibus imperii fundamentalibus stabilitae, sine judice procedere, et propria auctoritate jus suum persequi possint, sive causa haec subditos, sive alios principes concernat. Et hac ratione viam facti terminis legitimis includimus, non, ut quod lubet liceat, sed ut quod per leges reipub. licet, sine processu vel alterius principis implorazione sibi vindicent. Quapropter viam facti principibus permissam considerabo, vel quatenus ipsis negotium intercedit cum alio principe, vel cum subditis sibi subjectis.

§. 9 Quando itaque principes considerantur respectu totius corporis Germaniae, resque non in ipsorum territoriis, sed cum aliis principibus imperii agitur, non ita libere facere, omniaque ex proprio arbitrio statuere possunt. Hoc enim modo subditi imperii imperatorisque sana ratione appellari possunt: quemadmodum haec formula non una vice in recessibus imperii occurrit, *ordin. cam. de anno* 1555. *c.* 2. *tit.* 1. *Alle des Heil. Rom. Reichs Verwandte und Unterthanen*, et alibi: *Unser und des Heil. Rom. Reichs gesammte Unterthanen.* liberata tamen subditi voce ab omni imperfectione politica. Illustr. dn. de Reta. *de jur. publ. l.* 1. *t.* 3. § 2.

§. 10. Nullum ergo dubium est, quin legibus imperii constringantur, quod jus suum coram summis imperii tribunalibus, non autem *facti via* persequi regulariter teneantur: cum mutua conventione et pragmatica imperii constitutione, camerae imperialis jurisdictionem tamquam ordinariam sibi constituerint, Gail. 1. *obs.* 41. *n.* 5. Reincking. *de reg. sec. et eccl. l.* 2. *cl.* 2. *c.* 14. §. 10. cui omnes imperii status *ordin. camer. c.* 2. *tit.* 7. imo ipsi etiam electores subsunt. *r. j. de anno* 1548. §. *Folgends aber*: ibi; *und sollen Churfürsten, Fürsten und Staende solchem unserm Kammer-Gericht Gehorsam leisten.* Quod judicium camerae in causis, quibus fundata est jurisdictio, frustra a quibusdam recusatum fuisse, dicit Mynsing. *resp.* 24. *decis.* 3. Gail. 1. *obs.* 33. *et* 41. Accedit, quod praeter hoc summum aliud, etiam subordinatum sortiantur forum, nempe coram austregis, qui pariter unanimi imperatoris et procerum imperii consensu sunt constituti. *ordin. cam. c.* 2. *tit.* 2. *etc.* Conring. *diss. de judic. imper. Germ.* §. 53. 61. *et seqq.*

§. 11. Nec est, quod objicias, arbitros hos potius esse, quam judices, ad quos etiam in statu naturali recurri posset, in quo tamen neminem alterius judicem esse, supra §. 1. dictum est. Quod ego quidem de austregis familiae seu conventionalibus admitto, quando nimirum per pacta familiae certi judices austregarii constituuntur, de quibus vid. Modest. Pistor. *c.* 2. *quaest.* 73. *n.* 2. Knipschild. *de fideicommiss. famil.* De austregis autem ordinationis, seu vi ordinationis cameralis praescriptis, *Rechtliche Austraege*, idem asserere velle, nimis incongruum est. Vid. illustr. dn. de Rhetz. *de j. p. l.* 4. *tit.* 2. Eo enim fine institutae sunt hae austregae, ut principes nostri plures habeant instantias, quibus jura sua diversis vicibus urgere, et per incuriam omissa, aut per injuriam rejecta, iterum recuperare ac deducere possint, *ordin. camer. c.* 2. *tit.* 3. 4. Quid quod ad arbitrum non nisi per compromissum utriusque partis devenitur, *l.* 11. §. 1. *l.* 7. §. 3. *l.* 19. *pr. d. de recept. qui arbitr.* Ad austregas vero etiam invitum adversarium trahere licet, nec potest princeps ullus, his praeteritis, ad cameram aut aulam Caes. statim causam deferre. Et quamvis Paurmeister *de jurisd. l.* 3. *c.* 4. *n.* 139. prolixe defendat, praeteritis austregis ordines in aula caesarea conveniri posse, et privilegium hoc primae instantiae tantum ad restringendam cameram, non autem aulae imperialis jurisdictionem tendere putet; rectius tamen contrariam fovet sententiam. Rosenthal. *de feud. c.* 12. *concl.* 1. *n.* 35. Conf. Reinking. *de regim. secul. et eccl. l.* 2. *c.* 16. *n.* 9.

§. 12. Caeterum olim in Germania *viam facti* ubique obtinuisse testatur Rhenanus *rer. germ. l.* 2. *c.* 12. Hinc varia ad hanc viam facti tunc temporis permissa referri poterunt exempla. Pertinet enim huc *das Faust-Recht, oder das Kolben-Recht*, ubi ad arma provocabant illum, cum quo jure experiundum erat, et qui superior ex pugna discessisset, victor quoque in causa erat, et victus cedere bonis tenebatur. Qui modus in *speculo saxonico l.* 1. *art.* 63. expresse approbatus, et plerumque fiebat praesente.

atque aspiciente senatu, qui quidem ab initio omnem movebat lapidem ad eos ab hoc cruento lites decidendi modo deterrendos; eo autem non succedente, et locum eis tutum intra urbem assignabat, et defensionem promittebat, ne qua ipsis injuria aut vis fraudulenta inferretur. Et ita uterque ad mortem animum suum praeparabant, feretrum cum candelis, pannum funebrem, atque alia funebribus usitata sibi confici curabant, atque peccata sua seria, ut putabant, poenitentia sacerdoti confitebantur. Sanctum enim quid, atque divinum inesse monomachiae, Deumque ipsum hoc medio de justitia causae pronunciare existimabant, Aventinus *annal. Bojor. l.* 4. *c.* 248. Freherus *tom.* 2. *germ. scriptor. in princip.* Unde et has similesque probationes *Gades Ordel, Gottes Urtheil*, latine *Ordaliam, Urtella, Ardalium* appellabant, Olaus Worm. *Danic. monum. l.* 1. *c.* 11. Schottelius *de antiq. jur. germ. c.* 28.

§. 13. Interdum quoque non ipsae partes, sed eorum loco alii dimicabant pugiles, qui alieni dissidii dirimendi causa operas suas locabant; et cujus campio in arena vincebat, ab ejus partibus quoque stabat victoria causae. *tit.* 2. *legg. longobard. c.* 77. 82. *et* 110. Gonzalez Tellez *ad tit. de purgat. vulg. c.* 2. Plura de his duellis vid. Voet. *de duell. c.* 4. *p.* 43. *et seqq.* Gauer *de duell.* Besoldus *thes. pr. sub voc. Faustrecht et Selbstgerichte.* Imo successu temporis non singuli contra singulos arma suscipiebant, sed integrae familiae sese conjungebant, et injurias uni ex iis illatas communi manu prosequebantur, ita ut qui unum ex propinquis, et omnes adversos haberet. Ante ipsam tamen hostilem invasionem literas diffidatorias *Absags Zettel* solenniter parti adversae mittebant, quibus tantam adscribebant virtutem, ut his intimatis, omnia inimicorum bona summa justitia occupari devastarique posse, sibi persuaderent. Lehmann. *chronic. spirens. l.* 5. *c.* 112. Carpz. *pract. crim. c.* 1. *quaest.* 35. § 2. *et* 3. Ab his injuriis ut securos se redderent ii, qui studio aequi bonique operam navabant, extruebant sibi arces munitas, in quibus familiae suae atque res pretiosae ab ejusmodi invasionibus conservarentur, quas *Ganerben Schlösser* appellarunt, de quibus vid. Besold. *sub voce Gan-Erben*, Paurmeister *de jurisdict. imper. l.* 2. *c.* 8. *n.* 68. Rittershus. *partit. feud. l.* 1. *c.* 17. §. 2. Et talis civium imperii conditio esse coepit praecipue tempore interregni illius magni, ubi arma ubique, leges fere nusquam dominabantur, et quisque rapinis et depraedationibus, quantum poterat, occupabat. Vid. Lehmanni *chronicon spir. l.* 5. *c.* 95. Cujus vestigia quoque se iterum tempore Wenzeslai exseruerunt. Lehm. *d. l. l.* 7. *c.* 69. *et* 89.

§. 14. Et quamquam per subsequentes caesares haec impune grassandi licentia compressa est, non potuit tamen ita penitus extirpari, ut non exuviae quaedam adhuc relinquerentur. Hinc quoque in aurea bulla diffidationes permissae, alterumque per incendia, spolia vel rapinas invadere concessum est, hac saltem addita limitatione ut diffidatio tribus ante diebus diffidando intimetur. *a. b. c.* 17. §. 2. Inde obligationibus inseri clausula poterat, *Dass der creditor wider den debitorem mit Raub und Brand verfahren möchte.* Donec tandem a Maximiliano I. prava haec consuetudo penitus sublata; et sub gravissimis poenis atque suppliciis fuit prohibita. *vid. Königl. Landfr. zu Worms a.* 1495. *Erklaerung des Lanfriedens zu Augspurg. a.* 1500. item *Kayserl. Landfried zu Worms a.* 1521. *Erklaerung des Landfriedens zu Nürnberg. a.* 1522. *it. zu Augspurg a.* 1556. 1576. 1578. *add.* Rumelin. *ad aur. bull. p.* 2. *diss.* 6. *th.* 1. *et seqq.* Bocer. *tr. de diffidat.* Id quod totius ejus regiminis opus fuisse excellentissimum merito asserit dn. Puffend. *introd. ad histor. c.* 8. §. 12.

§. 15. Accedebat receptio juris civilis romani, quo principes quoque nostros constringi, nemo unquam negabit. Cum enim Maximilianus I. *anno* 1495. consensu statuum Germaniae statuisset, ut in camera jus ex ll. romanis diceretur. *Vid.* Lehmann. *chronic. spir. l.* 4. *c.* 21. id quod ex formula juramenti, ab assessoribus ejus judicii praestandi, patet *vid. ordin. camer. de anno* 1555. *p.* 1. *tit.* 57. verb. *Nach des Reichs gemeinen Rechten*, per quae sine dubio romano jura intelliguntur: controversiae autem principum omnes ad cameram per appellationem devolvantur, sequitur, hos necessario sese ad id obligasse. Secutae deinde sunt multae imperii constitutiones, quibus jus romanum confirmatum, atque ejus observantia in camera stabilita fuit. Vid. *ordin. camer. de anno* 1500. §. *die Succession der Dichter und Inckeln* 18. verb. *Nach Laut gemeinen beschriebenen Kayserl. Rechts etc. Constit. Maximil. Von Unterricht der Notarien an.* 1512. §. *Und nachdem von gemeinen Rechten ordin. camer. de an.* 1555. *p.* 1. *tit.* 13. §. 1. *verb. Auff des Reichs gemeinen Rechten. et part.* 2. *tit.* 3. §. *f. Wir ordnen und setzen, dass etc. Vermöge der gemeinen Rechten gehalten werden soll.* Rec. imper. *de a.* 1570. §. *Nachdem auch in gemeinen Recht, Policey Ordnung de a.* 1577. *tit.* 17. *verb. Dieweil solche Contracten in gemeinen beschriebenen Rechten höchlich verbotten. Recess. imper. de a.* 1654. §. *Benebens sollen* 105. *Cammerrichter etc. bey administration der heilsamsten Justitz so wohl die statuta und Gewohnheiten, als Reichs-Abschiede und gemeine Rechte vor Augen haben und wohl beobachten. vid.* Struv. *exer.* 2. §. 35. *add.* Conring. *de origin. jur. German. c.* 32. Idem quoque in judicio aulico observari pariter ex juramento assessorum, consiliariorumque elucet: *Itzige und künfftige des Heil. Röm. Reichs constitutionen und Satzungen neben den gemeinen beschriebenen Rechten etc. in acht zu nehmen. Vid. ordin. judic. aulic. tit.* 7. sub formula juramenti *der Reichs-Hoff-Raethe.* Unde sub fine ejusdem ordinis praecipitur: *dass die Kaeyserliche Wahl capitulation, alle Reichs-Abschiede, Cammer Gerichts-Ordnung etc.* Corpus juris civilis et canonici, *und der Staende privilegia, auff der Reichs-Hoff Raths-Taffel, damit man sich deren in zweiffelhafften Fællen gebrauchen könne, stets vorhanden seyn sollen. Vid.* dn. Linck. *de juris justin. receptione et auctoritate in Germania part.* 1. *n.* 30.

§. 16. Ex quibus omnibus satis liquet, status quoque imperii vinculis juris civilis se submisisse. Imo tantum abest, ut jus hoc in principes nostros vim suam non exerat, ut potius nullibi magis vigeat, quam inter principes. Subditi enim mediati plerumque habent statuta regionum particularia, quibus reguntur: immediati autem, cum semel hoc jus per conventionem receeperunt, stare ei tenentur, ut extra casus in con-

stitutionibus imperii expressos ab eo recedere non possint, ex quo itaque et illud sequitur, in controversiis exortis via facti contra alterum eos procedere non posse, sed ad ordinarium suum judicem debere recurrere, *arg. l.* 13. *ff. quod metus et l.* 14. *c. de judic. conf. recess. imper. de an.* 1654. §. *Setzen demnach etc.* 7. Ex quo eodem §. *in fin.* quoque appareret, non omnem viam facti statibus esse denegatam, sed pariter ac privatis multum eis hac in re licere. Et quidem ideo in probanda receptione juris romani prolixior paululum fui, quia haec omnia, quae ibi privatis concessa, vi receptionis hujus juris quoque in principibus imperii obtinent: idque non respectu subditorum suorum in suis territoriis, in quibus, uti antea dictum, longe plura ex superioritatis territorialis peragunt. Sed si vel ipsis res sit cum aliis imperii principibus, vel si in alieno vivant territorio, in quo quamquam non plane in numerum privatorum redigendi, cessabunt tamen in iis sine dubio jura territorialia, *vid.* perillustr. dn. Baro a Friseu, *serenis. elect. sax. consiliarius intimus, et cancellarius gravissimus, dissertat. de jure princ. extr. territ. c.* 1. §. 14. Omnia quidem, quae ex jure romano adduci hic possent, repetere animus non est, illa saltem mihi superaddere hic liceat, quae per capitulationes vel alias leges imperii specialiter iis concessa vel adempta sunt.

§. 17. Quod itaque attinet occisionem patris filiam in adulterio deprehendentis, concessa illa quoque est *in p. h. o. art.* 142. ubi eodem loco quoad maritum idem quoque obtinet. Et quamquam maritis regulariter uxorem eodem actu interficere non permissum, principibus tamen, annon id liceat, dubitari potest; praecipue si in territoriis suis eam in actu libidinoso deprehendant. Hic enim, cum vi superioritatis suae delictum hoc uxoris vindicare, et eam publice capite truncare possint, quare non etiam in ipso actu meritam ei poenam ex justa indignatione statim irrogare? cum hoc ne patri quidem denegatum sit. Nam cum in principe imperii vel filiam vel uxorem in adulterio deprehendente nexus superioritatis concurrat, inde non praecise via illa facti, quam in adulterum vel adulteram exercere cupit, ad limites nostri juris, privatorum zelotypiae praescriptos, coartanda, sed liberior ipsi potestas concedenda, ut in eo, quem ordinario supplicio destinare potest, extraordinario quodam modo scelus admissum vindicare valeat. Contrariatur hac in re Myler. ab Ehrenbach. *in Gamol. c.* 7. *n.* 22. *et seqq.* nec uxorem jurisdictioni mariti subjectam esse, nec ullam poenam ei ob delictum a marito infligi posse statuens. Verum quamquam concedam, sociam eam esse principis, non subditam, et ita reliquis subditis annumerari non posse; reatus tamen exuit omnem dignitatem, et sic, si in territorio mariti deliquit, ibi quoque eam puniri fas est. Illustr. de Rhez. *j. j. p. l.* 1. *tit.* 22. §. 14.

§. 18. In viridi observantia apud eos quoque est retorsio illa juris ejusdem in alterum, quo ille in me utitur. Ut autem id locum habeat, requiritur, ut princeps ille, qui retorquere cupit, jam jus illud contra se expertus sit. Carpz. *part.* 3. *constit.* 38. *def.* 1. 2. *et seqq.* Berlich. *part.* 3. *concl. pract.* 51. *n.* 27. Quod si nondum factum, potest petere cautionem atque literas reversales ab altero, quibus promittat, se jure hoc novo contra hunc principem nunquam usurum. Vid. Struv. *de vindict. priv. c.* 11. *aphor.* 5. *n.* 17. Sic v. g. Noribergae obtinet, ut de mortui haereditate exportanda certa gabella detrahatur: si e. illa haereditatem ex alterius status territorio e. g. civitate argentina ad se transferre vellet, exigi eadem gabella ab ea potest. *vid.* Ahasv. Fritschius *l.* 1. *ex.* 3. *n.* 33. Idem de gerada in Saxonia deficientibus cognatis fisco cedente sentiendum. Sic si in certis locis mercibus apud nos factis transitus denegatur, eum eis iterum vi retorsionis prohibere nobis licet. *arg. cap. jos.* §. 19. *in f.* Pariter in quibus territoriis exteri vel plane quid vendere prohibiti sunt, aut etiam ob praetensiones adhuc dubias arrestati; quin etiam eorum subditi vice versa detineri, aut commercium eis interdici possit, nullum est dubium. *conf.* Multz. *de repraes. majest. imper. p.* 2. *c.* 9. *n.* 84.

§. 19. Progredior jam ad ea, quae in casu summae necessitatis, cum spatium adeundi judicis non datur, licita reputantur. In quo quemadmodum privatis, ita sine dubio et principibus hostem et turbatorem pacis publicae etiam in alieno territorio persequi licet. Idque in causis fractae pacis constitutione imperii an. 1559. Augustae promulgata expresse sancitum est in §. *Und wiewohl.* Gail. *de pace publ. l.* 1. *c.* 16. §. 25. Mynsing. 2. *obs.* 28.

§. 20. Alios autem delinquentes in alterius territorium fugientes, an ibi apprehendere liceat, magis disquiritur. Plerique et hic affirmativam defendunt, sub illa distinctione tamen, an ego jam in meo territorio coeperim eum persequi, in alterius denique eum assequar; an vero ille jam persecutionem meam effugerit semel, et post aliquod tempus eum iterum in alterius territorio deprehendam; hoc casu eum capere atque abducere non licebit, bene vero illo. Conceditur enim ejusmodi actus jure indivisibilitatis, quando in suo territorio coeptus, in altero demum completus est, qui tunc pro actu quasi uno reputatur, et non tam ad finem, quam principium in eo respicitur. Aliud esset, ubi actus jurisdictionis in alterius territorio initium capit, quod fieri nequit, nisi ab eo, qui habet jurisdictionem, qui hoc casu delinquentem apprehendere, et ad petitionem judicis ejus loci, ubi delictum patratum est, cum cautione remittere solet. Vid. Besold, *in thesaur. pract. sub voce Nacheyl.* Gail. *d. l. l.* 1. *c.* 16. *n.* 28.

§. 21. Moderamen inculpatae tutelae, atque sui ipsius defensionem quod attinet, nemo unquam sanus hanc statibus nostris denegabit, praesertim cum ea quoque speciali approbatione imperii nitatur *p. h. o. art.* 139. *et seqq.* Dubium majus hic oritur, an etiam eam adhibere eis liceat contra ipsum imperatorem, si is sine justa causa quem invadat? Mihi videtur omnino hanc eis et hoc casu denegandam non esse. Eo ipso enim, dum hostis animum imperator induit, alter ejus majestatem venerari amplius non tenetur, cum obligationem, qua ei devinctus tenebatur princeps, hoc ipso sustulisse censeatur; hostis enim et imperatoris personam simul sustinere nequit. Neque etiam tanto subjectionis vinculo principes nostri erga imperatorem constringuntur, quam quidem caeteri subditi erga suos imperantes. vid. dn. Multz. *de repraes. majest. imper. in proleg. c.* 4. §. 3. *conf.* dn. Puffend *de j. n. et g. l.* 7. *c.* 8. §. 5.

§. 22. Ex eodem fundamento quoque dijudicandam puto quaestionem; an status nostri contra imperatorem bello eos invadentem, arma suscipere atque sese defendere possint? Hic separandi erunt casus; aut enim imperator bellum suscipit contra universum imperium, seu omnes principes conjunctim; et sic imperatore tamquam capite sublato seu in hostem imperii degenerante, summa majestas pariter, ut tempore interregni penes status collective sumptos remanebit, qui quemadmodum omnia alia jura majestatis, ita et jus belligerandi ad defendendum statum suum exercere possunt. Et hoc casu bellum hoc nequaquam ad viam facti referri potest, sed quicquid hic suscipiunt, ex vi summi imperii atque majestatis supremae profluit. Sed dices fortasse; si imperatori cum omnibus statibus simul intercedat controversia, quomodo eam aliter quam vi atque armis decidere poterit, si principes sua sponte sese ejus sententiae submittere nolint? Communis enim judex inter eos non adest, et judicium austregarum, quod alias imperatori datur, si cum singulis statuum controversiam habeat; vid. Rumelin. *ad a. b. p.* 118. hic locum sibi vindicare nequit; eos enim eligere, nihil aliud esset, quam partem adversam judicem constituere, cum austregae ex numero principum, quos pariter haec causa concernit, constituendi. Sed respond. his non obstantibus imperatori ad arma convolare non licet, cum hoc etiam casu expresse id promiserit, in §. 14. *cap. leop. verb. Wo wir zu ihnen allen oder einem insonderheit zusprechen.* Conf. Limnaeus *ad a. b. c.* 5. §. 3. *obs.* 9. Vix ergo aliud remedium hic supererit, quam ut arbitri ex vicinis principibus constituantur.

§. 23. Aut singulos statuum imperator bello invadit, et tunc vi facti seu bello sese defendere poterunt, sine consensu etiam caeterorum principum. Non enim imperatori solum, sed imperio simul juramentum fidelitatis praestiterunt; et non illi tantum imperatori, sed imperator quoque iis per modum pacti atque conventionis reciprocae obstrictus est. Quod si ergo ille a sua parte vinculum illud dissolvat, nec ii quoque amplius adstricti sunt ad illud rigide observandum. Et si vel maxime de neglecti officii crimine eos accusare velit, tamen ad arma non statim convolandum, sed citare reos, et cognitioni senatus imperii pro fide data abs eo per jusjurandum sistere deberet. *Wo wir oder jemand anders zu ihnen allen oder einem insonderheit zusprechen, oder einige Forderung vorzunehmen hatten, dieselben sollen wir samt und sonders vor die ordentlichen Gerichte, nach Ausweisung der Reichs-Abschied etc. zu Verhör und gebührlichen Rechten stellen und kommen lassen. conf.* §. 13. 14. *et* 28. *d. cap. Josephi.* Quemadmodum ita non una vice bellum suum justificaverunt principes nostri, quod superiori seculo contra imperatorem Carolum V. suscipere coacti sunt. Sleid. *l.* 17. *p. m.* 531. *et seqq.* Conf. Hortleder *von der Rechtmaessigkeit des teutschen Kriegs, l.* 2. *per tot.*

§. 24. Inter ipsos autem principes omne bellum offensivum esse prohibitum, vel ex eo solo patet, quod ante de ordinario eorum judicio disserui. Dum enim habent in promptu, ad quod laesi recurrere, et satisfactionem injuriae petere possunt, ab omni hostili invasione atque via facti erit abstinendum. Et sane inutilia essent imperii judicia, si quilibet via facti posset procedere, et bello justitiam suam persequi. Sicuti et hoc expressis verbis *in instrum. pac. art.* 17. §. 7. prohibitum, *ibi*: et nulli omnino statuum imperii licebat jus suum vi vel armis persequi, sed si quod controversiae, sive jam exortum sit, sive posthac inciderit, unusquisque jure experiatur, secus faciens reus sit fractae pacis. Et hinc contra eum camera vel judicium aulicum mandata avocatoria sub poena banni decernere solet. *r. j. de anno* 1529. §. *Und damit an solchen etc. de anno* 1530. §. *Wo aber etc. ord. camer. p.* 2. *tit.* 9.

§. 25. Defensivum tamen bellum eo magis licitum inter eos, quo minus defensionem rerum suarum ne privatis quidem interdictam esse constat. (1) Quod si igitur de facto status quis ab altero invadatur, non tantum ipse injustum bellum a se propulsare, sed etiam caeteri imperii status laeso succurrere, et ad officium laedentem armis reducere tenentur. *d. art.* 17. §. 6. *conf.* Mager. *de advoc. armat. c.* 11. *n.* 255. (2) Contra subditos etiam rebelles et refractarios non tantum domini, sed etiam alii imperii status arma sumere eosque ad obedientiam redigere possunt. *r. j. de anno* 1526. §. *darauff haben wir.* Gail. 1. *de pace publ. c.* 2. *n.* 20. Cardin. Tusch. *pract. conclus.* 35. *lit. b. verb. bellum n.* 10. (3) Contra quemcumque pacem publicam turbantem justum quoque gerunt bellum. *r. j. de anno* 1555. §. *Nachdem auch aber Limn. l.* 4. *c.* 8. *n.* 250. *et seqq.* Conf. Reinck. *de reg. secul. et eccles iast. l.* 2. *cl.* 3. *c.* 2. *n.* 35. *et seqq.* (4) Denique juste tam offensive quam defensive belligerant contra principem extra imperium: cum enim ibi communem judicem non habeant, jus hoc bellorum ipsis quoque hic integrum est; id quod pluribus exemplis praesenti seculo experientia probavit. Quo loco non injuria se mirari dicit Monzamb. *de stat. imp. germ. c.* 5. §. 8. quare imperatori quidem interdicatur bellum alicui facere quocumque praetexto, aut foedera cum exteris inire, citra consensum saltem electorum, *vid. capit. Jos.* §. 10. 13. 14. *et* 16. cum tamen electoribus principibusque id sit permissum; conf. *r. j. de a.* 1570. §. *derselben wir denn anfangs.* Verum in promptu ratio est; quia bello ab imp. indicto implicatur totum imperium; non ita, si ab uno alterove statuum.

§. 26. Sed an principi, qui bellum vel intra vel extra imperium gerit, fortalitia in alieno territorio posita via facti occupare in sui defensionem licet? Regulariter id jure communi prohibitum esse constat. Urgente tamen necessitatis telo, si periculum hostis invadentis aliter evitari nequeat, hoc eis licere sine dubio existimo. Cum enim ipsis bello sese defendere permissum, etiam ea permissa censentur, quae quoquo modo ad bellum gerendum et defensionem sui pertinent. Neque tertius magnum exinde damnum sentit, cum alter illud iterum, cessante bello domino suo restituere tenetur: aut si denique detrimentum ex concursu hostium in suo territorio patitur, pro infortunio communi atque casu fortuito hoc ei erit reputandum. Perillustr. dn. Baro de Friesen. *seren. elect. Sax. cancellar. dissert. de jure princip. extra territ. c.* 1. *n.* 111. vid. Grot. *l.* 2. *c.* 2. *n.* 10. Ex quo et illud quoque dict. loc. concluditur, posse me tertii, amici licet, fortalitia destruere, si iis defendendis nec ego par sim, nec ille, probabilisque metus adsit, hostem illa occupaturum, mihique exinde nociturum. Cum enim

privatis ad tuendas res suas concedatur tempore incendii vicinas aedes destruere, ne ignis latius serpat, et ad eorum etiam aedificia perveniat *l.* 3. §. 7. *ff. de incendio etc. l.* 7. §. 4. *ff. quod vi aut clam. l.* 49. §. *f. d. ad l. aquil.* Quidni et principibus in casu ardentis belli ad defendendas provincias suas idem liceret?

§. 27. Atque ex his jam cognitis manifeste apparebit, an et quousque principibus nostris competat represaliis uti. In quibus enim casibus bellum movere, in iis etiam represaliis uti fas est, cum bella et represaliae easdem habeant proprietates, et vix nisi gradu hostilitatis ab invicem differant. Conf. Grot. *l.* 3. *c.* 2. Ex quo itaque sequitur: quemadmodum principes adversus alium in imperio bello certare nequeunt, ita nec eis licere represaliis uti. *r. j. de anno* 1570. §. *Wann auch die arresta.* 84. Vid. Schütz. *vol.* 2. *exerc.* 5. Ahasver. Fritschius *exercit. jur. publ.* 10. §. 23. nisi in casibus summae necessitatis, ubi via juris experiri non possunt.

§. 28. Sed quid? Si ob praefractam alterius principis denegationem justitiae, necesse sit represaliis adversus eum uti, quaeritur, an hic pariter quam ad bellum indicendum, necessarius sit consensus imperatoris et procerum, an vero imperatoris concessio sola sufficiat? Ultimum hoc affirmant Sixtin. *in tract. de regal. l.* 1. *c.* 2. *n.* 12. *et l.* 2. *c.* 1. *n.* 31. Reinckiug. *de regim. secul. et eccl. l.* 1. *cl.* 5. *c.* 5. *n.* 126. Peschwiz. *de represal. c.* 5. §. 5. putantes, concessionem represaliarum esse de reservatis imperatoris. Ab aliis hodie contrarium defenditur; uti enim non indicit bella solus imperator, ita nec represalias concedere potest, ob convenientiam belli inter et represalias. Gail. *de pign. c.* 1. *n.* 5. *et c.* 2. *n.* 2. *et* 3. Fritschius *d. l. part.* 1. *exercit.* 13. *membr.* 7. Verum prior sententia mihi potior videtur; quatenus enim represaliae inter status imp. adhibentur, eorum justitia deducenda est ex *tit. ff. quid quisque jur.* et inde dependente retorsione juris iniqui. Quod jus retorsionis inter privatos juste exercetur magistratus consensu, Oerlich. *p.* 3. *concl.* 51. *n.* 30. Mev. *p.* 2. *decis.* 59. ergo et inter status imperatoris consensu pariter retorsioni et represal. locus esse potest. Facit huc locus insignis de bulla brabantina ex *cap. leop. art.* 8. ubi si per iniquas evocationes praetextu illius bullae status quidam gravati fuerint, imperator promittit, se ipsis mediante jure retorsionis auxilium praestiturum: *Es soll denen durch geduchte Brabantische Bulla gravirten Standen auf erforderten Nothfall durch das jus retorsionis kraefftige Hülffe geleistet werden.* Hoc auxilium vero promittit solus imperator, nec, ut aliorum statuum consensus ad hoc accedat, capitulatio exigit. Contra exteros autem principes, nullum est dubium, quin statibus integrum sit, represaliis uti etiam sine consensu imperatoris, cum hic liceat eis bellum gerere, uti id demonstrat Henr. Arn. a Landsberg. *d. diss. et* Fritschius *exerc.* 10. §. 84.

§. 29. In pignorationibus atque arrestis concedendis non major quoque principum nostrorum est licentia: *vid. cammer-Gerichts-Ordnung p.* 2. *tit.* 22. *r. j. zu Regenspurg anno* 1594. §. *Die Mandata und Pfaendungs Sachen etc.* §. §. *seqqu. Abschied des deputations Tages zu Speyer anno* 1600. §. *Weiter ist auch etc.* 36. ita ut mandata sine clausula etiam contra pignorantem decerni soleant in camera *j. r. de anno* 1570. §. *Wann auch die arresta.* 84. Illustr. dn. de Rheis. *instit. jur. publ. l.* 4. *c.* 13. *per tot.* Quae omnes tamen prohibitiones tantum de arrestis illicitis, et quae fiunt sine causae cognitione, intelligenda sunt. Alia autem arresta, quae privatis indulgentur, aut de jure alias permissa sunt, quominus principes quoque via facti decernere possint, nullum est dubium. Extat hac de re clarus textus in r. j. de anno 1594. §. *Und so viel der ungleiche etc.* 81. qui cum omnes casus in quibus arresta licite decernere status possunt, continet, integrum hic adducere non pigebit: *Und so viel die ungleiche Meynungen und Verstand des Worts, Arrest, und daraus eingefallene Streit belanget, dieselbe zu entscheiden, wollen wir, dass die constitutio arrestorum ad illicita arresta facti, quae sunt propria auctoritate sine cognitione causae, und die ihrer rechten Eigenschafft nach, wahre und in Rechten verbotene arresta genennet werden, zu verstehen, und ad licita de jure permissa arresta, welche ratione contractus confessati, rei judicatae, conventionis, pacti, transactionis, consuetudinis, privilegii, auch gewoehnlicher herbrachter Nachsteuer, Abzug, rechtmaessig erlangten Zolls halben, sich zutragen moechte, nicht zu extendiren seyn etc.* Caeterum quomodo represaliae differant a pignorationibus et arrestis vid. Fritsch. *d. l. memb.* 3. *p.* 593. Gail. *de pignor. obs* 1. *n.* 5. Schütz. *v.* 2. *exercit.* 5. *th.* 2. *p.* 268. ab andrelepsia item et clarigatione vid. Fritsch. *d. l.*

§. 30. Porro hic disquirendum, si diversae quaedam resp. et status communi socientur et causa et periculo, an, qui status communis tutelae administrationem consensu caeterorum arripiunt, a subditis caeterorum, qui licet actu se non immisceant, suam tamen causam simul agitari agnoscant, tributa vis facti extorquere possint, si detrimentosa mora ea solvere differant Et affirmative ad hanc quaest. cum Ahasv. Fritschio *dict. l. p.* 1. *ex.* 6. §. respondeo, ex ea praecipue ratione, quod etiam creditori private jus atque debitum suum occupare permissum, ubi periculum est in mora, et judiciali via id obtineri, damnumque emendari nequit. Unde igitur nec principibus nostris id denegari poterit, cum communis causa ex ejusmodi morosa solutione vel maximum detrimentum incurrere possit; pecuniam enim esse nervum bellorum, et si desit, seditiosam rem esse monet Fam. Strada *de bell. Belg. l.* 7. Nec via juris debitam summam ab iis erui consultum est, ne mora hac occasio bene gerendi elabatur, et communis incolumitas salusque publica periclitetur.

§. 31. Jam me confero ad viam facti permissam favore possessionis tam rerum quam jurium. Et quidem in superioritate sua territoriali principes se non tantum contra status alios, sed etiam contra ipsum imperatorem via facti defendere possunt. Vulgatum enim illud: judici de facto procedenti de facto resisti potest, quominus ad imperatorem etiam applicari possit, nihil prohibet. Cum enim imperator vi capitulationis suae promiserit, se in praejudicium electorum, principum, statuum, imo et immediatorum imperii nobilium nihil vis facti suscepturum, *nicht selbst vergewueltigen, solches auch nicht schaffen noch andern zu thun verhaengen*, sed via juris ordinaria co-

rum judiciis ad hoc constitutis processurum; vid. *cap. leop. art.* 15. *capit. Jos. art.* 14. sine dubio si hoc omiserit imperator, et viam facti elegerit, statibus imperii pariter, ut via facti se defendant, indulgendum erit. Ipse enim expresse legibus imperii fundamentalibus sese adstrinxit, et quaecumque rescripta, mandata, commissiones etc. contra eas impetrata fuerunt, ea omnia ipso jure nulla et cassata esse debere promisit. *cap. ferd.* §. 30. his verb. *Was vorgemeldeten Articuln zuwidern, das soll alles kraefftloss, todt und abseyn, immassen wir es hiemit cassiren, tödten und abthun.* Conf. *capit. Joseph.* §. 37. *in fin.* Limnaeus *ad a. b. c.* 8. §. 3. *obs.* 8. *et obs.* 10. Quod si ergo mandata talia nulla sint et viribus destituta, impune ipsis non paretur.

§. 32. Sunt quidem non pauci, qui nullo modo imperatori summove principi contraveniendum esse existimant, et quaecumque demum injusta a principe suo patiantur subditi, ea omnia tamquam casus fortuitos summa patientia esse perferenda. Dn. Becmann. *med. polit. c.* 19. §. 4. Dn. Puff. *de j. n. et g.* 7. 8. 9. Et inde quoque dd. in hac quaestione judicem supremum seu principem semper excipiunt, et subordinati injustitiae resistendi facultatem solum largiuntur. Quorum sententiae et ego quoque calculum addo, si agatur de subditis vere et proprie ita dictis erga suum principem, et hic nonnisi humilitatis et patientiae armis eis contendendum esse puto. Alia autem longe ratio erit in principibus nostris, qui sane cum subditis simpliciter ita dictis non poterunt comparari, cum feudali tantum nexu imperatori teneantur, imperioque magis quam imperatori subjecti sint. Quod vero subditis vulgaribus haec resistendi facultas penitus sit sublata, inde oritur, quod hi in superiorem omne jus suum abdicative transferant, solamque parendi gloriam reservent sibi. Ziegler. *ad Grot. l.* 1. *c.* 4. §. 2. *n.* 1. *et seqq.* Quod quidem de principibus nostris dici nequit, utpote qui et ipsi summi quasi imperii respectu subditorum suorum sunt participes, ipsique clavum regiminis universae Germaniae simul tenent, et statutis imperii magis per conventionem, quam jussu atque mandato caesaris adstringuntur. Ut adeo non dubitem, hanc resistendi facultatem principibus nostris adserere, dummodo non ita crude sententia haec accipiatur, sed circumspectione quadam prudenti temperetur. Alias enim, quae non turbis atque dissidiis fenestrae aperirentur, si hoc adstrueretur simpliciter? cum quilibet, qui forte aliquo modo se laesum putaret, contra imperatorem insurgere, et suetam tam judicii aulici, quam camerae auctoritatem proculcare posset. Caute itaque circa tam periculosam quaestionem ut procedam, sequentibus opus erit distinctionibus.

§. 33. Aut enim imperator tamquam *imperator*, sed summum caput imperii germanici, ex assumpta plenitudine summae potestatis procedit; et tunc vel ea, *quae alias ad conventus universales imperii debent referri, solus per se decernit atque promulgat*, et hoc casu ei resistere principes sine dubio possunt. Repugnat enim id directe ll. fundamentalibus, quae omnia ipso jure nulla et cassata esse debere, ex ante adductis constat. Et hoc fundamento nititur praecipue justitia belli illius, quod hoc, quo vivimus, seculo inter imperatorem et status exarserat. Cum enim anno 1629. Ferdinandus II. edictum illud de restituendis bonis ecclesiasticis sola ipsius auctoritate contra pacificationem religiosam, legem imperii solemnem, per imperium publicaret, merito ei parere recusabant status imperii, petebantque, ut dignaretur caesar causam illam ad publicum imperii concilium referre, et super ea sententias singulorum exquirere. Vel *ex eadem potestate jus*, quod contra principem quemdam habere praetendit, sine ulla judiciali via de facto prosequitur, atque sibi vindicat. Id quod cum expresse § 14. *cap. leop.* refragetur, omnino statibus de facto resistendi licentia non deneganda, per ea, quae dixi supra §. 23.

§. 34. Aut tamquam *judex* eorum legitimus per judicium aulicum aut cameram agit: et tunc vel *nullo servato juris ordine sine causae cognitione* aliquid decernit, et ei resisti poterit, mandatisque atque jussibus ejus contraveniri conf. Vivius *d.* 809. *n.* 2. 3. Farin. *q.* 32. *n.* 97. Marp. *p.* 2. *c.* 10. *n.* 104. Et huc referri potest casus ille: quando subditi tributis, insolitis operis, nimia saevitia a principe suo se gravatos dicunt, et intempestivis suis querelis imperatorem ita fatigant, ut mandata inhibitorialia decernat, priusquam principem ipsum audierit, exigendo ab illo literas informatorias: et tunc princeps licite haec spernere atque executioni eorum de facto resistere potest. §. 17. *capit. Joseph.* verb. *Und dieweilen auch vorkommen, dass in Sachen hoher Lands-Fürstlichen Obrigkeit Regalien etc. zu verschiedenen mahlen ad nudam instantiam subditorum, ehe und bevor Chur-Fürsten und Staende darüber gebührend gehöret, mandata cum et sine clausula ertheilet worden. Als wollen wir verfügen, dass in solchen Faellen dem letzten Reichs-Abschied gemaess, die interessirte Churf. Fürsten und Staende vorhin vernommen werden, bey dessen Hinterbleibung ihnen verstattet, und zugelassen werden solle, solchen mandatis keine Parition zu leisten.* Conf. §. 3. Add. Gail. *obs.* 17. *n.* 6. et Deckher. *de proc. informativo. c.* 3. *p.* 56. Vel *contra ordinem quidem processus nihil* committit, sed tamen aut incompetenter, aut injuste procedit. Utroque modo, si incompetentia aut injustitia illa processus sit notoria pariter quoque ejus edictis contraveniri, ejusque auctoritas sperni potest. Vid. Dyn. *c. quod quis n.* 10. *de r. j. in* 6*to.* Zas. *t.* 6. *c.* 29. *n.* 3. Tusch. *t.* 4. *l.* 1. *c.* 413. Wes. *p.* 2. *c.* 100. *n.* 16. Sic, si imperator subditum mediatum ex territorio principis ad judicium suum evocare vellet, impune ei non pareri, et subdito, ne pareat, injungi potest. Unde et ipsos nuncios, ejusmodi mandata insinuantes male exceptos, et nisi subito fuga se subtraxissent, praemii loco carcerem aliamve poenam relaturos fuisse, non uno exemplo constat. Pariter quoque quoad injustam procedendi rationem casus occurrit in mandatis sine clausula, quae in quatuor praecipue causis, ordin. *cam. p.* 2. *tit.* 23. Rodinger *pand. camer. t. tit.* 12. *n.* 12. et aliis speciatim floribus tantum casibus, quos vide enumeratos apud Knipschild. *de j. et p. civ. imper. l.* 2. *c.* 33. *n.* 147. tantum valide decernuntur. Si igitur imperator in causa debiti, contractus, aut aliis casibus, in quibus liquidum est, mandata s. c. locum non habere, haec mandata contra principem quemdam decernat, ille sine dubio iis sese opponere, atque spernere ea impune potest Blum. *proc. cam. tit.* 34. *n.* 22. Sunt enim haec mandata species executionis, a qua in processu extra casus antea exceptos incipere velle, injustitiae genus

esset maximum. Atqui haec omnia licita erant, si de injustitia aperte constat; in dubio tamen melius omnino agunt principes, si causas, quare mandato sine clausula locus esse non possit, in camera vel judicio aulico deducant, vel exceptiones sub et obreptionis opponant, quale quid permissum esse apparet ex *rec. imp. de anno* 1654. §. 76. *et* 77. Add. Gail. *l.* 1. *c.* 14. *n.* 1. Mev. *p.* 6. *decis.* 342. Nisi forte damnum quoddam irreparabile, vel quod difficillime in priorem statum restitui potest, inde oriatur. Menoch. *r. r. p.* 1. *n.* 311. Bechtius *de secur. et salv. cond. c.* 3. *n.* 169. Tusch. *l.* 4. *l. j. c.* 413.

§. 35. Aut denique post sententiam rite pronunciatam executionem imperator ipse instituere vult, et pariter de facto ipsi resisti poterit. Quamvis enim executio illa sit justa, executor tamen non est legitimus, cum illa in imperio per imperatorem fieri non debeat, sed tantum per duces circulorum. Vid. §. 25. *cap. Jos.* ibi: *derselben executiones wollen wir nicht verhindern, abforden oder verbieten.* Praecipue cum etiam privatis permissum, executorem, qui per omnia suam legitimare, aut mandatum, quo ipsi executio injuncta, ostendere non possit, vi repellere. Cort. Gabriel. *de execut. c.* 3. Cpler. *de process. execut. c.* 1. *n.* 2. Farin. *q.* 32. *n.* 103. Huc quoque referunt casum, si princeps a sententia imperatoris beneficium revisionis elegerit, illeque nihilominus tentet eam executioni tradi per se, vel per duces circulorum, posse ipsi de facto attentanti de facto resisti. Farinac. *qu.* 32. *n.* 108. Lancell. *de attent. pend. app. praef. n.* 83. *et seqq.* Et eo praecipue tendebant argumenta eorum, qui justitiam belli, quod superiori seculo principes contra imperatorem Carolum V. gesserunt, demonstrarere; cum enim status a sententia caesaris vel papae ad concilium universale appellassent, suspensam hic fuisse, ajunt, caesaris jurisdictionem; et, quamvis executionem tunc temporis adhuc habuerit, nihil tamen hic amplius potuisse eum facere ob interpositam appellationem, causamque ad concilium universale devolutam. Hortleder. *von der Rechtmaessigkeit des teutschen Krieges. l.* 2. *c.* 16. qui plura circa has quaestiones collegit, *l.* 2. *per. tot.* quamvis hanc appellationem pro vere tali non agnoscamus; concilium enim ex veriori sententia non est superius imperatore; pro statu tamen illius temporis aliud remedium non patebat evangelicis. Illud hic superfluum esse puto, multis monere, quod eadem, quae hic contra imperatorem tamquam judicem licita asserui, contra cameram quoque locum habeant, si ita de facto dicto modo procedat.

§. 36. Jam me confero ad viam facti principibus contra alios imperii status indultam, et quousque in jurium atque servitutum in alieno territorio competentium possessione via facti sese defendere possint. Id vero ut licitum sit, haec necessaria erunt requisita: (1) Ut ille, qui sese defendere vult, sit in possessione ejus loci atque juris, in quo facta est turbatio. Observandum tamen, quod sufficiat, aliquem esse in possessione alicujus juris puta venandi, aut pascendi, etiam, si alius dominus sit in possessione loci, et dominium rei habeat, quia haec separata sunt, *l. naturaliter.* §. *nihil commune ff. de a. vel a. p.* Gail. *de pignorat. observat.* 3. *num.* 6. (2) ut turbans illic loci, ubi fit resistentia, aliquid jurisdictionis aut novi juris sibi usurpare et acquirere velit. (3) Ut resistentia illa fiat in illo loco, ubi quis alterius jura turbat.

§. 37. Sic moribus non raro principi in alieno territorio jus venandi competit, Mylerus ab Ehrenbach. *de princip. et stat. imp. p.* 2. *c.* 75. *n.* 13. Imo interdum occurrit, quod duo principes simul in una eademque sylva jus venandi habeant, unus quoad feras majores, alter quoad minores Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 18. *n.* 55. Et ideo quilibet intra praescriptos servitutis terminos sese continere debet; si secus fecerit, alter juste ei resistere, pignoraque ab eo capere potest. Gail. *de pignor. obs.* 24. *n.* 7. Qui enim habet jus venandi, tam in alieno, quam in proprio territorio, ille etiam habet jus edicti et prohibendae venationis et aucupii, vulgo *Gebot und Verbot des Jagens und Vogelfangens.* Morus *de jure venandi c.* 3. *n.* 10. Pariter quoque domino via facti resistere potest, ne grandes arbores et frugiferas una vice excidat, et ad quaestum suum transferat, cum ita jus venandi multo deterius reddatur. Vid. *l.* 20. §. *si servitus. et seqq. de s. v. p. l.* 15. §. *proprietatis. d. de usufr. l.* 13. §. 1. *d. de servit. p. r. l.* 7. §. 12. *d. solut. matrim. etc.* Carpz. *p.* 2. *c.* 41. *def.* 2. *n. f.* Conf. Knipschild. *de j. et p. civ. imp. l.* 2. *c.* 7. *n.* 96. Ad viam facti quoque hoc loco referri meretur illa quaestio: quousque feram, quam jam in suo persequi coeperat princeps, in alterius territorio persequi liceat? Et plerumque distinguitur, an eam jam in suo vulneraverit, an non; hoc casu illud non licet, eique ingredienti alterius territorium armata manu resisti potest, *arg.* §. 12. *j. de rer. divis.* Medic. *de venat. p.* 1. Bene vero illo casu, ita tamen, ut id fiat absque influxu corniculi venatorii et incitatione canum, *Landrecht l.* 2. *art.* 61. Richter. *decis.* 16. §. 4.

§. 38. Idem in jure fluminum et piscationis sine dubio licebit, Seb. Med. *tr. de venat. p.* 2. *qu.* 21. 22. *et seqq.* Inter quod notabile refertur jus grutiae, quod elector sax. solus per omnia ducum Saxoniae territoria in sala exercet, quod monopolium justum esse defendit dn. Ahasver. Fritschius *de jur. grutiae c.* 3. *n.* 25. Inde igitur ex antecedentibus patet, contra quemvis, qui eum in possessione sua inquietat via facti eum uti posse. De quo jure grutiae vid. pluribus Klockius *de aerario. l.* 2. *c.* 15. Fritschius *de jure grutiae* et Stypmann. *tr. de jure marit. et nautic. p.* 1. *c.* 10. *n.* 95. *et seqq.*

§. 39. Dum hic de venatione loquimur, liceat quoque jus wildfangiatus hic tangere, quod elector palatinus non tantum in suo, sed et in vicinis quibusdam electorum, principum, ac episcoporum territoriis exercet. In quo sane non tantum pariter, ut in caeteris juribus, via facti sese defendere poterit, sed illa incidit quaestio, si fugitivus quis in vicinis locis cecidit in poenam wildfangiatus, an elector eum in numerum propriorum hominum cooptare via facti possit; an vero necesse habeat id cum auctoritate principis illius territorii facere? Et primum mihi perplacet; cum nullibi id in privilegio dato requiratur, ut prius consensus domini territorii imploretur, sed simpliciter eum sibi vindicare posse statuitur. Et inde quoque id erat inter praecipua moguntini aliorumque principum gravamina: durum, nec hodierno tempori satis conveniens esse, statum unum tot juribus in vicinorum statuum territoriis potiri, et laedi per id quam ma-

xime superioritatem territorialem. Oldenb. *ad instrum. pac. p. 1. disc.* 26. §. 9. Nihilominus tamen hoc casu in favorem palatini pronunciatum est, et expresse in illo laudo discrimen constitutum inter personalia in personam seu corpus, et territorialia ex jure territorii competentia. Illa cum proprietate in corpora per privilegium palatinum exercere, atque ex veteri jure et consuetudine circa proprios homines statuere posse. e. g. eos in numerum propriorum hominum recipere, florenum receptitium, et debitas operas exigere etc. Secus vero haec. Oldenb. *d. l. p. 1. disc.* 26. §. 12. Conf. dn. Imhoff. *not. procer. imp. l. 2. c. 9. §. 29. et seqq.* Gastel. *de stat. publ. europ. c. 4. p.* 447. Webnerus *in thes. pract. sub voce Konigs-Leute.*

§. 40. Praeter dicta quoque, alia multa jura principibus competunt, circa quae idem ipsis permissum est, ex quibus principem locum meretur jus, quod circa vectigalia legitime quaesita habent. Ubi illud quidem extra dubium est, quod omnes eos, qui vectigalia defraudant, aut consuetam pecuniam solvere recusant, pignorare, arrestare, et in persona et rebus detinere possint, Colerus *p. 1. c. 3. n.* 74. Et hinc quoque arresta ex causa vectigalis imposita a constitutione arrestorum *de anno* 1570. publicata excipiuntur, nec mandata de relaxandis iis in camera imperiali decerni possunt. *Recess. j. de an.* 1594. §. *Und so viel die ungleiche Meynungen.* Mind. *l. 1. de process. c.* 40. *s. 5. n.* 6. Denays. *t.* 1834. §. 8. Id quod adeo verum est, ut, quamvis controversia sit inter duos imperii principes, circa jus vectigalis exigendi, et alter alteri propter litem hanc non amplius, quam ex hac causa ei debetur, citra personae ipsius injuriam ademerit, pro pignoratione id habendum non sit, adeoque super constitut. pignorationis, quae habetur *ord. c. p. 2. tit.* 22. mandata decerni non possint. *rec. deputat. anno* 1600. §. *Wann zwischen zweyen Partheyen.* 38. Demys. *tit.* 183. Bechtius *de securit. et salv. conduct. c.* 3. §. 63. Atqui haec, quousque ipsis licent jus suum legitimum vectigal exigendi defendere. Jam etiam videndum, quid juris, si vicinus princeps injuste et de facto telonium erigat? Hic igitur sciendum, quod imperator per se neque nova vectigalia concedere, neque vetera augere possit, sed id cum consensu omnium et singulorum electorum fieri debeat. *r. j. de anno* 1576. §. *Weiters sind wir auch. et* §. *seqq.* §. 20. *cap. Jos.* Anton. Coler. *de jure imp. Germ. conclus.* 31. *art.* 18. Conring. *de vectig. th.* 12. Si quis e contra dictam constitutionem hoc jus usurpet, cuilibet, qui hoc novo telonio se gravatum sentit, competit facultas, via facti sese contra onus defendendi §. 21. *capit. Joseph.* verb. *Und soll darneben einem jedweden Churfürsten, Fürsten und Stand, imgleichen der freyen Reichs Ritterschafft erlaubet seyn, sich und die Seinige solcher Beschwerden, selbst, so gut er kan, zu erledigen und zu befreyen.* Neque vero hoc procedit tantum in novis erigendis, sed et in veteribus augendis; §. 20. nec ad vectigalia proprie dicta tantum restringitur, sed ad omnia quoque illa, quae in fraudem hujus §. fiunt, pertinet, v. gr. Si princeps aliquid de facto transeuntibus imponat, sub praetextu accisae, *Umbgeld Pflaster- und Cento-Gelder, Niederlage, Staffel-Gerechtigkeit etc.* §. 21. *d. cap.*

§. 41. Sed jam hic illa quaestio non erit praetermanda: an imp. in novis vectigalibus imponendis opus tantum habeat singulorum electorum consensu, an praeter eum etiam requiratur consensus statuum adjacentium: ita ut hi huic telonio contra suam voluntatem cum consensu tamen singulorum electorum concesso via facti sese opponere possint? Disputata fuit acriter haec quaestio inter bremenses et comitem oldenburgensem, Anthonium Guntherum, ob telonium ad Visurgin erectum, quod anno 1623. Ferdinandus II. consensu electorum ei concesserat. Huic non tantum totum collegium civitatense tunc temporis se opposuit, atque ejus remotionem variis protestationibus ursit: sed praecipue civitas bremensis hujus vectigalis exactioni summa vi atque animorum contentione repugnavit. Vid. *theatr. europ. tom. 6. p.* 656. Verum statuum vicinorum consensum hic non requiri puto, cum nullibi hoc in constitutionibus imperii fundamentum habeat. In *d.* §. 20. hoc quidem requiritur, ut vicini principes, quos onera novi vectigalis praecipue premunt, audiantur, eorumque gravaminum ratio in concedendo eo habeatur; *Wir wollen auch keinen Zoll von neuen geben etc. es sey dann die benachbarte und interessirte Staende und dero erfodertes auch in gebuhrende consideration ziehendes Gutachten vorhero darüber vernommen.* Sed ut eorum quoque consensus de necessitate adesse debeat, id sane nullibi exigitur. Et sic tantum abest, ut li via facti telonia haec destruere possint, ut ne quidem ea iterum via juris removere, aut privilegia immunitatis ab eis praetendere queant. Et pro hac quoque parte in casu antea dicto pronunciatum est, ubi non tantum comiti jus hoc vectigalis solemniter in *instrum. pac. art.* 9. confirmatum, sed et civitati mandatum perilorium misit imperator; quo accepto cum illa nondum desisteret, dictum comitem oldenburgensem in possessione juris sui armis in quietare, tandem *anno* 1652. *die* 12. *octobr.* Pragae in bannum declarata fuit, eique poena 200. marcarum puri auri indicta. *Vid. theatr. europ. tom. 6. d. p.* Dn. Vitriarius *instit. jur. publ. l. 3. tit.* 4. §. 6. Knipschild. *d. l. l. 3. c.* 4. §. 73.

§. 42. Alia adhuc incidit quaestio: si flumen ad quod princeps justo modo telonium habuit, pristinum alveum deserat, atque alio cursum deflectat, an in novo alveo vectigal illud via facti exigere etiam possit, an vero ad hoc prius opus sit consensu imperatoris, electorumque singulorum? Et negative hanc quaestionem in parlamento delphinatensi decisum esse, testis est Multz. *de repraes. maj. imp. p. 2. c.* 16. *n.* 70. Quae sententia mihi dura videtur, cum nullum gravamen inde inferatur navigantibus, utpote, quorum commodo novus alveus inservit, e. et incommodum prius sustinere debent.

§. 43. Eadem licentia, quae hic circa vectigalia concessa est, competit quoque directoribus cujusvis circuli, ut, ubicumque in suo circulo falsa moneta cuditur, ipsis data sit potestas, ibidem irruendi, rem monetariam prohibendi, omniaque instrumenta cum monetis auferendi, confiscandique *de anno* 1571. §. *Da der Muntzherr* 22. *sollen desselben Kraeyss Staende an unserer stadt ihm dasselbig vorhabend ungebuhrlich Muntzwerck alsbald verbieten, niederlegen, alle materialia zu sich verwahrlich nehmen etc.* Nec necessum habent hic contra status eos, qui pedem monetarum publicis legibus praescriptum non observant, longo processu uti, sed statim executionem decernere, atque via facti sine ulla judiciali cognitione eos jure monetandi privare possunt; citra ullam enim sententiam

ipso facto excidunt jure suo illi, qui contra monetales peccant constitutiones *d.* §. 33. *capit. Jos.* verb. *und sich also ihrer Müntz Gerechtigkeit ohne fernere Erkaentniss verlustig gemacht.* Conf. *art.* 32. *cap. Jos.* Id quod tam contra hos obtinet, qui jure monetandi non fruuntur, licet probam monetam cuderint; quam etiam contra eos, qui quidem ex concessione imperatoris et electorum id exercent, eo vero abutuntur, aliis id locando, vendendo, vel quovis alio modo concedendo, adimendo quid contra ll. imperii de solita et praescripta bonitate etc. *ordin. crim. art. III. Kaeysers Ferdinandi Neue Müntz Ordnung* §. 175. *seqq. r. j. de anno* 1566. *et* 1587. *et seqq.*

§. 44. De fortalitiis, quousque ea tempore belli ad sui defensionem occupari possint, dictum est supra. Ulterius jam hic quaerere liceat; an princeps pacis tempore inconsultis statibus imp. ejusmodi fortalitia possit extruere? Et sane in alieno territorio id nullo modo permissum esse, neminem latet, nec imperator hanc potestatem aliis concedere, nec ipse sibi sumere potest §. 13. *c. Joseph.* ibi. *Jedoch sollen und wollen wir weder in waehrendem solchen Krieg noch auch sonsten in der Churfürsten, Fürsten und Staende Landen und Gebiet keine Festung von neuen anlegen, oder bauen, noch auch zerfallene oder alte wiederum erneuern, vielweniger andern solches verstatten oder zulassen.* Et inde si imperator vel alius status de facto fortalitia in territorio alterius extruat, ab illo vi facti id iterum destrui posse, nullus dubito. Privatis enim cum in indultum sit, *l.* 7. §. 3. *quod vi aut clam. l.* 27. *pr. de s. p. v.* in simplice aedificio, quidni etiam principibus nostris in ejusmodi fortalitiis, ex quibus damnum irreparabile alterius provinciae atque subditis inferri potest. *arg.* §. 180. *r. j. de anno* 1654. Nec magis olim in propriis finibus licitum id fuisse, ex constitutione Adolphi imperatoris in comitiis noribergensibus anno 1295. facta eluceseit. *vid.* specul. Suev. *Ohne des Landrichters Urlaub. c.* 234. *von dem festen Bauen etc. add.* specul. Saxon. *l.* 3. *c.* 66.

§. 45. Sed an hodie id concessum sit principibus nostris controveritur. Negant id Arnisaeus *de jure majestatis p.* 2. *c.* 5. Coler. *de imp. germ. sect.* 26. Sed Stamlerus *de restero. imp.* §. 64 judicium suum suspendit, ita tamen, ut in negativam sententiam magis inclinare videatur. Eadem cautione incedit Hertius *disp. de superioritate territoriali* §. 11. Rectius hanc sententiam affirmant dn. Fritschius *de jure fortalitiorum c.* 9. § 17. *et seqq.* Limnaeus *ad j. p. l.* 4. *c.* 8. *n.* 235. *et seqq.* Mylerus *de principibus imp. c.* 77. §. 3. Bechtius *de securitate et salvo conduct. c.* 3. §. 48. Fluit enim id ex superioritate territoriali, secundum quam cum jus belli atque armorum habeant, quare non etiam jus fortalitia extruendi? Et si privatus libere in suo fabricare potest, quidni etiam princeps, id quod praxis hodierna multipliciter docet *dd. auth.* Atque haec omnia etiam procedunt in ipsis limitibus provinciae, in praejudicium licet vicinorum statuum, modo propriae regiones commodum atque securitatem inde habeant. Id enim ne privatis quidem denegatur, quo minus libere in seo aedificare possint, utut damnum inde sentiat vicinus. vid. dn. Praes. *disp. de damno rebus al. licit. illat. c.* 2. §. 12. *et seqq.* §. 67. *et seqq.* Quod si vero aperte constet, principem tantum in aemulationem alterius munitiones erigere, ut vicinos ex eo impugnare possit, nec territorio ullum praesidium inde contingat, cautionem innoxiam ab eo haec superre petere possunt; quam si ille praestare recuset, jure sese huic structurae opponunt, et vel novum opus ei nunciare, Gail. *l.* 2. *obs.* 69. *n.* 18. vel si hoc remedium minus securum, vi facti atque armis eam iterum destruere possunt, Ziegler. *de jur. majestat. l.* 1. *c.* 35. §. 12. Petrus Anton. de Petra *de potest. princip. c.* 8. *n.* 11. Sicut et illo casu si quis territorii litigiosi, de cujus jure plures principes inter se disceptant, possessionem nactus, id ita fortificet, ut manifeste ex eo appareat, velle illud sibi retinere, aliosque a jure suo excludere, idem potestatis iis in opponendo se huic operi via facti competere, experientia nupera in civitate ratzeburgensi docuit.

§. 46. Sed an pari quoque modo milites conscribere sine consensu imperatoris possunt? Secundum recessus imperii hoc negandum erit; utpote in quibus non tantum caesaris consensus *ord. cam. p.* 2. *tit.* 15 *r. j. de an.* 1555. §. *Wo sie aber etc.* sed et ducis circuli requiritur, *r. j. de anno* 1564. §. *Demnach so declariren* 26. et praeterea gravis atque probabilis quoque causa concurrere debet. *d. r. de anno* 1555. §. *Wo sie aber* 3. Myler. *de stat. imper. c.* 76. *n.* 4. Wahremund ad Ehrenb. *de foed. l.* 1. *cap.* 2. *n.* 56. Limnaeus *4. j. p. c.* 8. *n.* 246. Sed et in his temperamento opus est, nec publica necessitas semper admittit, ut his regulis se conformet princeps, de quo inferius.

§. 47. Jus foedera pangendi an principibus nostris inconsulto imperatore competeret, disputabatur tempore Caroli V. et Ferdinandi II. quorum ille foedus schmalcaldicum, hic unionem improbavit. Vitiar. *j. j. p. l.* 3. *tit* 19. §. 134. Sed haec controversia hodie plane sublata, postquam per *instr. pac. art.* 8. §. *Gaudeant.* jus hoc eis clare concessum est, uti verba ita se habent; *cumprimis vero jus faciendi inter se et cum exteris foedera, pro sua cujusq; conservatione ac securitate singulis statibus perpetuo liberum esto.* Conf. *cap. Jos. art.* 10. Et sic hodie tam inter se, quam cum exteris foedera pangere sine dubio possunt; et quidem si ea contra exteros tendunt, offensiva et defensiva indistincte; contra imperium cujusve membra autem defensiva tantum. Myler. *de princip. et stat. imper. c.* 17. *n.* 11. Conring. *disp. de foed.* §. 4. Wahremund. ad Ehrenb. *de foeder. etc.* In omnibus tamen illa exceptio subesse intelligitur, ne fiant in detrimentum imperatoris et imperii *d.* §. 10. *cap. Jos. Dass solche Bündniss nicht wider den regierenden Roemischen Kaeyser, noch wider den allgemeinen Land Frieden und Münsterischen Friedens Schluss seyn. a. b. tit.* 15. *j. p. art.* 8. §. 2. Quamquam illud jamdudum in consuetudinem abiit, ut quidam principum foedere cum Suedis et Gallis implicentur, qui tamen ex longo tempore hostes sese aut aemulos domus austriacae tulerunt. Mouzamb. *de stat. imp. Germ. c.* 5. §. 8. *in fin.* adeo, ut quadraginta septem foedera cum rege Galliae eos contraxisse jam referat Bodinus *de rep. l.* 1. *cap.* 9.

§. 48. Ex dictis quoque liquet, posse status vel se in protectionem alterius dare, vel alios in suam protectionem recipere, quae communi nomine foedera clientelaria vocantur; cujus juris exempla quam plurima refert Knipschild. *priv. civ. imp. l.* 2. *c.* 24. *n.* 11. *et seqq.* Kulchen *de jure territ. c.* 5. *n.* 498. Et

quidem in protectionem recipere principes nostri possunt omnes illos, qui ex justa causa ad eos confugiunt, dummodo non sint status alterius subditi; his enim sine consensu veri domini protectionem promittere nequeunt. *r. j. zu Speyer de anno* 1529. *tit. ordnung des Land Friedens* §. *wie auch Churfürsten* ibi: *dass keiner des andern Unterthanen in Schutz und Schirm etc. r. j. de anno* 1541. §. *Und damit ihm heiligen* 29. *in fin. r. j. de anno* 1548. §. *doch soll kein Stand* 28. *etc. a. b. tit.* 15. Conferantur quae hac de re disputata in causa electoris moguntini contra civitatem erfurtensem, quod illa sese protectioni ducum Saxoniae commisisset, apud Gylmau *symphor. tom.* 1. *part.* 1. *lib.* 2. *vol.* 1. Caspar Klockius *vot. camer. relat.* 169. Fallunt tamen praedicta, quoties dominus subjectos suos aut non potest aut non vult defendere; hoc enim casu tam subditi sine domini consensu aliorum patrocinium implorare, quam principes nostri licite eos recipere possunt. Sixtin. *consil. marp. vol.* 3. *cons.* 8. *n.* 104. *seqq.* Ziegler. *in commun. conclus.* §. *Landsassii n.* 98. Deinde quoque, si quis ex speciali privilegio jus hoc eligendi protectorem habent. *r. j. de anno* 1555. §. *Es soll auch, ibi: und soll hiemit denjenigen, so hiebevor von Alters Schutz und Schirm Herrn anzunehmen gehabt, nichts benommen seyn.* Caeterum imperatoris tamquam supremi principis protectorio subditos mediatos subjicere se posse, omnes uno ore asserunt. Roslerus *de protectoriis caesareis c.* 4. §. 5. Gail. *obs.* 34. *n.* 7. Card. Tusch. *pp. conclus.* 935. *n.* 2. *lit. e. verb. confoederatio.*

§. 49. Majoris momenti est, an etiam status nostri apud exteros reges vel principes protectionem sine consensu imperatoris quaerere possint? Et pariter quoque hoc affirmatur: ex eadem enim generalitate, qua foedera facere, etiam patrociuio alterius se committere, et haec foedera clientelaria inire poterunt. Mager. *de advocat. arm. c.* 6. *n.* 66. *et seqq.* Limnaeus *de jure publ. l.* 4. *cap.* 8. *n.* 10. Ludov. Myler. *diss. de advocatia concl.* 4. *lit. b.* Wahremund ab Ehrenberg. *de foeder. c.* 4. *n.* 15. Hopping. *de jur. clientel. concl.* 42. *lit. c.* praecipue cum per hanc clientelam non se subtrahunt imperio, et *Schirm Gerechtigkeit keine Obrigkeitgebe d. l. c.* 7. *n.* 19. Knipschild. *de civit. imp. l.* 2. *c.* 24. *n.* 41. *et seqq.* Quamquam ut id non nisi in casu extremae necessitatis fiat, salus propria principibus nostris satis persuadeat; quis sub dulci protectionis titulo patronus potens semper jura clientis sui paulatim ita delibat, ut tandem in servitutem et subjectionem eum redigat. Mindan. *l.* 2. *de process. c.* 14. *n.* 2. Knipschild. *d. l. l.* 2. *cap.* 24. *num.* 44.

§. 50. Illud speciale est privilegium electorum, quod illi conventus seu dietas electorales pro lubito, irrequisito imp. instituere possint. Quod quidem *in a. b. c.* 12. singulis annis una vice, et tantum in civitate quadam imperiali permissum; sed hodie tam locus quam tempus ipsorum arbitrio relictum est. Idque non tantum sine consensu caesaris, sed etiam eo invito facere ipsis licet, ita, ut ei, vi id impedire tentanti, vi resisti posse, dubium non sit. Expresse enim promisit in capitul. Jos. §. 6. *Dass wir auch nicht verhindern, noch irren, und derohalben keine Ungnade oder Widerwillen gegen ihnen saemtlich oder sonderlich schoepffen und empfangen wollen.* Boecler. *in notit. imper. l.* 6. *c.* 2. *p.* 86. Author. *der Grundfeste l.* 1. *c.* 2. *p.* 16. *et* 17. Quo loco idem quoque circa conventus circulares concessum statibus, dummodo hi non alia negotia, quam quae ad eorum circulos spectant, ibidem in deliberationem deducant. Rutg. Reland. *de commiss. l.* 5. *c.* 4. *part.* 2. *n.* 54.

§. 51. Magis speciale adhuc illud electorum jus est, quod, quoties electionem novi regis Romanorum suscipere volunt, id non tantum non consentiente, sed dissentiente etiam imperatore facere possint. §. 35. *capit. Jos. verb. mit. oder ohne desselben consens.* Et quamvis alias denegatio transitus per alterius terras non pariat statim justam bellorum causam, inter eos etiam, qui summa majestate gaudent, et jus armorum atque belli sine ulla restrictione exercent; notabilem tamen hoc admittit limitationem in electoribus, quoties ad dictam electionem proficiscuntur, ubi jure suo ab omnibus, per quorum transeunt territoria, non transitum saltem, sed et salvum conductum et securitatem exigunt, id quod eis sub gravissimis poenis denegari nequit, Dietrich *ad a. b. tit.* 1. *verb. conducere tenetur. p.* 15. Myler. *in addit. ad Rumelia. dissert. ad a. b. c.* 2. *th.* 2. Hic igitur si quis auderet eis in itinere illo impedimentum aut insidias tendere, eo minus dubito asserere, posse electores via facti sibi per illud territorium transitum facere, et resistentem (praecipue si non sit ex numero electorum) vi atque armis repellere, quo magis cuilibet privato contra cives et communitates ejusdem criminis reos haec concessa est licentia in *cap.* 1. *a. b.* §. 2. cujus verba ita se habent; *deinceps cuilibet hominum auctoritate probata et sine judicio seu invocatione magistratus cujuslibet impune licebit eos invadere, nullamque poenam propter hoc invadens ipsos debebit ab imperio vel quovis alio formidare.* Conf. Rumelin. *ad aur b. diss.* 2. *th.* 3. *et* 4. Arumaeus *ad a. b. disc.* 1. §. 13.

§. 52. Illa quoque quaestio a dd. hic movetur, an status vicini principis exercitui transitum per suum territorium concedere possint, irrequisito imperatore? Et plerumque id affirmatur. Cum enim ex allatis constet, competere ipsis respectu extraneorum jus belligerandi, Limnaeus *l.* 4. *tit.* 8. *n.* 247. Mager. *de advoc. arm. c.* 11. *n.* 254. sine dubio hoc jus eatenus eis erit concedendum, quatenus hi milites pariter contra extraneos, non contra imperium ducuntur. Accedit, quod praesumptio pro eis, proque superioritate eorum tamdiu militet, donec imperii constitutionibus, aliove modo regale quoddam ipsis denegatum demonstretur. Vulgo quidem hic adducitur *r. j. de anno* 1559. §. 40. ibi: *Dass keinem fremden Potentaten einiger Muster Platz, oder seines Krieges Volckes beschwerliche Durchzuege zu verstatten,* sed ad hunc textum quod regeratur in promptu est; loquitur enim de principe extraneo, et de toto imperio, per quod imperator solus transitum concedere non potest, non vero de principe imper. transitum petente.

# CAPUT II.

## *De via facti principum intuitu subditorum.*

### *SUMMARIA*

*An via facti principibus respectu subditorum adscribi possit? Subditi principem suum coram austregis convenire possunt.* §. 1.
*Ubinam principes subditos suos conveniant?* §. 2.
*Principibus contra subditos non via facti sed via juris utendum.* §. 3.
*De dominio eminenti.* §. 4.
*De sententia ex plenitudine potestatis lata.* §. 5.
*In delictis manifestis princeps via facti procedit. De adulterina moneta.* §. 6.
*De mandatis sine claus.* §. 7.
*Omnia regalia libere exercent et in iis seipsos tueri possunt.* §. 8.
*A superioritate territoriali imperator neminem eximere potest.* §. 9.
*Jus collectandi libere exercent.* §. 10.
*An accisam introducere possint? An sine imperatoris consensu?* §. 11.
*An sine consensu statuum provincialium?* §. 12.
*Quid si recessus provinciales obstent?* §. 13.
*Declaratur id exemplo Marchiae Brandenb.* §. 14.
*Idem sentiendum de reliquis regalibus.* §. 15.
*De literis informatoriis.* §. 16.
*An principes jurisdictionem habeant in uxorem et liberos?* §. 17.
*An filios sine imperatoris consensu exhaeredare possint?* §. 18.

§. 1. Actum praecedenti capite, quid principibus imperii permissum, si his cum aliis intercedat negotium. Sed cum in §. 8. *in fin.* promiserim, viam facti etiam intuitu subditorum quandoque considerari posse, brevibus de hac materia praesenti capite dispiciendum. Quamvis enim intuitu subditorum suorum plena superioritate gaudeant, et hinc, quicquid contra subditos suscipiunt, non de facto, sed jure sibi competente fecisse censeantur, quippe principes ipsi hic judices sunt, ubi vero alius judex non datur, ibi quoque via facti in sensu nostro proprie sibi locum non vindicat, *de quo dictum cap. praeced.* §. 7. Interim etiamsi principibus imperii cum subditis negotium intercedat, judicio tamen aliquando et hic opus est. Nam secundum ll. imperii negari nequit, quod ipsis subditis licentia competat, principem suum ex justa causa coram judicio austregarum conveniendi, ob verba *ord. cam. p. 2. tit. 4. in fin.*: *Und sollen solche austraege etc. auch mit den Bürgern, Buuern und andern Unterthanen gegen den Fürsten und Fürstmaessigen statt haben.* Quae verba non commode alio sensu accipi poterunt, quam subditos principem suum coram austregis convenire posse: cui sententiae suffragatur Blum. *process. cam. tit. 27. n. 62.* Minden. *de process. l. 1. c. 17. n. 9.* Gail. *1. obs. 1. n. 18.* Mynsing. *cent. 5. obs. 1. n. 2.* Quod in specie in recessibus provincial. Marchiae ita provisum, teste Scheplitzio *ad consuet. Brandenb. p. 2. tit. 4.*

§. 2. Sed an forum hoc reciprocum sit, adeo ut etiam principes, si contra subditos jus suum persequi velint, coram eodem foro illos convenire possint aut teneantur, de eo allegati dd. sententiam suam non exposuerunt. Sane austregarum forum ad subditos reos plane non pertinere, eo certius esse puto, quo clarius ex constitutionibus imperii constat, solis immediatis imperii civibus austregas concessas esse, per *ord. cam. tit. 2. 3. et 4. Vor welchen Richtern, die dem Reich ohne Mittel unterworffen, ein ander zu Recht fodern sollen.* Ad cameram imperii hoc casu principem recurrere debere, cameralistae asserunt Gail. *lib. 1. obs 1. n. 18.* Mynsing. *cent. 5. obs. 1. n. 1.* Plerique hic statuunt, principes in sua causa judicandi licentiam habere, arg. *l. 41. d. de haered. instit.* Hilliger. *ad Donell. l. 17. c. 2. lit. b.* Dn. Struv. *syntagm. exerc. 4. th. 56.* quod usu plerorumque locorum approbatum, ubi principes subditos suos ad dicasterium suum evocant, et ibi per procuratorem camerae aut fisci contra ipsos experiuntur.

§. 3. Non itaque id in controversia remanet, an princeps contra subditos officium non facientes, aut debita ex contracta aliove quodam nexu oriunda non solventes, jurisdictionem imperatoris aut camerae implorare teneatur, an vero de facto procedere, et ab ipsis, quae desiderat, extorquere possit. Sed de hac via facti in praesenti disquiro, qua princeps processu contra subditos ne quidem in suo dicasterio opus habet, sed via executiva illos ad officium faciendum compellere potest. Regulariter enim et princeps subditos suos jurium beneficiis non privare, sed ipsos potius audire, et ubique via juris procedere tenetur. Sicut enim ipse imperator promittit, quod, si contra omnes vel singulos statuum, vel etiam nobiles immediatos quicquam praetendat, se nolle contra illos via facti, sed via juris procedere, *Er wolle sie nicht selbst vergewaeltigen, sondern vor die ordentlichen Gerichte zu Verhör und gebührlichen Rechten stellen und kommen lassen, cap. leop. art. 15.* Ita quoque principes nostri et hoc passu imperatorem merito imitantur, eaque propter sine praevio processu contra subditos suos rarissime experiuntur: digna enim majestate principum vox est, legibus se alligatum profiteri, *l. 4. c. de ll.* eaque propter nec contra ll. praescripta a subditis suis quicquam extorquere debent. Et huc pertinet *ord. dicasterii electoratus pomeranici de anno 1683. tit. 31. §. 6.* ubi causae inter principem et subditos coram commissariis amicabiliter componendae: quod si causa amice componi nequeat, constitutum ibidem: *Es soll die Sache für unsere zum Gericht verordnete Raethe, denen wir in diesem Fall die Eyde, damit sie uns verpflichtet, erlassen wollen, gerichtlich, biss zum endlichen Beschluss ausgeübet, und nach Beschluss der Sachen durch die Gerichts-Raethe, und die so von der Landschafft beschrieben, oder von unserm Gegentheil zu adjungiren gebeten, in derselben Suche vor sich, oder mit Rath Rechtsgelehrter, was recht und billig, ertheilet und gesprochen werden.* Illam e. viam facti hic intelligo, quando sine processu contra subditos procedere potest princeps.

§. 4. Et huc eminenti quodam modo spectant omnia illa jura, quae ex dominio supereminenti fluunt, secundum quod urgente necessitate reip. subditos ipsos eorumque bona, quibus praesens tempus maxime opus habet, ad usus publicos sine ulla juris via arripere atque applicare queunt. Cujus justitia in eo praecipue latet, quod bonus civis ad bonum publicum totis viribus conniti, publicaeque utilitati privatam semper postponere teneatur: et dum subditi in principem imperium regimenque civitatis contulerunt, sine dubio quoque ea omnia concesserunt, sine quibus obtineri bonum commune non potest. Puf. *de j. n. et g. l.* 8. *c.* 5. *n.* 7. Et hoc dominium non pro objecto tantum habet res singulorum, sed etiam ipsos cives. Nam tempore belli, ut loco et causa totius civitatis pauci aliqui, iique inviti obsides dentur, non jure belli, sed hoc, de quo loquimur, supereminente videmus expediri, *Ziegler. ad Grot. l.* 1. *c.* 1. Sic si civitati per minas aut literas diffidatorias fuit denunciatum, totam urbem incendio perituram, ni civem certum a se eliminet, hic sine dubio vi ejusdem dominii, sine ullo suo delicto, juberi potest exire urbe, ut illa ab instanti periculo liberetur. Arduam quoque illam quaestionem, an deditio innocentis unquam jure supereminentis dominii defendi possit, vid. *Ziegler. ad Grot. l.* 1. *c.* 1. Pariter quoque quoad res subditorum, si imminente bello exstruere propugnacula, dilatare fossas, aut urbem aliis munitionibus circumcingere necessum sit, subditorum agros, hortos atque bona, nulla habita juris via, principes nostri occupare possunt: instante obsidione arbores, aedes, totaque suburbia licite destruere, et, si aliter hostem e suis territoriis repellere nequeunt, conculcare segetes atque vicos, agrosque eorum devastare. Sic urgente fame privatorum granaria recludere, urgente necessitate alia, depositam publice pecuniam aut gazam privatorum invadere licite possunt Hoc tamen ita omne intelligendum est, ut pretium, quod ultra ratam partem suam domini harum rerum ita amittunt, de publico aut ex collatione civium caeterorum eis restituatur. Vid. Puf. *d. l.* Frid. Horn. *de domin. eminent. l.* 2. *c.* 3. Vitriar. *j. p. l.* 3. *tit.* 19. §. 71.

§. 5. Huc quoque pertinent sententiae ex plenitudine potestatis profectae, vulgo *die Macht-Sprüche*; quando supremus judex super causa in judicium deducta, non attento jure et ordine recepto, vi eminentis dominii inter partes pronunciat. Dn. Müller *disp. de sententiis ex plenitudine potestatis profectis c.* 3. §. 2. Locum habent hae praecipue, si lis magno tempore durasset, et adeo intricata sit, quod facile expediri nequeat. *Decius cons.* 445. *n.* 2. Vel si dissensio sit inter personas insignes, ex qua resp. turbari, aut alias scandalum publicum oriri possit. Farinac. *q.* 107. *n.* 1. Gail. *de pace publ. l.* 2. *c.* 17. *n.* 9. *et* 10.

§. 6. Ulterius quoque in omnibus factis subditorum, de quibus ita aperte constat, ut nulla probatione indigeant, et quae omni jure sunt prohibita, ut nullo modo justificari possint, principes via facti procedere, atque, nullo observato juris ordine, executionem decernere possunt. Sic, si cuidam civitati municipali competat jus monetandi, illa vero quovis modo eo abutatur, princeps territorii statim monetas has omnes adulterinas ei auferre, atque, sine ulla ulteriori cau-

sae cognitione, jure hoc eam privare potest. Ipso enim jure, citra omnem sententiam, excidit jure suo haec civitas, uti expresse ita sonant verba §. 33. *cap. Joseph. Und sich also ihrer Müntz-Gerechtigkeit ohne fernere Erkaentniss verlustig gemacht.* Imperii quoque constitutionibus sub gravissima confiscationis poena sancitum est, ne aurum et argentum, vasa argentea, ducati probi, aurum rhenanum signatum e finibus imperii evehatur, vel etiam improbata moneta inducatur *r. j. zu Augspurg de anno* 1551. §. *im Fall aber* 45. *seq. Neue Müntz Ordnung de anno* 1559. *Nachdem auch durch etliche* 206. *r. j. zu Regenspurg de anno* 1594. §. *dieweil auch durch die Ausführer* 104. Quilibet e. princeps in suis territoriis hos, qui improbam monetam in provincias inducunt, persequi, atque res has illicitas auferre eis sine processu potest ac debet. *Deputations Abschied zu Franck furt de anno* 1571. *Aber damit den* 11. *seq. r. j. de anno* 1594. §. *dieweil auch durch* 103. Vid. Goldastus *de re monet. tit.* 52. Schutz. *vol.* 1. *exerc.* 4. *th.* 24. *lit. H. p.* 288. Curare enim debent per se, absque circulari concluso, ne moneta falsa in eorum territorio introducatur. Denais. *de jure camer. tit.* 192. *n.* 20. *et* 47. Klockius *de aerar. l.* 2. *c.* 84. *n.* 64. *et seqq.* Quod si tamen quis monetam prohibitam hoc fine secum ducat, non ut quasi probam expouat, sed ut illam ad monetarium principis illius, qui jure monetandi instructus, deferat, extra crimen hoc erit, *arg. edicti monetal. de anno* 1559. §. 170.

§. 7. Imo ut brevibus multa complectar, in omnibus illis casibus, ubi mandata sine clausula locum habent in aula caesarea vel camera, princeps quoque via facti procedere potest. Sunt enim haec mandata nihil aliud, quam sententia judicis, quam, sepositi omni ordinaria juris via, pronunciat, et ab executione contra non auditum processum incipit. Inde quoque, in certis tantum casibus ea decerni licite posse, constat, inter quos quatuor casus praecipue eminent, qui vulgo *die vier Faelle* vocantur, qui exprimuntur in *ord. cam. p.* 2. *tit.* 32. Mind. *l.* 2. *de mand. c.* 16. Gail. *l.* 1. *obs.* 13. *n.* 1. Extra hos quatuor in quibus praeterea locum habeant, vid. Blum. *process. cam. art.* 34. *n.* 35. et Gylman *sub voce*: *mandat. sine claus. conf. supr. c.* 1. §. 34.

§. 8. Porro omnia regalia, atque jura superioritati territoriali annexa, principes nostri libere, sine contradictione subditorum exercere possunt, adeo, ut opus non habeant status imperii, contra subditos inobedientes per modum actionis procedere, aut auxilium imperatoris implorare, sed ipsi via facti, seu propria auctoritate se in superioritate sua defendere, et jura inde descendentia exercere possint, quemadmodum verba §. 7. *capit. Joseph.* id dilucide satis ostendunt: *Massen dann auch Churfürsten, Fürsten und Staenden zugelassen underlaubt seyn soll, sich nach Verordnung des Reichs constitutionen bey ihren hergebrachten und habenden Fürstlichen juribus, selbsten, und mit assistentz der benach harten Staenden, und wider ihre Unterthanen zu mainteniren, und sie zum Gehorsam zubringen.* Et inde etiam inter justas causas, ob quas principibus in imperio bellum gerere liceat, relata est supra rebellio et seditio subditorum, quos inconsulto imperatore armis domare, et in suam potestatem reducere possunt: adeo, ut, si ipsi

ad hoc viribus sufficientibus instructi non sint, vicinorum principum copias auxiliares in subsidium ducere possint, per *d. art.* 7. *cap. Jos.* In illo itaque cauti sint principes, ne de subditorum insolentia coram imperatore querantur; si enim ibi litem detulerint, postea ad arma confugere non possunt, sed sententiam judicis ad finem usque expectare debent, id quod innuunt verba seqq. *art.* 7. *Da aber die Streitigkeiten vor dem Richter mit Recht befangen waeren, sollen solche aufs schleinigste ausgeführet und entschieden werden.*

§. 9. Caeterum in hoc superioritatis territorialis libero exercitio II. publicis adeo muniti sunt principes, ut non tantum subditis hic sola obsequii gloria sit relicta, sed et nec ipse imperator subditis statuum ullo exemptionis aut immunitatis privilegio succurrere possit per *cap. leop.* 3. ibi *Seine Landsassen Unterthanen, und mit Lands Fürstliche, auch andern Pflichten zugethane Eingesessene, und zum Land gehörige von deren Bottmaessigkeit und Jurisdiction, wie auch wegen Land-Furstlicher Hoher Obrigkeit, und sonsten Reshtmaessigen hergebrachten Respective Steuren, Zehenden, und andern gemeinen Burden und Schuldigkeiten, weder unter dem praetext der Lehnherrschafft, noch einigen andern Schein, eximiren und befreyen.* Ubi quidem controvertunt, quid sub illis verbis, *unter dem praetext der Lehnherrschafft*, intelligendum? Probabilis illa sententia est, quod verba haec capienda hoc sensu, ne vel imperator sub praetextu, quod sit dominus feudi mediatus, *Ober Lehnherr*, vel quod ille subditus principis alibi feudum immediatum ab imperatore recognoscat, sicut in nobilibus immediatis, qui domicilium sub certo principe constituerunt, usu venire potest, eximere ab obsequio territoriali nolit. Ob quam causam contingit etiam, quod, si imperator subditum alicujus principis ad illustrem dignitatem evehat, hoc praejudicare non debere domino territorii, promiserit in *cap. Joseph. art.* 43. *Soll auch durch eines oder andern unter Churfürsten und Staenden des Reichs gesessenen und begüterten zu höherer Standes Erhebung, dem juri territoriali nicht nachtheilig seyn, und in solchen Landen gelegene Güter einen als den andern Weguntер voriger Landes Fürstlicher jurisdiction verbleiben.*

§. 10. Ad hanc superioritatem vero etiam jus indicendi collectas pertinere, extra controversiam est. Et quamvis distributio collectarum in multis provinciis statibus relinqui soleat, qui ex illa concessione a principe impetrata plerumque sibi vindicare cupiunt absolutum jus circa collectarum distributionem, et administrationem, adeo, ut principem omnibus modis exclusum cupiant sub praetextu: *Es waeren Landes-Steuren, darüber die Staende allein zu disponiren haetten.* Cum tamen illa dispositio, uti exempla variarum provinciarum hucusque docuerunt, plerumque in privatum administrantium commodum tendat, qui quasi in mercatu habent tributa, *dass sie mit den Steur-Capitalien eine Handlung treiben, quid pro quo davor geben, und dennoch bey der Steuer alles vor voll anrechnen*, merito, si dispendium reipublicae hic versari advertant principes, suo jure utuntur, et administrandi rationem aliam, quae reip. utilior, inducunt. Sicut hoc ex parte provisum in *cap. leop. art.* 3. ubi imperator promittit, se nolle concedere, *dass die Land-Staende die disposition über die Land-Steuer, deren Empfang, Ausgab und Rechnungs-Recessirung, mit Ausschliessung des Landherrn privative vor und an sich ziehen, oder in dergleichen und andern Sachen, ohne des Landes-Fürsten Vorwissen und Bewilligung, Conventen anstellen etc.*

§. 11. An itaque princeps modum collectandi priorem penitus immutare, et accisam introducere valeat, paucis exponendum. Dupliciter autem hoc potest intelligi. Aut enim hic quaeritur, an sine consensu imperatoris, reliquorumque statuum imperii id ipsis permissum sit, et affirmativa sententia sine dubio praeponderat. Jus enim collectandi atque tributa injungendi ad regalia pertinere, et cum superioritate territoriali connexum esse, omni dubio caret. Losaeus *tract. de jure universit. p.* 3. *c.* 9. *n.* 2. Kuichen. *de sublimi territ. jur. cap.* 3. *n.* 198. Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 14. *n.* 21. Sed dices fortasse: speciem vectigalis esse accisam, quod cum superioritate territoriali non conjunctum, atque expressis verbis in *cap. Joseph* §. 21. verb. *Unter dem Nahmen accis, Umgeld, etc.* interdictum. Sed resp. in *d.* §. illa accisa intelligitur, quae mercibus transeuntibus imponi solet, *was auf durchgehende Wahren geleget ist*, quae in effectu a vectigali plane non differt, sed aeque gravat vicinos, et hinc merito in capitul. interdicta, utpote, cum per illam fraus fiat legi, de non introducendis novis vectigalibus absque imperatoris et electorum consensu *d.* §. 21. Quod vero attinet accisam provincialibus impositam, illa expressis verbis ab hac prohibitione excipitur in *eodem* §. verb. *doch den unmittelbahren Reichs-Staedten auf ihre angehörige Bürgerschfften wegen der consumptionen etwas ohne Berührung, Schaden oder Nachtheil der Frembdem zu schlagen, unbenommen.* Quamquam autem negari non possit, accisa, hac gravari tam exteros quam cives; hoc tamen fit per consequentiam, quatenus commodis ejus loci et illi fruuntur, et ibidem contrahunt, aut quid emunt. Accisa enim nihil aliud est, quam pars pretii Castrens. *consil.* 42. *part.* 2. atque onus ab ementibus praestandum, Caevall. *spec. commun. opin. quaest.* 733. Mastrill. *decis.* 87. *n.* 14. Dum igitur extranei contractum ibi celebrant, subditi temporarii hoc respectu quoque dicendi sunt, et ita ad gabellam hanc solvendam per consequens tenentur, Henric. Klockius *de vectig. concl.* 11. *per tot.* Gylmann. *Symphor. tom.* 1. *tit.* 2. *vol.* 1. *n.* 100. Quemlibet enim ratione contractus forum sortiri, et consuetudinibus loci obligari, cuivis ex *l.* 6. *ff. de evict.* notissimum est. Vid. Gabriel. *commun. conclus. lib.* 6. *tit. de consuet. concl.* 2. *n.* 4. Conf. Knipschild. *de j. et p civ. imper. l.* 2. *c.* 19. *n.* 7. et Klockius *de vectig. d. l.*

§. 12. Plane diversa a priori quaestio est, an principes nostri eam quoque non consentientibus imo contradicentibus subditis introducere possint? Et pariter pro affirmativa pugnat ipsa salus reipublicae. Sane tributa a subditis suis pro necessitate reipublicae exigere, atque hoc nomine de bonis eorum certam partem decerpere posse status imperii, ex antedictis constat, ita, ut, cui competit jus superioritatis territorialis, ei quoque competat jus collectandi per *r. j. de anno* 1654. §. 180. Hae autem collectae quomodo faciliori modo colligi possint, dominis territoriorum sine dubio re-

linquitur, qui adeo, habita ratione publicae utilitatis, tributa aliaque onera tollere, eorumque loco accisam inducere possunt. Argumenta eorum, qui principem sine consensu subditorum eam imponere posse negant, praecipue desumpta sunt ab ejus injustitia, quod pauperes eamdem cum divitibus gabellam solvere teneantur, et laici aeque ac clerici, cives ac exteri aequaliter per eam onerentur; ideoque tamquam rem odiosam non facile esse admittendam, existimant. Verum, qui haec urgent, veram accisae indolem nondum penetrant. Imponitur enim haec rebus consumptibilibus, qui ergo parum consumit, parum publico confert. Qui vero liberaliter impensas facit in quotidiana vitae subsidia, et coena platonica contentus esse non vult, ab illo etiam, ut plus conferat in commune aerarium, juste exigitur. Quod si insuper rebus, ad luxum et superbiam pertinentibus, majus quippiam accisae nomine imponatur, justitia hujus exactionis erit manifesta. Conf. Molin. *de justit. et jure disput.* 669. Less. *de justit. et jur. c.* 33. *dubit.* 7. *n.* 50. *et seqq.*

§. 13. Sed quid dicendum de illis territoriis, ubi principes per recessus provinciales tributa exigere pro lubitu nequeunt, nisi convocatis statibus provincialibus, ab iisque impetrata certa summa, an ibi quoque accisam, invitis et reluctantibus iis imponere possint? Sunt quidem haec pacta leges fundamentales provinciae, ad quas in susceptione regiminis sese princeps quoque obligavit, ut hinc sine necessitate ab iis discedere non possit. Quod si tamen videat, usitato contribuendi more salvam conservari non posse provinciam, et status provinciales magis privata, quam publica utilitate abrepti, suffragiis suis eam comprobare nolint, via facti, neglecto horum consensu, accisam introduci posse a principe, nullus dubito. Salus enim populi principibus quoque nostris suprema lex est, et, quae huic fini inserviunt per translationem imperii subditi quoque in eos contulerunt. Nec resistent illa ratione jura statuum provincialium, et cum his inita pacta; nam haec ex necessitate promovendi salutem publicam, perpetuam recipiunt limitationem.

§. 14. Illustre hujus rei exemplum praebet Marchia brandenburgica. Ad incitas enim illa fere redacta erat ob tot onera publica pro conservatione status electoralis, et alendo milite necessario eroganda. Ex recessibus provincialibus jus quaesitum erat statibus, quoad liberam collectarum distributionem, secundum normam agris et aedibus dudum praescriptam. Videbat serenissimus elector, Fridericus Wilhelmus magnus, gloriosissimae memoriae, provinciis suis parcendum esse, nisi alio collectandi genere ipsis consuleretur. Nam pleraeque civitates desolatae erant, aedes possessoribus vacuae ubivis deprehendebantur, et oneri unusquisque reputabat, domum in Marchia habere. Proponebatur ergo statibus, et consilium, quomodo paucitatis totius provinciae succurrendum, expetebatur: verum cum illi insisterent juri suo in distribuendis collectis ex more recepto, et, ut princeps militem dimitteret, rogarent, hoc vero ne fieret, salus totius imperii exigeret; tandem ipse sapientissimus elector, neglectis statuum querimoniis, saluberrimo consilio accisam introduxit, atque hoc ipso desolatas urbes suas civibus et aedificiis auxit, ac tanto splendori restituit, quo antea nunquam visae; fecitque pariter, ut, quae antea magnis impensis per executionem militarem lachrymantibus subditis extorquebantur tributa, jam sine incommodo sensim praestentur, et aerario tam aulico, quam militari non desint nervi rerum gerendarum.

§. 15. Eadem de jure sequelae dicenda esse, apparet ex *capit. leop. art.* 18. Ut et de jure condendi ordinationes politicas, et praescribendi II. collegiis opificum, in quibus libere disponunt status, unde tales causae ad cameram delatae ad ipsos status remittendae per r j de anno 1654. §. 106. *Ab und an des Orts Obrigkeit als die ohne dem Gewalt haben, dergleichen Statuta nach Gelegenheit der Laeuffte u d Zeiten zu wiederruffen und zu aendern, verweisen.* Nec opus est, plura principum nostrorum jura, et quid propria auctoritate citra ambages processus hic possint, exequi; sed, cum de similibus idem judicium sit, lectorem hic non detinebo.

§. 16. Caeterum in hoc superioritatis et inde dependentium regalium exercitio libero adeo II. publicis fundati sunt principis et status imperii, ut quamvis subditi ad Caesarem se contulerint, et ab eo auxilium per mandata solita contra praetensam vim petierint, non tamen mox audiendi, sed a limine judicii ad debitam paritionem repellendi per *cap. leop. art.* 3. ibi: *Nicht leichtlich gehöret, sondern a limine judicii ab und zu schuldiger parition an seinen Landes Fürsten und Herren gewiesen werde.* Et si causa tandem ita comparata, ut juste gravati dici possint subditi, tamen non mox nudis illorum narratis credendum, sed literae informatoriae primum exigendae ab illo principe, contra quem querela mota, quod in publicis imperii comitiis ita provisum per *r. j. de anno* 1654. *et* 108. ibi; *den Unterthanen und Burgern wider ihre Obrigkeiten die Processe nicht leichtlich erkennen sondern vorhero um Bericht schreiben,* quod repetitum in *cap. leop. art.* 18. *et Joseph. art.* 17. cujus verba supra adduxi *cap.* 1. §. 34. de quibus literis informatoriis ex professo egit illustr. dn. de Rhetz. *disp. de literis informator.* addatur dn. Deckher. *de process. inform.* ad quos plura de hac materia desiderantem remitto.

§. 17. Coronidis loco adhuc subjiciendum, an princeps contra uxorem vel filium delinquentem via facti, seu propria auctoritate procedere possit, an vero hi coram imperatore conveniendi? Sunt quidem non pauci, qui patri ex superioritate territoriali omnem potestatem in uxorem et filios denegant, eumque nec judicem eorum esse, nec ullam poenam infligere eis posse, statuunt. Mylerus ab Ehrenbach. *cap.* 7. *n.* 22. *et seqq.* Sed quemadmodum hoc fundamento caret, ita contraria sententia merito praeponderat. Princeps enim est summum caput in suo territorio, cui omnes reliqui subsunt, nec unquam hanc superioritatem uxori filiisve communicavit. Vocatur quidem omni jure uxor socia mariti, sed haec societas ad thorum conjugalem tantum spectat, non autem ad regimen et administrationem reipublicae est extendenda. Nec etiam imperator consendus est, filios ab omni jurisdictione paterna eximisse, ex eo, quod eos de superioritate territoriali simul investierit; non magis, quam si alios extraneos in simultaneam investituram recepisset; haec enim vivente patre nullum jus in filios transfert, nec in possessione jurium horum, nisi post mortem patris eos constituit. Reliqua contrariantium argumenta

recensere, est quasi refutare; pleraque enim desumpta sunt ex legibus civilibus romanorum, quae ad controversiam hanc decidendam impertinenter trahuntur, cum antiqua illa romani imperii facies cum statu regiminis nostri minime conveniat. Monzamb. *c.* 1. §. 14. Sic, quod imperator Zeno, in *l. f. c. ubi senat. vel clarissimi etc.* constituit, ne viri illustres in causis criminalibus alterius cognitioni quam imperatoris ipsius subjiciantur, id respiciebat statum veterem romanorum, in quo absoluta erat eaque unica per universum imperium monarchia. In nostra autem Germania tot quasi habentur monarchiae, quot principes, qui omnes imperatores sunt in suo territorio, ut adeo lex haec ad imperatorem nostrum hodiernum commode nequeat applicari. Idem quoque censendum de *l.* 9. §. 11. *l.* 27. *d. de poenis.* Quod autem ulterius de propenso amore et benigno affectu, quem pater filiis debet *arg. l. f. pr. c. de curat. furiosor.* objicitur, ille quemadmodum a patre filiorum praesupponit debitam reverentiam atque probitatem; ita, hac deficiente, non paucae gentes fuerunt, quae patri in filios immorigeros jus vitae et necis concesserunt, uti id de antiquis Romanis constat. vid. Balthasar Gomezius de Amescua *de potestate in seipsum. l.* 1. *c.* 13. *n.* 12. Verior itaque manet sententia illa, quae jurisdictionem patri principi in uxorem et liberos suos astruit, praecipue si locus delicti aut contractus sit simul in ejus territorio. Conf. illustr. dn. de Rhetz. *j. j. p. l.* 1. *tit.* 22. §. 14.

§. 18. Quamquam in eo restricta multum est principum nostrorum potestas, quod, cum bona eorum fere omnia sint feudalia, vix exhaeredare filium a provinciis suis propria auctoritate possint, sed imperatoris tamquam domini feudi consensum adesse oporteat. Cum enim in feudis, praecipue antiquis, nulla testamentaria valeat dispositio, 2. *feud.* 8. nec haec exhaeredatio effectum ullum contra filios ingratos sortietur, nisi in allodialibus, in quibus pariter quoque eis haec potestas relinquitur.

## CAPUT III.

### *De via facti principum in ecclesiasticis.*

*SUMMARIA*

*De objecto hujus capitis.* §. 1.
*Ante reformationem principes nihil exercebant circa sacra. Principes via facti sese contra papam juste defenderunt.* §. 2.
*Quomodo principum nostrorum jura confirmata?* §. 3.
*Omnis via facti hic inter status imperii est prohibita.* §. 4.
*In defensione tamen bonorum ac jurium suorum via facti uti possunt.* §. 5.
*Et in casu deficientis judicis principes sibi ipsi circa gradus affinitatis dispensant.* §. 6.
*Propria auctoritate matrimonii vinculum dirimunt.* §. 7.
*De libertate principum in matrimonio cum exteris.* §. 8.
*In territoriis suis habent summum imperium circa sacra.* §. 9.
*Divisio.* §. 10.
*Quid possint circa introducendam religionem?* §. 11.
*Quid princeps possit circa religionem subditorum?* §. 12.
*Quid juris inter evangelicos inter se?* §. 13.
*De co-exercitio diversae religionis.* §. 14.
*An cives renitente senatu possint exercitium instituere?* §. 15.
*Quid ipsis liceat circa personas?* §. 16.
*Quoad laicos?* §. 17.
*Quousque via facti uti possint circa bona ecclesiastica?* §. 18.
*Religionem mutans via facti bonis privatur.* §. 19.
*De mensibus papalibus.* §. 20.
*Excusatio de factis principum insolitis.* §. 21.

§. 1. Postquam hucusque via facti principum in negotiis secularibus discussa, restat, ut paucis de via facti in ecclesiasticis agatur. Ubi statim ab initio monendum est, me hic solicitum non esse de principibus romano catholicis, utpote, qui in sacris atque ecclesiasticis vel plane nihil, vel nonnisi consensu pontificis quid suscipiunt; non quasi non aequali cum caeteris principibus gauderent eminentia, aut quod eorum superioritas magis esset immunita; sed quod coeca reverentia erga sedem romanam fascinati, jugum illud papale a se excutere hactenus noluerint, et hinc in ll. imperii, praesertim pacificatione religiosa et instrumento pacis, circa sacra ipsis expresse nihil juris assertum. Conf. Couring. *disp. de majestatis auctorit. circa sacra th.* 54. Totius itaque hujus capitis materiam principes protestantes fere unice suppeditabunt, ad quos me jam sine ulteriori mora converto.

§. 2. Equidem sub ipso papatu, antequam impiis conatibus pontificum Lutherus obviam iret, nihil magis quam alii pontificii circa sacra principes nostri exercuerunt, sed haec tamquam longe supra suam potestatem posita, soli dispositioni paparum et episcoporum reliquerunt. Et quamvis ipsos non lateret magna eorum injustitia, nemo tamen aderat, qui eorum tyrannidi resistere atque auctoritatem suam circa sacra asserere auderet. Duravit haec coeca obedientia atque superstitio, usque dum vera lux evangelii et has quoque tenebras discuteret, redderetque singula haec jura suis locis. Lutherus enim, cum inciperet indulgentiis Tezelii pro virili se opponere, earumque abusus omnium oculis manifeste exponeret, nulla, ut jam dixi, facultas penes imperatorem aut status erat, has controversias definiendi. Hinc ad pontificem ipse etiam Lutherus provocabat, rogabatque, ut auctoritate sua lites has decideret, quod etiam tam Maximil. imperator, quam elect. Saxon. ab eo flagitabant. Sed cum papa his nihil motus, sine ulla causae cognitione, excommunicationis fulmen contra Lutherum vibraret, et ita judicis loco adversarii partes assumeret; quem deinde secutus Carolus V. Anno 1521. pariter Lutherum proscribendo inaudita plane causa, Sleid. *l.* 3. Juste omnino egit elector Saxoniae, quod pontifici atque imperatori, de facto procedentibus, via fa-

eti quoque se opposuerit, et Lutheri non tantum personam, sed et libertatem evangelicae religionis contra vim injustam defenderit. Eodem quoque fundamento innititur deinceps bellum illud religionis, quod Carolus V. hortatu pontificis contra protestantes susceperat, in quo cum injuste invaderentur, juste omnino sese defendere potuerunt. vid. Hortleder. *von der Rechtmaessigkeit des teutschen Krieges. l. 2. per tot.*

§. 3. Finiebatur bellum hoc pace religiosa *de anno* 1555. in qua principibus nostris potestas circa sacra plene concessa, atque lege publica stabilita fuit. Non vero tam firmo stabat talo haec pax, ut non subinde sibi metuerent principes protestantes, foederaque inter se pangere necessum haberent, quo injustis Caesarum conatibus via facti resistere possent. Nec vanus fuit metus, id quod subsecutum bellum tricennale abunde testatum est. Hoc vero finito, firmissimum demum basin atque fundamentum potestatis suae ecclesiasticae principes nostri obtinuerunt per instrumentum pacis, in quo omnia, quae in pace religiosa *de anno* 1555. dubia dabantur, decisa, atque ad omnem perpetuitatem extensa sunt. Conf. dn. Conring. *de pace perpet. instr. pac. §. bona eccl. in fin. art.* 5. Vigore hujus pacis duplicis omnis potestas pontificis summi in territoriis principum protestantium suspensa est, et omnis ejus jurisdictio ecclesiastica intra terminos territorii cujusque se continet. *instrum. pac. art.* 5. §. 16. 30. 48. *et art.* 8. *pr.* Generaliter itaque hic dicendum esse puto: in quibuscumque causis ex nimia quadam superstitione vel nihil plane suscipiunt principes pontificii, vel consensum sedis romanae implorant, id omne principes nostri protestantes via facti, sine ulla ecclesiasticae potestatis imploratione exercere possunt. Sed ut distinctius procedam, pariter methodum in secularibus propositam et hic in ecclesiasticis sequar, ita ut primum consideraturus sim, quid ipsis liceat respectu statuum aliorum immediatorum, si inter eos lis circa bona aut jura ecclesiastica oriatur: deinde, quousque potestas haec in territoriis suis inter subditos via facti secundum II. imperii exerceri possit. Ubi generaliter praemitto, si negotium aliquod pace publica certis limitibus circumscriptum sit, omnem viam facti circa religionem, et quae eo pertinent, statibus esse interdictam, sicut hoc in *r. n.* §. 193. saluberrime provisum: *Dass kein Stand gegen den andern, oder dessen Land und Leute, oder auch gegen seine Unterthanen und Bürgen, in Religions Sachen, wider den Friedens Schluss mit Gewalt und eigenmaechtiger Beginnung das gernigste nicht attentiren oder vornehmen, sondern ein jeder das Seinige, was er vermeinet, das ihm gebühret, mit behörigen Weg Rechtens suchen, und denen, so dawider beschweret würden, auf Begehren, Mandata inhibitoria gehöriger Orten ertheilet und vollzogen werden sollen.*

§. 4. In casu igitur, si res agitur extra eorum territorium inter duos status imperii, praecipue observandum est, quod in omnibus, quae contra constitutionem religionis, in comitiis augustanis *anno* 1555. promulgatam, *religions Frieden*, fiunt, camera habeat fundatam jurisdictionem, *art.* 5. *j. p.* §. 54. Gail. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 3. ita tamen, ut, si inter duos diversae religionis status res ventiletur, assessores pari numero ex utraque religione eligantur, coram quibus causa discutiatur, judicetur que. Quod adeo generale est, ut, nullis obstantibus privilegiis fori, hoc judicium declinari possit, sed his omnibus dicta constitutione derogatum sit, Gail *d. l. obs.* 2. *n.* 1. Cum itaque et hic judicem habeant competentem, regulariter a via facti omnibus erit abstinendum, quibus salus tranquillitasque publica est cordi, quemadmodum et ea expressis verbis in *d. art.* 5. §. 1. interdicta: ibi: *violentia omni et via facti, ut alias, ita et hic inter utramque partem perpetuo prohibita.* Quisquis ergo status imperii propria auctoritate alterum in possessione, vel quasi, bonorum ac jurium ecclesiasticorum turbare susceperit, contra dictam constitutionem graviter delinquet, fractaeque pacis publicae sine dubio reus erit.

§. 5. Atque ita omnis offensio atque perturbatio, quae fit via facti, et hic quoque erit illicita: in defensione vero horum jurium ac bonorum pariter eos, ut in secularibus, via facti procedere posse, omni dubio vacat. Si enim iis id indulgetur, qui privato possessionis titulo nituntur, quidni multo magis id licebit in possessione, quae publico universae fere Europae concluso principibus nostris est adjudicata. Et quamvis negandum non sit, non paucos via facti dicta bona nactos esse, solemni tamen illa pace westphalica controversiis illis de jure aut facto possessionis bonorum et redditnum ecclesiasticorum terminus constitutus est, qui facta possidentium juris colore muniret. Est ille dies criticus kalend. januar. anni 1624. quo si quis in possessione fuerit, non attento, an jure an injuria, pro legitimo possessore imposterum reputetur, nec unquam ab alio ullo juris praetextu turbetur. Unde tantum abest, ut non defendere se possint contra illos, qui eos in possessione hac privato ausu turbare audent; ut etiam via facti resistere possint illi, qui publica judicis auctoritate hic eos inquietare tentat. Non una enim vice in instrumento pacis statuitur, *ita tranquille eos possidere debere, ut nulli liceat alteri, seu in judicio seu extra negotium facessere. multo minus turbas aut impedimentum aliquod inferre.* Art. 5. *d. instr. pac.* §. 14. Et §. 25. *ab omni persecutione juris et facti perpetuo tuti esse debere praecipiuntur.* Et hinc quoque, quaecumque demum mandata a camera vel imperatore contra eos hoc intuitu decernentur, impune ea negligi, atque eis via facti resisti posse, arg. *l. f. d. de jurisdict.* liquet.

§. 6. Praeterea, quemadmodum, si copia adeundi judicis non datur, sibi quemlibet jusdicere atque via facti procedere posse, ex jure civili abunde constat; ita ejus juris notabilis effectus in principibus nostris protestantibus occurrit: hi enim, cum matrimonium contrahere cupiunt cum persona arctiori quodam sanguinis aut affinitatis vinculo juncta, sane superiorem non habent, a quo dispensationem petere possint. Solum quidem pontificem hoc jus sibi vindicare, ex praxi quotidiana adhuc inter catholicos frequentata, vid. Bucholtz. *de resp. pro matrim. Princ. cum defunct. uxor. sorer. n.* 644. *et seqq.* jurisque canonici textibus constat, *c. multorum* 10. *c.* 35. *q.* 6. *c. accedentibus* 12. *x. de excess. praelat.* Sed cum hujus jurisdictio per pacem osnabrugensem, quoad protestantes, plane sit suspensa, nihil hoc casu hic sibi sumere potest. Nec plus sibi attribuet imperator, utpote qui

ipse in nuptiis contrahendis a papa veniam petere solet. Vera itaque omnino illorum est sententia, qui principem sine ulla dispensatione, propria auctoritate, nuptias has contrahere posse, dicunt, licet alias jure communi in imperio nostro sint prohibitae. Knipschild. *de jure et priv. c. j. l.* 2. *c.* 3. *n.* 262. Besold. *l.* 1. *pol.* 3. Mylerus *in Camol. c.* 8. *n.* 7. Heinricus Gebhard, alias Wesenerus, *de potest. seu reg. eccles. sub resol.* §. 15. *n.* 220. *et seqq.* Et hoc quidem quoad gradus mero jure positivo tantum interdictos. In casibus jure divino prohibitis, quemadmodum nec ipsos nec quemquam alium dispensare posse constat; ita si dubium oriatur, numne haec vel illa matrimonia jure divino sint incestuosa, tutius certe agunt principes nostri, si hic collegia theologica et juridica adeant, ab iisque consilium expetant, an tale matrimonium iniri possit, nec ne. Non quidem, ac si eo casu sese consistoriis his submittere, ab iisque dispensationem petere debeant; sed tantum eo fine, ut ipsi in conscientia certi sint, hunc gradum juri divino non contrariari.

§. 7. Alia adhuc non minoris momenti quaestio est: an, si princeps evangelicus ob adulterium vel malitiosam desertionem uxoris ad dissolutionem matrimonii agere velit, habeat judicem competentem, an vero via facti propriaque auctoritate ex thoro conjugali eam expellere possit? Hic fere tot sunt opiniones, quot sunt capita: imperatorem hic judicem constituit Schubartus *de austregis c.* 5. *n.* 64. *et seqq.* et Textor *ad r. . noviss. diss.* 1. *th.* 74. Pro camerae competentia pugnat Oldenburg. *p.* 2. *disc.* 20. *n.* 13. et Schröter *diss. de eo, quod justum est, in puncto malitiosae desertionis th.* 34. Ad austregas controversias has remittendas esse, asserit Ziegl. *com. concl.* §. *austregae concl.* 2. *n.* 1. *et seqq.* Alii ad consiliarios alterius partis hanc rem remittunt, alii ad consistoria, alii denique alio. Quorum omnium opiniones late refutatas vide apud Reinck. *de regim. secul. et eccl. l.* 3. *cl.* 1. *c.* 10. *n.* 31. dn. Linck. *de immediatorum protestantium foro in matrimon. sect.* 2. *n.* 10. Bardil. *de divortio ex causa desert.* 222. *d.* 4. *th.* 10. Veriorem itaque et hic puto esse sententiam: judice hoc in casu carere principes nostros; et licere parti laesae, statim atque de adulterio malitiosaque desertione plene constat, via facti procedere, et propria auctoritate vinculum matrimonii dirimere. Quid enim prohibet, quominus ob deficientiam judicis superioris sibi ipsi jus dicere possint status nostri imperii, cum ea potestas cuilibet privato competat. *l.* 54. *c. de decur. l.* 10. §. 16. *de his, quae in fraud. credit.* Sichard. *ad l.* 1. *c. de testam. n.* 17. Quamquam ad salvandam conscientiam suam, justitiamque toti orbi ostendendam, consultius faciant, si a quibusdam facultatibus responsa super hac causa petant et juxta consilia inde accepta, quid sibi faciendum sit statuant.

§. 8. Non possum quoque non mentionem hic injicere quaestionis illius celebris: an princeps imperii cum extera familia regia seu alia conspicua eminentiae aut potestatis matrimonium inire possit, irrequisito consensu imperatoris? Id quod affirmare nullus dubito, cum conjugia statuum nostrorum sint liberrimae voluntatis, nec constitutiones imperii libertatem istam ullo modo restringant. Vid. Myler. ab Ehrenbach in *Gamolog. c.* 3. *th.* 6. *et seqq.* ubi late et egregie hanc quaestionem pertractavit. Competunt quidem adhuc multa jura principibus nostris, in quibus via facti uti possunt; sed cum reliqua fere omnia in territoriis eorum contineantur, et sic respectum ad proprios subditos habeant, eo me jam vi promissi converto.

§. 9. Atque, si ullo modo, certe hic, principum nostrorum eminentia se exserit, cum jura haec circa sacra non, ut caetera, ab imperatore tamquam feudalia recognoscant, sed absolute atque independenter publica pactione possideant. Et inde quoque summum circa ea cognoscendi pronunciandique jus habent, citra ullam appellationem; idque non tantum quoad electorum imperii territoria, utpote quod ob generale de non appellando privilegium extra dubium est; sed etiam quoad illas provincias, ubi alias appellare ad imperatorem fas est: nec solum in causis evangelicam religionem concernentibus, sed et in causis ecclesiarum cathedralium, capitulorum, sive ipsas ecclesias sive canonicos de praebendis concertantes concernant, de quo pluribus egit dn. Praeses diss. *hujus vol.* 4. *de jure papal. princip. c.* 6. §. 3. Syring. *de pace relig. th.* 53. *et seqq.* Novi equidem, esse quosdam qui principem in ecclesiasticis pariter ut in secularibus judicio austregarum subjicere conantur, inter quos praecipuus supra dictus Zieglerus *in comm. conclus.* §. *austregae conclus.* 2. *n.* 1. et Mindan. *de process. c.* 10. *n.* 4. Verum horum sententias late et solide refutatas vide apud Reinking. *d. l. l.* 3. *cl.* 1. *c.* 10. *n.* 37. Conf. Limn. *j. p. l.* 9. *c.* 5. *n.* 76.

§. 10. Totum vero hoc jus circa sacra tribus praecipue partibus absolvitur: vel enim versatur (1) circa religionem ipsam ejusque exercitium, vel (2) circa personas religioni addictas, vel (3) circa res et bona ecclesiastica. In singulis his quid in territoriis suis possint agere, tam excluso consensu pontificis (id quod generaliter extra dubium est) quam etiam caesaris, imo et consistorii aut subditorum, paucis hic licet delibare.

§. 11. Et quidem religionem quod attinet, libera cuivis principum relinquitur potestas, ex tribus religionibus, in imperio receptis, quamcumque velit eligere, et licet ipse dissentiat a religione subditorum suorum, ecclesiam tamen aulicam, atque in ea concionatores suae religioni conformes instituere potest. *j. p. art.* 7. §. 1. Dummodo id fiat citra onus aut praejudicium subditorum, nec salaria horum ecclesiis et ministris destinata, novae suae religionis ministris applicet. Et hoc verum esse puto, sive ex principe pontificio fiat evangelicus, sive vice versa. Quamvis enim *allegat. art.* 7. de augustanae confessioni addictis inter se loquatur, attamen idem jus esse puto in casu contrario, cum libertas religionis principum nostrorum personis plane libera sit, nec ullibi ll. publicis limitata.

§. 12. Quod vero alias exercitium religionis intuitu subditorum attinet, inter romano-catholicos et augustanae confessionis consortes solemnis terminus constitutus est anni 1624. ut, qui tunc temporis hujus vel illius religionis exercitium sive publicum sive privatum habuerint, sive de jure sive de facto, aut sola observantia, illud retineant in posterum una cum annexis juribus, quatenus haec d. anno exercuerunt. *j. p. art.* 5. §. 31. adeo ut, si via facti hic quicquam

contra ipsos statuatur, et in exercitio religionis suae turbentur, sine ulla exceptione restituendi sint, *d. art.* 5. §. *turbati* 32. ut adeo ille an. 1624. instar regulae obtineat, *d. art.* 5. §. 33. Quod si e. sint adhuc catholici in protestantium territoriis, qui dicto anno nullum religionis suae exercitium habuerunt, vel etiam de novo pontificiorum sacris accesserunt, via facti quidem ipsos ad sacra sua compellere princeps evangelicus non poterit; si tamen sacra pontificia hic exerceant, sine causae cognitione alienae religionis ministros expellere poterit, ex hac sola ratione, quod illo anno illius religionis exercitium in hac provincia non fuerit frequentatum, *d. art.* 5. *j. p.* §. *placuit.* 34.

§. 13. Verum haec omnia, quae de termino an. 24. dicta sunt, tantum potestatem circa religionem inter romano catholicos et protestantes circumscribunt. Aliud autem longe reformandi jus est; quo principes evangelici sive lutherani, sive reformati, in subditos suos eorumque religionem utuntur. Hic enim instrumentum pacis nullum tempus, ad quod respici debeat, definit, sed hoc domino territorii illimitatum atque liberum relinquit, adeo, ut, nisi resistant pacta cum statibus provincialibus inita, *die Landes-Reversalien*, utpote quae sola asylum praebent evangelicis subditis, diversae confessionis principem habentibus, dominus territorii libere ecclesias, salva dicta pace, ad suae religionis exercitium applicare possit. Patet id luculenter ex *art.* 7. *j. p.* ibi: *quoniam vero controversiae religionis, quae inter modo dictos protestantes vertuntur, nondum fuerunt compositae, sed ulteriori compositioni reservatae, adeoque illi duas partes constituant, ideo de jure reformandi inter utramque partem ita conventum etc.* Ex quo clare satis concluditur, aliud jus reformandi obtinere inter romano catholicos et protestantes, aliud inter protestantes ipsos, deque hoc ultimo nihil in praeced. art. esse dispositum: in seqq. autem, cum tantum de mutationibus futuris post *annum.* 1648. caveatur, ob perspicua verba *dict. art.* 7. *Ut si aliquis princeps posthac ad alterius partis sacra transierit*; quod hic templa, scholas, et hospitalia prioribus adimere, vel ministros alterius confessionis ipsis obtrudere nequeat. Ex quo indubitate sequitur, domino territorii extra illos casus liberas esse manus, nec ullum refugium subditis ad instrumentum pacis superesse. Magis adhuc hoc omne stabilitur per verb. § 2. *art.* 7. *Sicut autem supra dicta omnia de mutationibus futuris intelligenda sunt, ita juribus principum anhaltinorum et similium, quae ipsis competunt, nullum afferant praejudicium.* Quo loco principibus anhaltinis peculiare, et prae caeteris jus reformandi concessum non esse, docet illustr. du. de Rhetz. *d. disp.* c. 5. §. 17. ubi pluribus hoc thema persequitur.

§. 14. Sed hoc dubium, an princeps, qui vel per instrumentum pacis, vel per pacta cum provincialibus inita constrictus est, ut subditis certae religionis exercitium liberum relinquat, via facti aut suae aut alterius religionis in imperio receptae consortibus eo exercitium indulgere possit, invitis statibus provincialibus? Sane pro turbatione hoc communiter reputari solet, sicut in diversis statuum quorumdam provinciis querelae hac de re frequentes fuerunt, cum reformatis ex Gallia profugis principes quidam in suis territoriis fortunarum sedem et exercitium religionis concedere vellent. Et interesse puto, an princeps per pacta promiserit statibus provincialibus, se nullam aliam religionem tolerare in sua provincia velle; aut, an tantum securitatem subditis promiserit de libero et perpetuo hujus religionis exercitio. Illo casu ex pactis publicis justam querendi habent causam subditi, non hoc casu: si enim simultaneum alterius religionis exercitium ita concedatur, ut sacris redditibusque illorum nihil decedat, non habent, de quo juste querantur subditi. Et huc pertinet solemnis textus in *art.* 7. *j. p.* §. 2. Ubi dominus, qui a subditorum suorum confessione discessit, civibus quibusdam eamdem principis religionem amplectentibus concedere potest, ut suo sumptu, citra aliorum tamen praejudicium, religionis suae exercitium instituere possint, et quidem hoc effectu, ut princeps successor novae hujus religionis exercitium ipsis iterum auferre nequeat, uti expresse cautum *in j. p. art.* 7. §. 2.

§. 15. Caeterum, quod defendere conatur *Paurmeister*, posse cives civitatum imperialium via facti exercitium aliquod religionis assumere, si senatus precibus eorum in eo deferre nolit, nescio, an assensum apud dd. relaturum sit. Cujus praecipua argumenta eo collimant, quod pacificatio religiosa non tantum ipsorum statuum, sed et civium ac subditorum nomine facta, horumque aeque conscientiae securitatem tribuat, ac ipsorum statuum *r. j. zu Augspurg de anno* 1555. §. *Darauf wir* 5. ibi: *der Staende und Unterthanen Nutz.* et §. 7. ibi: *An dem allen Staenden und Unterthanen zum höchten gelegen etc.* §. *In solcher* 13. *per tot.* Ad quod regeritur, distinguendo inter duplicem securitatem religionis. Alia enim est illa, qua religio ita potest coli, ut etiam sine ulla offensione publicum exercitium habeat annexum, et haec statibus solum data est. Syring. *de pace religion. th.* 23. Alia est illa, qua publicum exercitium aut cultus non conceditur, sed asseclae tantum ejus conscientiae libera domi devotioni suae sine inquisitione aut turbatione privatim vacare non prohibentur, *art.* 5. §. 33. *instr. pac.* liberave ipsis facultas migrandi sine compulsione permittitur. Et haec subditis statuum competit, Syring. *d. l. concl.* 34. Conf. Carpz. *decis.* 83. *n.* 26. *seqq.* Quod autem ulterius adducit: in civitatibus imperialibus non tantum senatum, sed simul etiam cives statum agere ac repraesentare, minime id quidem probat. Quamquam enim senatus non possit dici status sine populo, tamen exinde non sequitur, quod cives regalia quaedam, invito ac retinente senatu, sibi sumere possint; quin potius, cum semel regimen in senatum contulerunt, quicquid in rep. expediendum est, per eum fieri debet. Latius hanc rem ventilatam vide apud Carpz. *decis.* 83. Mindan. *de process. lib.* 1. *c.* 41. *per tot.* Knipschild. *de jurib. et priv. civ. imper. l.* 2. *cap.* 3. *n.* 108. *et seqq.*

§. 16. Personae, religioni addictae, quod concernit, hae praecipue sunt in duplici differentia, clerici scil. et laici. Et circa priores quidem illud superfluum erit adducere, quod vita et mores eorum inquisitioni principis subjaceant, isque in omnibus eorum delictis sine ullo pontificis aut ecclesiae consensu eos degradare, imo supplicio afficere possit. Quod vero capitula clericorum attinet, quae in principum provinciis sunt, illorum securitati partim per instr. pacis, partim per literas reversales satis prospectum, ne via facti prae-

bendis suis privari, vel in exercitio jurium sibi competentium turbari possint. Interim tamen eapropter non inferendum, plane nihil potestatis principibus nostris hic superesse. Postquam enim suprema jurisdictio ecclesiastica, quam papa quondam exercuit, superioritati territoriali adscripta est §. *jus dioecesanum* 48. *art.* 5. *j. p.* illa, quae quondam pontifici competebant jura, principibus nostris non deneganda, modo illa salvis de caetero beneficiis capitularibus exerceantur. Quapropter et summum jus de his beneficiis cognoscendi citra appellationem, ut et facultas dispensandi circa statuta capituli, et sacra ad meliorem ecclesiae aedificationem ordinandi potestas ipsi non deneganda. Conf. dn. Praes. *disp. de jure pap. princ. imp. c.* 5. *per tot.*

§. 17. Et haec quidem de clericis solum; quoad laicos quoque simul operose hic disceptari solet: an princeps via facti, sine ullo antegresso delicto expellere possit subditos diversae religionis, qui dicto anno 1624. nullum religionis exercitium habuerunt? Affirmat id Fritschius *de jure publ. p.* 2. *exerc.* 4. *th.* 15. Conf. Myler. *de statibus princ. imp. c.* 83. §. 4. Lyncker. *de superior. sacr.* §. 12. Buckisch. *ad inst. pac. art.* 36. *obs.* 99. Negant vero Cranius *de pace religios. part.* 2. *problem.* 1. *per tot.* Carpz. *de l. reg. Germ. c.* 14. *sect.* 2. *n.* 11. *et seqq.* Syring. *de pace relig.* §. 38. Illustr. dn. de Rhetz. *de jure statuum imper. circa sacra c.* 4. *n.* 12. *et seqq.* Quorum sententiae et ego adstipulor, motus praecipue claro textu *r. j. su Augspurg de anno* 1555. §. *Wo aber* 22. ibi: *An andere Orte ziehen und sich niederthun wolten:* ubi verbum *wolten* sine dubio non necessitatem, sed voluntatem involvit: quae eadem verba quoque occurrunt in *instr. pac. art.* 5. §. 36. *sua sponte emigrare voluerint.* Clarius adhuc hoc patet ex *d. instr. pac. art.* 5. §. 34. ubi expresse statuitur *ut ejusmodi subditi patienter tolerentur, et conscientia libera domi devotioni suae sine inquisitione et turbatione vacare etc. non prohibeantur.* Quamvis itaque in antea dicto §. 36. alternative ponatur: *sua sponte emigrare voluerit, aut a domino territorii jussus fuerit*, quibus principi arbitrium relictum videtur, an tolerare, an ad emigrandum compellere velit subditum; ille jussus tamen non excludit praecedentem justam causam, ob quam princeps ipsis discessum injungere potuerit, si scil. turbationibus ansam praebeant, per §. 34. *in fin. art.* 5. *i. p.* Qua ratione pariter temperanda sunt verba *art.* 37. *d. art.* 5. ibi: *sive voluntarie sive coacte emigrantibus.* Dn. Praes. *in praelect. ad instrum. pac. d. art.* 5. §. 36. pluribus de hac materia videatur illustr. dn. Cancellar. de Jena tr. *de ratione status disp.* 22. *concl.* 1. Posito autem, pace osnaburgensi hoc dubium aut indeterminatum relictum esse; an hoc ex superioritate territoriali fluat, videndum. Verum nec inde magis contrarium evinci potest, cum inter fundamenta civilatis repositum sit, ne quis invitus civitate sine sua culpa mutetur. D. Puffend *de j. n. et g. lib.* 8. *cap.* 11. §. 6. Tanta enim competit principibus potestas, quanta sufficit ad obtinendum reip. finem, qui est tranquillitas externa. Jam vero etiamsi unus subditus ab altero in hoc vel illo fidei puncto dissentiat, tamen per id non statim turbatur salus reipubl. et ideo vel ob hanc solam causam eum urbe ejicere nequit, si alias tranquille vivat. Quod si vero turbas ille ipse excitet in republica, tunc non propter religionem, sed seditionem punitur emigratione hac necessaria.

§. 18. Ultimo denique loco circa bona ecclesiastica princeps viam facti exercere potest in omnibus illis casibus, quoties vel reipublicae utilitas illud exposcit, vel ipso jure quis se iis indignum reddidit. Ex prima causa defendi potest potestas, quam principes nostri adhibuerunt in reducendis innumeris monasteriis, aliisque bonis, quae pontificiis tempore reformationis eripuerunt. Quamquam, quod ea omnia secularibus usibus impenderint, laudem non mereatur, cum potius, abusu superfluo atque superstitioso abrogato, ad verum et legitimum usum cultus divini essent transferenda, aut tandem monasteria ad pristinum usum revocanda fuissent, ut scholae essent et seminaria pietatis, in quibus praepararentur adolescentes ad futuros ecclesiae et reipublicae usus. Zepper. *polit. eccles. l.* 2. *cap.* 26. Quod vero statum bonorum ecclesiasticorum ex provisione instrumenti pacis concernit, ad diem primum jan. anno 1624. respiciendum, ita, ut, qui illo tempore in reali eorum possessione fuerit, illa porro tranquille et imperturbate possidere debeat, in tantum, ut non saltem via facti in illa possessione turbari nequeat, sed et nec via quidem juris in judicio ipsis lis moveri possit. Quod si itaque dicto anno bona ecclesiastica in possessione evangelicorum fuerint, jam vero a catholicis subditis detineantur, princeps evangelicus ipsos de facto expellere, et bona evangelicis applicare posset.

§. 19. Quapropter canonicus aliquis in capitulo, quod anno 1624. die 1. jan. religionis evangelicae fuit, a religione evangelica deficiat, et pontificiam eligat, praebenda sua mox privari potest. Ob eamdem causam, si controversia occurrat de commendis et baliviis, ad ordinem quidem teutonicum pertinentibus, sed in territoriis nostrorum principum sitis, an, si in illis religionis mutatio contingat, et ita status anni 1624. mutetur, dominus territorii de facto procedere, et commendatorem illum diversae religioni semet applicantem de facto possessione sua dejicere possit? Equidem *instr. pac. art.* 5. §. *si igitur.* 15. de bonis et beneficiis ecclesiasticis immediatis tantum loquitur, ut hinc illa constitutio tam juam poenalis et exorbitans ultra illos casus non videatur extendenda; sicut et postea §. *quantum deinde* 29. ubi de bonis mediatis ecclesiasticis agitur, de casu mutatae religionis nihil disponit, unde ad §. *placuit.* 33. *dict. art.* 5. recurrendum videtur, ubi a religione domini deficientes patienter tolerandi sunt. Verum, etiam hoc casu ad statum religionis de anno 1624. respiciendum, censeo, ut, quaecumque bona tunc a catholicis non possessa, nec hodie ab evangelico, qui ad catholicam religionem deflectit, detineri, sed ille de facto a principe ad hoc beneficio repelli possit. Nam, quia bonis immediatis ob mutatam religionem quis excidit, *d. art.* 5. §. *si igitur.* 15. multo magis id in mediatis obtineri debet, utpote quae potestati principis territorialis subjecta, et hinc ratione illius termini omnino sibi comparantur, per §. 29. *d. art. in med.* ibi: *immediate vel mediate imperio subjectis.* Et utique hic sibi locum vindicabit regula, quod, quando possessio in ullum statum devenit, a quo incipere non potest, vitiosa fiat. Et quia principi, si contra instrumentum pacis mutatio reli-

gionis suscepta, in suo territorio libera exécutio competit, ut a nemine in hoc impediri possit per *d. art.* 5. §. *quantum deinde* 30. *in fine.* ibi: *nullique statui immediato jus, quod ipsi ratione territorii et superioritatis in negotio religionis competit, impediri oportere;* sequitur omnino, principem possessorem catholicum a beneficio anno 1624. evangelicis possesso, via facti expellere posse. Mutatio enim religionis ejusmodi factum est, quod causae cognitione non indiget, unde in §. 15. *d. art.* statutum est, quod *statim* jure suo excidat, quae particula *statim* omnem praeviam causae cognitionem et sententiam excludit; *statim* enim opponitur illi, quod fieri debet per sententiam. Tiraq. *ad l. si unquam. verb. revertatur. n.* 116. *seqq. c. de revoc. donat.* Hinc etiam additur in *d.* §. 14. *citra moram et exceptionem cedant.* Idem jus pontificiis tribuendum esse censeo, si forte in territorio principis evangelici canonicus catholicae religioni addictus religionem mutaverit, et ad a. c. consortes transierit; quamvis enim ita religionem domini territorii amplectatur, beneficio tamen illo, quod saepius d. anno 1624. die 1. jan. Catholici possederunt, gaudere amplius ob dispositionem instrumenti pacis nequit. Tanta enim vis est reservati illius ecclesiastici, *des geistlichen Vorbehalts*, religionis evangelicae propagationi quam maxime noxii, ut quidem episcopis, praelatis, aliisque clericis pontificiae religionis ad nos sine crimine aut famae jactura propria auctoritate transire liceat, beneficio tamen ipso mox de facto excidant per *d.* §. 15. in verbis antea adductis. De qua autonomia, seu, ut vocant, *Freystellionatu* videatur Limn. *de i. p. l.* 1. *c.* 13. *n.* 50.

§. 20. Pontifici olim in capitulis Germaniae certos menses competiisse, in quibus jus conferendi beneficia ad ipsum pertinebat, extra controversiam est, et illi secundum tenorem concordatorum sunt, *januarius*, *martius*, *majus*, *julius*, *september*, *november*, licet alii hos pro capitularibus mensibus reputent, vid. dn. Sueder. *de jure publ. part. spec. c.* 1. *c.* 5. §. 19. sed contra tenorem concordatorum Germaniae, quae recenset Goldast. *tom.* 1. *const. imp. part.* 211. *et* 212. Quod si e. suspensa ejus jurisdictione quoad protestantes, adhuc in capitulis a. c. addictis hoc jure uti vellet, nonnisi de facto id faceret, per *instr. pac. art.* 5. §. *si quid annat.* 19. ubi notanter dicitur: *id validitate et executione a brachio seculari impertienda careat.* Quo ipso executio hujus juris pro iniqua declaratur, et sic eo ipso via facti panditur statibus, si contra fiat, cum executioni manifesto injustae unusquisque de facto resistere possit. Sed an espropter statibus nostris facultas competet, via facti menses papales sibi arrogandi, ut, ubi pontifex illa olim exercuit, ipsi ejus loco beneficia dictis mensibus conferre possint? Affirmandum hoc omnino censeo, postquam enim juridictio ecclesiastica, quae pontifici olim competebat cum omnibus suis speciebus, territoriali superioritati principum evangelicorum adscripta per §. *jus dioecesanum.* 48. *art.* 5. *i. p.* sine dubio et haec species ad ipsos pertinebit, uti etiam sereniss. electorem brandenb. hoc jure uti, testis est, ill. dn. de Rhetz. *d. i. p. l.* 1. *tit.* 16. §. 8.

§. 21. Atqui haec sunt, quae mihi hac vice de amplissima hac materia occurrerunt. Proposui haec secundum regulas ll. imperialium, praecipue ex praelectionibus. dn. Praes. *ad instr. pacis*, *capitulationem imperatoriam*, *et recessum novissimum.* Sed pergendum jam erat ad casus extraordinarios, ubi ab his regulis deflectendum esse principibus, summum, quod in mora periculum est, urget, et facta quandoque principum insolita excusat. Optandum sane foret; ut meliori loco via juris in imperio conspiceretur; adeo enim illa calcatu dura, et ad juris persecutionem incommoda videtur, ut non raro melius sit, juri plane renunciare, quam innumeris processum anfractibus per seculum quandoque stadium hoc causarum forensium decurrere, et metam tamen nunquam ex voto contingere. Sane multi hic taedio temporis et sumptuum victi, sub justo etiam clypeo succumbunt; paucis sententiam expectare datum. Quod si tandem et hanc victricem experti, suspendi solet pro ratione temporis ejus executio, praesertim, si potentem imperii statum concernat; aut si tandem decernatur, et ducibus circulorum secundum ll. imperii committatur; hi plerumque vel metu belli, quod condemnatum arma pro defensione opponere videant, vel alterius interesse intuitu, moras nectunt, et ita plerumque mera facti via et suspenditur et eliditur executio, ut hic sententia parum victori prosit. Quibus ita comparatis, quis male verteret principibus nostris, si missa juris via, facti viam quandoque praeferant, et de apprehendenda possessione primum via facti, postea vero de possessionis justitia coram judice experiantur. Certe *facti via* tamdiu in imperio adeo reprehendi nequit, quamdiu *via juris* non repurgata, et expeditior ad persequendas causas reddita fuerit. Fieret hoc, si possibile foret, quod in *o. c. p.* 2. *t.* 4. cautum, ut processus principum statumque imperii coram austregis sex mens. finiantur. Et ita finem quoque facio disp. immortali *Deo* pro clementissima studiorum directione immortales gratias nuncupando.

TANTUM.

# DISPUTATIO UNDECIMA

# DE JURE HUMANIORE.

DIE JANUAR. ANNO MDCXCVI.

*RESPONDENTE*

HENR. ERNEST. KESTNER, DETHMOLD. LIPPIAN.

## B. C. D.

## CAPUT I.

### *De jure humaniore in genere.*

*SUMMARIA*

*Justitia humanitate temperanda.* §. 1.
*Sed non ad cerebrinam aequitatem trahenda.* §. 2.
*Humanitas, qua virtus est, cum jure non confundenda.* §. 3.
*Quae justitiae, quae virtutis natura?* §. 4.
*Justitia obligat.* §. 5.
*Virtus non.* §. 6.
*Forum soli cum foro poli non miscendam.* §. 7.
*Christus humanitatis non juris praecepta dedit.* §. 8.
*Humanum est bella non geri, licite interim illa geri.* §. 9.
*Idem respondetur ad objectiones veterum christianorum.* §. 10.
*Humanitatis summae esse principi non resistere.* §. 11.
*Humanius esse raptorem res nostras auferentem non occidi.* §. 12.
*Humanitatis esse sedibus expulsis habitationem concedere.* §. 13.
*Humanum est pro patria, pro principe mori* §. 14.
*Humanum alimenta parentibus dari.* §. 15.
*An res inventa pauperibus danda?* §. 16.
*Humanum esse foedera cum fidelibus non iniri.* §. 17.
*Humanum esse legatum in loco delicti non puniri.* §. 18.
*Idem de jure talionis statuitur.* §. 19.
*An ob alapam quis possit occidi?* §. 20.
*An ad liberalitatem exercendam obligatio detur?* §. 21.
*Quid jus imperfectum?* §. 22.
*Poena virtutem non exercentis.* §. 23.
*Quid per vocem humanitatis proprie intelligamus,* §. 24.
*Sedes hujus distinctionis in l.* 1. §. 3. *de peric. et comm. rei vend.* §. 25.
*Scopus disputationis.* §. 26.

§. 1. Cum nihil sanctius, nihil illibata justitiae gloria pulchrius deoque charius sit, quippe quae non tantum firmamentum populorum, sed et unicum societatis humanae vinculum est. De quo elegantissima adducit Gabriel. Alvarez de Velasco *tr. de jud. perfect. rubric.* 1. *annot.* 1. *n.* 7. ita splendor atque majestas tam augustissimae scientiae valde videtur obscurari non tantum, si jus civile per captationem verborum quis calumnietur, juxta Paulum in *l.* 19. *ff. ad exhib.* Sed et si omnia ejus capita ex stricta juris ratione metiri, nec aequitatis humanitatisque studio temperare velit.

§. 2. At singularis humanitatis cura non eo videtur trahenda, quasi omnia secundum rationis saepius occoecatae judicium componere, et ita jus aliquod cerebrinum statuere liceat, ideo enim civilia jura prodita sunt, ne secundum uniuscujusque rationis modulum jus dicatur, sed ob summam reipubl. utilitatem in certa definitaque aliqua regula subsistamus; alias enim quot homines, tot jura invenire liceret. Imo inde evenit, quod plerumque in quaestionibus boni et aequi sub auctoritate juris scientiae pernictiose erretur. *l.* 91. §. 3. *de v. o.* ad genuinos itaque fontes aequitatis seu humanitatis ubique recurrendum conf. Joseph. Gibellin. *in scientia canon. et hieropolit. lib. princip.* 4. ubi de fontibus moralitatis agit. Prolixius hoc thema persequitur Anton. Cella Dei *in doctrina morali p.* 3. *lib.* 7. qui inscribitur *de invenibilitate veritatis moralis.* quamvis hi auctores praeconceptis plerumque opinionibus indulgeant.

§. 3. Verum ab hac labe alia adhuc penitus separanda est, ne id quod virtuosum, quod humanum, cum eo quod juris est, misceamus, et ita praecepta ethices et juris penitus confundamus, quod, quantum utrique disciplinae incommodum pariat, dici vix potest.

§. 4. Justitia alii suum tribuit, adeoque in re alteri restituenda occupata est *l.* 1. *ff. de just. et jur.* ita tamen, ut non distrahatur ab alterius cujusque justiore petitione *l. bona fides.* 31. *ff. depositi.* Virtus in re nostra consistit, et id, quod nostrum est, vel perficit vel in alium confert; ita per prudentiam intellectus noster perficitur, per parsimoniam res nostrae conservantur. Hoc fit, si alii ex liberalitate quid donemus, miseris subveniamus. Confer. Le Grand *in institut. philosophiae part. postrema de vita recte instituenda.*

§. 5. Justitia obligationem involvit, cum enim rem

tenemus, quam ad alterum pertinere constat, ad illius restitutionem, vel si illa re amissa, fieri non possit, ad tantumdem, quod morali aestimatione idem est, tenemur.

§. 6. Ex virtute nulla nascitur obligatio, cum enim quilibet rerum suarum sit arbiter, *l.* 21. *c. mand.* ita de hac, uti lubet, disponit. Alias enim differentia illa, quae ethicam inter et jurisprudentiam intercedit, non tantum penitus tolleretur, sed etiam illius praecepta cum hac colliderentur; ita enim ethica jubet liberalitatem, jurisprudentia contra praecipit, quod nemo invitus dare teneatur, *l.* 11. *ff. de r. j.* imo et volenti donare limites ponit, ne vel certam summam excedat, *l.* 34. *c. de donat.* vel spem aliorum donando fallat, *t. t. c. de inoff. donat.* et quod magis claudicare videtur, differentia haec probe non discussa, sequeretur, alterum in alterius patrimonium jus habere, cum per prima juris fundamenta, divisis, permittente Creatore, facultatibus, quilibet de sua, non alterius re, disponat.

§. 7. At putem probe dispiciendum esse, ne quis hic forum soli cum foro poli misceat, quae Augustinus distinxit relatus a Gratiano *in c. f c.* 17. *q. ult.* Quod enim Deus in novo et antiquo foedere indefessam virtutis culturam nobis injungat, id indubium est; an vero in foro soli, nisi magistratus eam, exigente publica vel necessitate, vel utilitate urgeat, obligatio inde ducatur, haud perviideo, confer. de hac materia ex professo Joh. Valer. *de differ. utriusque fori judicial. et conscientiae.*

§. 8. Talia humanitatis virtutisque plenioris praecepta sunt dicta atque regulae Christi in novo foedere nobis injunctae, quae proinde non juris vim induunt; Christus enim non venit legem daturus, sed legem impleturus, quod ex famoso Matthaei loco *c.* 5. *v.* 17. constat. Christus novum jus non condidit, sed majoris perfectionis regulas exposuit, quod et ex ipso Christi exemplo apparet; cum in causa adulterae *Joh.* 8. *v.* 11. consultus, judicium declinabat, doctorem ecclesiae non legislatorem se profitendo; accedit, quid in tot scripturae locis Christus dicatur docere, at doctoris officium non in legislatione, sed adhortatione, objurgatione, persuasionibus consistit.

§. 9. Idem objectionibus, quae contra belli justitiam ex Christi praeceptis late hauriuntur, et a Grotio *in tract. de j. b. et p. l.* 1. *c.* 2. §. 6. 7. 8. *seqq.* multis deducuntur, facile opponi potest, ne videlicet obsistamus injurioso, sed caedenti in dextram maxillam alteram quoque obvertamus; pallium auferenti alteram quoque pallii partem demus *Matth.* 5. *v.* 39. confer. *Rom.* 12. *v.* 17. 2. *Cor.* 10. 3. *Eph.* 6. 12. *Jac.* 4. 1. *ibique* Grot. *ad nov. testam.* Ziegler. *Osiand. aliique ad citata* Grotii *de j. b. et p.* loca illa igitur aliaque quam plurima nihil indicant aliud, quam Christum virtutem nobis maximopere commendare, patientiam in rebus olim recuperaturis laudare, exsuperantiam virtutis et intrinsecum erga alios affectum summopere praecipere; et haec ab aliis consilia evangelica nuncupantur.

§. 10. Eamdem decisionem capiunt, quae ex veteribus christianis eorumque dictis contra belli justitiam proponuntur, illi enim methodum servatoris secuti, non quod juris, sed quod humanitatis majorisque perfectionis est, tractarunt; inde nec illi capitalibus, si quae a reis sumebantur, suppliciis libenter intererant (quorsum et illa juris canonici sanctimonia derivata censeri posset, quae clericos a judicio sanguinis penitus arcet *c. sententiam.* 9. *x. de cler. vel monach.* Ziegler. *ad Lancellot. l.* 1. *t.* 25. §. 12.) optimum fore sentientes, si talia non committerentur delicta: uti vero talia delicta, ne impunita maneant, recte puniuntur, ita quoque recte hactenus bella geruntur, et hactenus gesta fuerunt.

§. 11. Porro principi tamquam Dei ministro, qui Dei gladium gerit, resisti non posse, ipsa Dei ordinatio *Rom.* 13. 1. *Ephes.* 11. 1. docet, si tamen is notorios imperii terminos excedat, et fundamenta reipubl. evertere conetur, privatus, imo hostis est, uti ergo privatum ita in principem talem injusta molientem, defensio reip. patet *l.* 3. *de j. et j.* conf. Herod. *l.* 2. *c.* 14. Aurel. Victor. *de caes. l.* 2. *c.* 2. Molina *de j. tom.* 4. *disp.* 7. Vasq. *lib.* 1. *contr. illustr.* 18. *n.* 8. *seqq.* Cavendum tamen, ne vitae principis vis inferatur; nec cuivis privato hic jus quoddam concedatur. Hinc si quis in extremis angustiis constitutus, unde sine principis invadentis internecione eluctari non possit, eoque in casu occidi; quam principem occidere malit, is sane rem omnis humanitatis virtutisque plenissimam efficiet, quod enim in periculo ab integra republ. avertendo fas est, hoc quoad privatum quandoque nefas est. conf. Thom. Hurtado *moral. resolut.* 17. *p.* 18. Grot. *l.* 1. *c.* 3. §. 8. *n.* 14. *c.* 4. §. 4. *tit. l.* 11. *c.* 1. §. 9. *ibique* Osiand. Ziegler.

§. 12. Porro furem et invadentem res nostras latronem sive raptorem interficere utique licet, Grot. *l.* 2. *c.* 1. §. 11. quae enim inter rem et vitam est inaequalitas, ea favore innocentis et raptoris odio compensatur, conf. Boecler. *ad c. l.* Grotii. At longe humanius virtuosiusque quis fecerit, si potius res suas deserat, quam hominem interficiat, hominem inquam ad Dei effigiem formatum et eodem nobiscum sanguine ortum seu communi cognationis vinculo junctum *d. l.* 3. *de j. et j.* add. Tabor. *armament. justinian. c.* 2. *num.* 11.

§. 13. Ulterius disquiritur a Grotio, an sedibus suis expulsis, dum imperium principis alicujus subeunt, perpetua habitatio concedenda? et an, si quid deserti ac sterilis intra territorium est, advenis id postulantibus concedendum? vid. Grot. *lib.* 2 *c.* §. 16 17. Du Puffendorff. *d. j. n. et g. l.* 3. *c.* 3. §. 9. Diodor. Sicul. *l.* 2. *c.* 42. Ambrosius *de officiis l.* 3. *c.* 7. *et* 4. Utrumque cum ex mero principis arbitrio dependeat, ita humanitatis virtutisque summae reputamus, si sedibus dejecti benigne suscipiantur, et advenis sterile solum desiderantibus concedamus, cum alteri id prodesse, nobis nocere non videatur, quam humanitatis regulam commendat Jctus *in l.* 2. §. 25. *ff. de aqua pluv.* qua quidem re non pauci antiquorum fere ad ambitionem usque sese jactarunt: sicuti fidem judicabant, sanctissimum aliquod necessitudinis et amicitiae jus ex hospitio oriri, Aristot. *magn. moral. l.* 2. *c.* 11.

§. 14. Ita eveniente casu, si morte nostra majus quoddam bonum promovere valeamus, nemo tamen ad hanc sustinendam obstrictus erit, cum nemo membrorum suorum sit dominus, *l.* 13. *ad l. aquil.* quod vel ipsa creatoris actio evincit, dum hominis animam et corpus conjunxit, quod proinde creatoris opus homo

non dissolvet; quin tamen ille, qui per mortem suam majus bonum procurat, rem omni laude dignissimam fecerit, negari haud potest. Ita gloriosum pro patria, pro principe, veluti persona multis utili, mortem subire, Andr. a Matre Dei *theol. moral. tr.* 1. *c.* 2. *de restit. punct.* 1. §. 3. sed haec omnia de humanitate, nullo ad id vinculo juris nos stringente, intelligi debent Grot. *d. l.* 2. *c.* 1. §. 9. Conf. dn. Praes. *de jure hominis in se ipsum. c.* 3. §. 27.

§. 15. Pari modo liberis jure naturae a parentibus, cum aliter conservare se nequeant, alimenta deberi, in confesso est, an eadem liberis a parentibus debeantur, in disceptatione est, pluribus affirmativam sustinentibus. Non liberos ad alimenta parentibus praestanda obligatos esse negamus *conf. l.* 7. *de bon. damn. l.* 7. §. *f. unde liberi. l.* 13. *c. de legit. haered. l.* 18. *de inoff. testam.* humanitatis tamen pietatisque res summa erit, illis, a quibus ortum spiritumque traximus, et infinitis passim beneficiis affecti sumus, alimenta et si quae a nobis beneficiorum genera proficisci possunt, promptissime praestare; quod alias et in successione liberorum, parentibus turbato mortalitatis ordine indulta, conspicuum est *l.* 10. *ff. de inoff. testam.* Dn. Puffend. *lib.* 4. §. 13.

§. 16. Si quis rem invenerit, cujus dominus ignoretur, eum naturaliter ad rem hanc pauperibus dandam teneri, sunt qui volunt, sed quo praetextu? virtutis humanitatisque summae erit, miseros quantum possibile est adjuvare, omni vero juris vinculo hactenus cessante. Grot. *lib.* 2. §. 10. *c.* 11.

§. 17. Foedera cum infidelibus iniri posse a pluribus negatur, nos ea rite fieri affirmamus. Foederum quippe fides juris naturalis est, quod jus inter omnes homines commune, jam vero natura foederum cum religione nil quicquam commune habet, dum omnis obligatio ex dispositione suam capit firmitatem: pium tamen humanumque putamus, a talibus foederibus, quae nonnisi christianorum calamitatem plerumque promovent, sponte abstinere. Christianos certe dedecent haec foedera, multo minus christianissimo gloriae erunt. Unde quamvis foedera defensiva imperatori plane libera sint, adeo, ut in *capit. leopold. art.* 13. cautum sit, *dass sich der Kaeyser möge aller Hülffe gebrauchen*, non tamen hoc ad auxilia infidelium extendendum. Conf. Carpz. *de l reg. German. cap.* 6. *sect.* 3.

§. 18. Succedit adhuc alia non minoris momenti quaestio inter doctores mirum in modum agitata, an legatus de jure naturae in loco ubi negotia sua publica expedivit, ex omnibus causis puniri possit? Negativam sustinent plurimi; nobis placet affirmativa. Legati enim non ad delinquendum, sed ad agendum missi, adeoque impunitas legatis ad agendum, non delinquendum indulta; principis insuper potestas per totum territorium sese extendit, et ambitu suo omnes in eo viventes complectitur. Accedit, quod legatorum sanctimonia, et uti dici solet, inviolabilitas in securitate, quae vero nullam peccandi impunitatem involvit, consistat, haec insuper impunitas ad officium restricta; cessat ergo, si quis officii terminos excesserit. Tandem nec legatus plus juris poterat praetendere, quam ipsius principalis, cujus faciem gerere dicitur, habiturus fuisset; si jam ipsius principalis in alieno territorio peccaret, puniretur utique, princeps enim, cum in alieno territorio degit, privatus est, in privatum vero poena prodita est. Confer. disput. illustris domini Baronis de Friesen *de jur. princ. extra territ.* Alia vero quaestio est, quid consultius, quid generosius quid humanius? nos humanitatis esse reputamus, talem legatum terminos officii excedentem remittere domum, ne ob poenam huic infligendam regna cum regnis ulterius collidantur. Unde et de principe alibi peccante humanius est dicere, illum poenae subjiciendum non esse, solet enim majestas alterius majestatem comiter venerari, vid. *l.* 7. *ff. de captiv.* confer. elegantissimum *tract. de legatis* dn. Zouchaei.

§. 19. An vero ob jus talionis legatus occidi possit, disquiri solet? nos affirmativam et in hoc casu statuimus. Generosius tamen humaniusque fore credentes, si a caede hac abstineamus. Dissentit in hac et priori quaestione Grot. *l.* 2. *c.* 18. §. 7.

§. 20. Ita pro alapa declinanda alterum talem nobis intentantem stricto jure occidi posse videtur, de quo vid. dn. Mauritium *de principiis juris publici p.* 47. *th.* 5. neque enim ad dolorem, quem haec infert, sustinendum cogi potest, quin ex Grotii sententia, qui injuriam afficere parat, is jus seu facultatem mihi dat, in infinitum adversus ipsum procedendi: tutius vero et humanius erit, ad hanc declinandam vel fugere; vel famam ita laesam per judicem reparare. Duella autem damnamus, quibus eradicandis efficacissimum remedium se invenisse dicit Andreas de Mendo *in statera opinionum benignarum in controvers. moral. dissert. i. q.* 21. §. 5. *n.* 274. Si scil. provocans et provocatus indispensabiliter pro infamibus declarentur, ad nulla officia admittantur, ab honestis conventibus excludantur, et judici haec non exequenti remotio imminet etc.

§. 21. Ita porro ad liberalitatem exercendam et similia virtutis officia expedienda in foro soli obstrictus nemo est, eapropter his neglectis quis vitiosus non injustus audit. Quam tamen proximo liberalitatem cum jactura etiam bonorum nostrorum, in casu si extrema ejus necessitas eam efflagitat, nos exhibere debere, eleganter monet cit. Anton. Cella Dei *de recta doctr. mor. lib.* 1.

§. 22. Illa vero quae virtuti a doctoribus tribuitur obligatio, jus imperfectum producit, quod illum quidem, qui aliquid tenet, quo alteri gratificari possit, obliget, accipienti vero jus exigendi non tribuat; quod si recte expendatur, nescio, an jus aliquod dici possit, quod obligatione, quae formam normamque juris constituit, careat. *pr. i. de obligat.*

§. 23. Sed nolim existimes, me virtutem humanitatemque ejusque studium fere profligare; ea enim virtutem non exercentis poena est, ut praemium, quod a natura virtuti debetur, amittat, atque id est, quod vulgo *demeritum* dici consuevit.

§. 24. Sed et innumeri passim casus ex omni jure deduci poterant, in quibus summus distinctionis usus diversitasque patet: verum nobis sufficiet, juris nostri civilis in pandectis propositi humaniorem sententiam paulo proprius inspexisse, et ex sedibus suis investigasse. Verum hic prima fronte dubium non leve oriri poterat, anne contradictionem sapiat, dari aliquod jus humanius, cum omnem humanitati obligationem detraxerim. Sed duae principaliores vocis *humanitatis* sunt distinctiones; altera est, qua humanitas consideratur tamquam species virtutis, quae ho-

mini erga hominem competit, ejusque fines latissime patent, quippe vult, ut alterius misereamur, fortunam adversam levemus, inopiae consulamus, de hac hactenus dictum, quae inquam in foro soli obligationem involvit nullam. Et haec est, quam legem charitatis moralistae apud pontificios vocant, et legi justitiae opponunt, de *qua Lessius de j. et j. aliique passim.* Verum *humanitas* nobis egregium *aequitatis* synonymum suppeditat, ut adeo aequitas jus humanum merito nuncupetur, quia nihil est, quod in humanam societatem plus utilitatis conferat, quam usus boni et aequi, et contra iniquitas dicitur jus inhumanum Ulp. *l. furti* §. *patimur ff. de his qui notantur infam.* et hujus aequitatis majorem quam stricti juris rationem habendam esse in applicando jure, ad negotia obvenientia, statutum est *in l. placuit.* 8. *c. de judic.* Haec hujus loci est, non quidem in sua amplitudine, sic enim quod in quacumque lege aequum sit, indagari posset, sub quo praetextu multi jurisprudentiae nostrae decus prosternere conantur; sed prout illa humanitas in ipsis legibus fundamentum habet. Hinc illos textus, ubi jus *humanius* juri *stricto* ab ipsis Jctis romanis praefertur, considerabimus. Solet quoque humanum, humanitas, sumi pro humana natura, pro studiis et artibus liberalibus, pro humana infirmitate, et quas plures passim vocabuli humanioris significationes exhibent doctores, sed et hae hujus loci non sunt.

§. 25. Id adhuc videtur praemittendum, quod notoriam hanc jus inter et virtutem differentiam clarissimis verbis exhibeat Ulpianus *in l. 1. §. 3. de pericul. et comm. rei vend.* ubi vino vendito, et die ad metiendum vinum praestituta, si intra diem admensum non esset, licebat venditori *effundere vinum*. Effundi tamen non prius poterat vinum, quam venditor testando denunciasset emptori, ut aut tolleret vinum, aut sciret futurum, ut vinum effunderetur. Verum jam notanter subjungitur, *si tamen, cum potest effundere, non effudit, laudandus est potius.* Separat ergo bene jurisconsultus id quod de stricto jure fieri poterat ab eo, quod ne fiat, laudabile summaeque virtutis est. Gravia sunt, quae ad haec verba in notis suis commentatur *Gothofredus* inquiens: *audenter dicerem inter jurisconsultum et virum bonum nihil interesse. Certissimam denique ad coelum viam esse nostram juris professionem, si ad aequum et bonum revocetur.* add. dn. Praeses *dissertation. de foro conscientiae cap. I. circa finem.*

§. 26. Cum itaque in plurimis jus romanum ob insigne boni aequique temperamentum summopere commendandum, ita vel in eo commendatissimum, quod illa, quae aequitatem humanitatemque concernunt, saepius urgeat et cives eo deducat; unde non inutile prorsus me facturum credidi, si illam legum romanarum humanitatem, in ipsis textibus expressam, adjecta, quae ad hanc jurisconsultos compulerit, ratione, ex sedibus investigavero, et servato digestorum ordine, quantum licet, brevissime deduxero.

# CAPUT II.

## *De casibus juris humanioris ex digesto veteri.*

### CASUS I.

Lex majorem IIX. de pactis.

*Cujus atque Marcus creditores Juvoleno debitori saburrha aeris alieno gravato certam debiti summam remittunt, Lucius et Sempronius et creditores caeteri factae remissioni contradicunt; eamdem quisque creditorum quantitatem habet, ejusdem quoque numeri, ejusdem dignitatis et auctoritatis sunt, res devolvitur ad praetorem, quaeritur quid huic faciendum? Respondet Papinianus* humaniorem sententiam *eligendam esse.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Priores creditores ad remissionem non obligantur.* §. 1.
*Quid inter creditores aequales?* §. 2.
*Casus si bona vix sufficiunt.* §. 3.
*Major pars quomodo aestimanda?* §. 4.
*Decisio casus nostri.* §. 5.

§. 1. In concursu plurium creditorum illos, qui potiora jura habent, aliis omnibus praeferri, etiamsi reliqui nihil consequantur, expediti juris est, adeo, ut etiam ratione usurarum posterioribus potiores sint *l. Lucius.* 18. *qui potior. in pign. l.* 9. §. *f. de pactis* quamvis humaniorem sententiam sequatur hic jus saxonicum, usuras omnium sorti postponendo Berlich. *p. 1. c. 66. n.* 9. Vix ergo probabile est, hos quicquam de credito suo remissuros, cum nemo suum jactare censeatur *l. cum de indebito* 25. *de probat.* Quod si ergo priores creditores debitori obserato humanitate ducti aliquid remittere velint, quid opus, ut reliquorum voluntatem ad hoc expetant, cum hoc nemo prohibere possit, adeoque hoc ad nostrae legis casum plane non pertinet, cum tralatitii juris sit, illorum consensum, qui contradicendo negotium impedire nequeunt, frustra expeti. *arg. l.* 39. *de adopt.*

§. 2. Sin autem inter creditores concurrentes disparitas juris non adsit, sed vel eadem die hypothecam omnes consecuti, vel etiam omnes personali credito nitantur, debitor vero bona tot creditis suffectura non habeat, sed aliquid necessario ob inopiam remittendum sit, iterum nondum locus est decisioni textus nostri, quod scilicet mutuo pacto se ad remissionem partis crediti obligare debeant. Pro rata enim dum ob aequalitatem juris concurrunt, pro rata quoque inter ipsos distribuendum, quod ex bonis debitoris ad concursum devolutis superfuerit. Ergo sive velint, sive nolint reliqui, partem debiti in hoc concursu remittant necessum est. *l.* 10. *et l. si fundus* 16. §. *si duo* 8. *ff. de pignor. l.* 7. §. *fin. ff. depos.* Franc. Salgando de Somoza *labyr. cred. p. 2. c. 4. n.* 140.

§. 3. Ad illos ergo facti terminos recurrendum, ubi plures adsunt creditores, sive ejusdem, sive disparis privilegii et juris, quibus omnibus, debitore penitus, seu, ut loquuntur, ad saccum et peram excusso, satisfieri vix aut ne vix quidem posset, sed debitori fame

pereundum, aut mendicando vitae subsidia peranda. Quapropter ad humanitatem creditorum refugium quaerit debitor, eosque per omnia sacra imploral, ut quisque aliquid de debito remittat, quo inopiam suam quadamtenus levare valeat; duo tres quatuorve ex creditorum numero commiseratione ducti, faciles se declarant de tertia vel quarta debiti parte remittenda, reliqui rigidiores crediti sui persecutores solidum exigunt, et omnem remissionem respuunt; sane hoc casu non quidem opus habebunt benigni illi creditores, ut expectent, an reliqui etiam humanitatis rationem habere velint, cum unicuivis ex his liberum sit, quantam velit sui crediti partem reliquis invitis remittere. Sed dum vident, nondum inopiae debitoris ita consuli, nisi et reliqui idem pietatis officium exhibeant debitori, illos pacto ad eamdem remissionem crediti inducere conantur. Cum ergo tandem major pars in hanc remissionem consensisset, minor vero pars rigori insisteret, decidit Ulpianus; non quod minor pars aliorum conventione ad eamdem benignitatem adstringatur, cum factum cuique suum, non tertio nocere debeat, neque enim alteri per alterum iniqua conditio inferri debet *l. 74. de r. i. l. 5. de fact. et jur. ignor.* sed officio judicis hic locum facit, dum praetoris partes necessarias esse dicit, ut decreto suo majoris partis voluntatem, et ita humaniorem sententiam approbet. *l. 7. §. f. de pactis.*

§. 4. Sed cum dubium hic remaneret, unde major pars aestimanda, id ex quantitate crediti, non ex numero personarum fieri debere aequissimum esse censet Papinianus in nostra *l. 8. d. t.* Merito enim ejus votum pro potiore reputandum fuit, qui majoris humanitatis exemplum reliquis praebuit *arg. l. f. c. qui bonis cedere possint.* Ubi imperator vocat hanc sententiam humaniorem *l. 16. de rebus auctor. judic. possid.* Ant. Faber, *in rational. d. l. 8.* Besoldus, *thesaur. pract. voce meiste Stimmen.*

§. 5. Sed jam restabat casus Papiniano propositus et antea a me adductus, in quo humanior sententia inquirenda; ad hanc enim judicem remittit juris consultus, sed illam non exprimit. Breviter dico: debito creditorum aequali, majorem partem major creditorum numerus constituit, qui caeteris non tantum praefertur, sed et in praejudicium eorum pactum hoc remissorium judex approbat; sententiae enim hoc in casu non ponderantur, sed numerantur, perinde ac in publicis judiciis et consiliis, ubi licet impar sit prudentia, par tamen omnium jus est, *conf. l. quod major 19. ff. ad municip. l. 28. de re jud.* Ant. Fab. *d. l.* in casu vero ubi ex octo creditoribus, quibus singulis centum debentur, quatuor partem remittunt, tres solidum peterent, octavus responderet, sibi non liquere, sed quid faciendum se dubitare, aut plane taceret, ita ut nec hisce nec illis accederet; priores quatuor partem debiti remittentes procul dubio majorem facerent partem, ambigente aut tacente non obstante, quippe qui veluti dimidiatus utramque partem ex aequo auget, ita ut maneat imparitas et dubitatio cedat, vid. *l. qui tacet. 142 de r. i.*

§. 6. Creditoribus vero et debiti quantitate, et personarum numero aequalibus, illorum pactum potius est, qui dignitate praecedunt; pro his enim major aequitatis et prudentiae praesumptio stat, ita ut illorum fides plerumque aliis praeferatur *l. 3. pr. et §. 1. de testib. l. ult. de fid. instrum.* et caeteris paribus plus auctoritatis habere debet qui plus dignitatis habet, Anton. Faber. *ad d. l.* unde dignitas et auctoritas in legibus conjunguntur.

§. 7. Ubi vero omnia fuerint aequalia et creditores remittentes quoad ipsam dignitatem sint aequales, uti noster casus est, jam incipit jus nostrum humanitatis, *humanioremque* eo casu *sententiam*, eligit praetor *d. l. 8. l. f. c. qui bon. ced. possunt.* imperiale enim et regium est, humaniorem sententiam sequi *l. ult. in f. c. de comm. serv. man. conf.* Mev. *in discuss. levam. inop. debitor. c. 3. n. 105.* Humanior autem censetur illa sententia, quae meliorem debitori adfert conditionem, et plus de credito remittit *arg. l. 27. de obl. et act.* et in ipsis judiciis, cum aequalis est sententiarum numerus, illa praeponitur, quae pro reo est *l. inter pares 38. ff. de re judic. l. si praeses. 32. de poenis* Cujac. in *Papiniano ad d. l. 8.* Quamvis itaque Lucio et Sempronio in illo concursu idem jus sit, quod Cajo et Marco, et hinc illis tantum jus contradicendi, quantum his remittendi competat, attamen cum jura faveant liberationibus *l. Arrianus 47. ff. de obs. et act.* sententia *humanior* erit illorum, qui inopi debitori sua remissione consultum cupiunt.

## CASUS II.

L. Si pars X. de inoff. testam.

***Paulus a parente suo Scaevola exhaeres scriptus, impugnat testamentum quasi contra pietatem factum, causam submittit legitimo judicum arbitrio, rescisso prius testamento, haereditatem a scripto haerede Mutio petens; quatuor in hac causa judices erant, duo pro testamento, duo contra illud pronunciabant, dubia igitur res est, decidit Marcellus, humanius esse, sequi ejus partis sententiam, quae pro testamento est.***

### EXEGESIS.

### *SUMMARIA.*

*Testamentum hic supponitur dubium.* §. 1.
*Qualiter hic judices constituti?* §. 2.
*Paribus votis nihil agitur.* §. 3.
*Pro testamento est l. 38. de re jud.* §. 4.
*Annon hoc inhumanum?* §. 5.

§. 1. Si judices hi aperte secundum scriptum haeredem, et sic pro testamento inique pronunciassent, eorum sententiam nullam esse, indubii juris est, *d. l. 10.* sic etiam, si hodie Paulus non rite et secundum tenorem *nov. 115. c. 3.* exhaeredatus fuisset, summa judicum imperitia foret contra apertam juris dispositionem quicquam statuendi, eumque, qui inique et contra pietatem exclusus erat, a querela repellendi. At dubia hic res erat, neque an testamentum invalidum esset, aut ullo laboraret vitio constabat. Disceptabant igitur inter se judices, altera horum parte pro testamento, altera contra illud pronunciantibus.

§. 2. Pars autem judicantium hic ex duobus constabat conciliis, altera pars totidem quoque referebat. Quatuor enim conciliis conscribi soliti centumviri, a decemviris quatuor, unde quadruplici judicio bona paterna repetere apud *Plinium 4.* epistola est bona paterna apud

Centumviros repetere. Uti hoc *Gothofredus ad h. l.* docet. Centumviri ita in quatuor concilia distributis in basilica julia, una cum suis quatuor decemviri ascendebant totidem, id est quatuor diversa tribunalia, in uno tamen et eodem loco: ut qui primo tribunali diceret, facile a reliquis exaudiretur *quint.* 2. *cap.* 5. quin unam et eamdem causam in omnibus conciliis simul actam, cognitam et judicatam, indicio est hic locus, et quod apud Valer. *l.* 7. *cap.* 7. legitur: sed et in eadem causa interdum divisa tribunalia fuisse, hoc est diversas dixisse sententias, constat ex *l.* 76. *ff. de legat.* 2. plura de his conciliis videantur apud Gothof. *ad h. l. cujac.* 10. *obs.* 20.

§. 3. Duo igitur ex his conciliis pro Scaevola defuncto, ejusque testamenti validitate stabant; duo pro Paulo contra testamentum pronunciabant, dubia igitur valde res est, paria adsunt vota, paribus autem votis nihil agi constat, res igitur necessum erat maneat in suo statu.

§. 4. At mitiorem pro testamento sententiam in *l.* 38. *ff. de re judic.* Jurisconsultus Paulus contra hunc Paulum exhaeredatum fert. Quoties enim in libertate aliisque causis maxime favorabilibus dubium quoddam intercedit, toties pro hac judicandum esse, et hinc in dubio etiam pro testamento. *conf. l. Titia* §. 2. *de legat.* 2. cum hoc consentit id quod Grotius in tractatu *d. j. b. et p. l.* 2. *c.* 5. §. 8. ex disceptatione aliqua, quae apud Senecam in suis controversiis agitatur, deducit, quod ubi alter judex damnat, alter absolvit, inter dispares sententias mitior vincat. Humanius itaque *Marcellus* pro testamento judicavit, exhaeredato hactenus repulso.

§. 5. Sed annon forte inhumanior *Marcelli* sententia erit? cum enim testamentum iniquam filii exhaeredationem continens contra pietatem factum esse dicatur *pr. I. de inoff. test.* certe pium erit, si parentes liberis haereditatem relinquant, et hinc humanius erit contra exhaeredationem pronunciare. Verum cum parentes non soleant exhaeredes scribere liberos; nisi contra pietatem parentibus debitam peccaverint, cujus violationem punire interest publice, hinc humanior sententia est, quae vindicatae violatae pietatis adsistit.

## CASUS III.

### L. sed etsi XXV. de usufructu.

*Lucius sibi suove servo Sticho, in quo usumfructum habebat Cajus, donandi causa centum stipulatur a Callistrato, hic centum solvit Sticho, quae acquiruntur Cajo. At Stichus hic servum alium emit, et per traditionem accepit, nondum tamen numerato pretio, sed fide saltem de eo habita, amittit interim usumfructum Cajus, solvit postea pretium Stichus, sed ex re Caji, quaeritur cui servus hic acquiratur? Disputatum de eo fuit inter Marcellum, Mauricianum, et Julianum; illi admisso usufructu, domino proprietatis Lucio acquisitum existimabant: Julianus pro Cajo fructuario pronunciabat. Respondit Ulpianus in* d. l. 25. *Juliani sententiam* humaniorem esse.

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Donatio servo facta an proprietario an usufructuario acquiratur?* §. 1.
*In pendenti hic esse dominium.* §. 2.
*Dubium an fructuario, qui talis amplius non est, acquiri possit.* §. 3
*Humanitatis ratio pro fructuario.* §. 4.

§. 1. Si donatio servo facta, in quo alter proprietatem, alter usumfructum habebat, dubium est, an proprietario an usufructuario acquiratur? Et videndum, cujus intuitu contraxerit servus, *per l.* 22. *l.* 24. *de usufruct.* Nam quicquid per servum acquiritur, tam manifeste ei, in cujus potestate est, acquiritur, ut ne momento quidem temporis acquisitio haec in persona servi subsistere possit *l.* 79. *de acquirend. l. omit. haered.* quod si ergo duo concurrant, quorum alteri proprietas, alteri usufructus servi debeatur, tunc si servus non exprimat, cujus contemplatione contrahat, domino proprietatis acquiritur, nisi ex re fructuarii aut suis operis quicquam acquisiverit §. 4. *j. per quas person. cuique acquir. l. pen. ff. de stipulat. servor.*

§. 2. Quapropter cum in casu ab Ulpiano proposito servus fructuarius, qui alium emerat, non expressisset, an Lucio proprietario, an Cajo fructuario emisset, in pendenti esse dominium, hoc est nondum constare, an Lucio, an Cajo servus ille emptus sit, donec ex pretii numeratione apparuerit, ex cujus pecunia numeratio fiat. Et quamvis alioquin in comparatione rerum et acquisitione dominii plane non attendatur, ex cujus pecunia res empta. *l. non unde* 7. *c. si cert. pet.* hoc tamen fallit in illo emptore, qui ex sua persona jus emendi non habet, sed per quem alteri jus per contractum quaerendum, ubi omnino attendendum, ex cujus bonis res a servo comparata. *l.* 43. §. *f. de acquir. rer. domin. l.* 43. §. *f. de aedilit. edict.* tacita enim haec conjectura ubique subest, ut ex cujus pecunia pretium numeratum, illi acquiratur, ejus enim contemplatione, si aliud non expressum, res empta videtur, Anton. Faber *in suis ration. ad h. l.*

§. 3. Verum alterius hic disquiritur, an amisso jam per capitis diminutionem forte usufructu, quamvis ex pecunia fructuarii servus numeraverit, fructuario tamen, qui fructuarius amplius non est, acquiri potuerit? Et stricto jure contra fructuarium pronunciandum: dominii enim acquisitio hic necessario retrotrahi debuit, ne alioquin aliquo tempore aut dominium, aut actio nullius fuisse videatur, in proposito tamen casu retractio non potest fieri, haec enim requirit conjunctionem extremorum, quae, quoties medium inhabile intercedit, conjungi amplius nequeunt *l. p. in pr. ff. rem ratam haberi* hic autem medium inhabile est, propter amissionem ususfructus, quae medio tempore intervenit; imo retrotractio, necessum est, fiat a tempore numerationis, sed eo tempore nullus amplius usufructuarius erat.

§. 4. Attamen pro fructuarii acquisitione non strictum jus, sed aequitatis humanitatisque ratio militat; quamvis enim numeratio haec, amisso jam usufructu, contingat, cum tamen illa in consequentiam emptionis, a servo ante usumfructum amissum initae, fiat, inde potius initium negotii gesti, quam quod factum consequitur, inspiciendum, cum et alias, quae in consequentiam fiunt, minus attendi debeant *l.* 7. *de auct. tut.* accedit, quod et hic initium contractus inspiciendum *l.* 12. *ad sc. mac. l.* 1. §. *si servus deposuit* 30. *ff.*

*de depos.* Humaniter ergo a Juliano judicatum, quod Stichus ex Caji fructuarii pretio, amisso licet usufructu, solvens, huic acquirat.

## CASUS IV.

L. Si servitus XXIII. de Servit. Praed. Urban.

*Titus Livius splendido aedificio instructus, vicinum habet Julium Phoebum, qui cum pariter de amplificandis aedibus cogitaret, et inde periculum immineret Tito Livio, ne luminibus damnum inferretur, stipulatur a Phaebo, et hic promittit se luminibus officere nolle, qua sponsione facta cum Livius alias adhuc fenestras aedibus suis immittere vellet, Phoebus his noviter factis officere conatur, ad judicem res deducitur, ubi Phoebus se de luminibus quae tunc fuerant sensisse, excipit, respondet Pomponius, humanius esse, verbo generali omne lumen contineri.*

EXEGESIS.

### *SUMMARIA*

*Sub luminibus omnia lumina continentur.* §. 1.
*Suadet hoc humanitatis ratio.* §. 2.
*Dubium.* §. 3.
*Objectio contra humanitatem, quae resolvitur.* §. 4.
*Immunitas a collectis indulta ad futuras extenditur.* §. 5.

§. 1. Sub luminibus omnia lumina tam praesentia quam futura intelligi, hoc casu suadet humanitas, at cum in definita hic sit oratio, videtur ea ex mente Jcti in *l.* 7 *de auro et argent. legat.* ad praesens tempus restringenda.

§. 2. Praevalet tamen humanitatis ratio, quae sub generali luminis voce omne lumen, sive quod nunc, sive quod post tempus conventionis est, intelligit, utut enim haec verba minus aperta sint, sufficiet tamen, nec ea pugnam quamdam inter se committere; conf. *l.* 51. *de haer. inst. l.* 108. §. *p. de legat.* 1. accedit et hic, quod indefinita aequipolleat universali.

§. 3. Sed movet me, quod Jctus in primordio hujus legis exprimit; si servitus imposita fuerit, lumina, quae nunc sunt, ut ita sit, de futuris nominibus nihil caveri videtur; verum quis non videt, de praesentibus luminibus ibi sermonem esse, qui ultra mentem agentium ad futura trahendus non erat. Manx. *ad tit. ff. de serv. praed. urban. n.* 101.

§. 4. Sed diceres: cum per lumina ad Phoebi fundum directa non leve incommodum huic inferatur, et humanitas ipsa exigat, ut quisque aedes suas hac forma exstruat, quo minus alteri noceant, quare ergo hic humanius esse dicit Pomponius, pactum de non officiendo luminibus Livii tantae efficaciae esse, ut nec prospectum ex futuris luminibus in suam aream avertere possit Phoebus. Verum si perpendatur, Livium in suum, non in alienum aut communem parietem immisisse lumina, et sic nihil jure servitutis fecisse per *l. luminum. 4. ff. de serv. urb. praed.* sed libertate cuivis domino competente hic usum fuisse *l.* 8. §. 5. *Si serv. vind.* minus humanum erit, libertate luminum generatim concessa, novis officere velle, ex quibus non majus quam prioribus incommodum sustinet. Ut taceam, summam humanitatis legem exigere, ut quod huic prodest, alteri autem revera non nocet, sponte praestemus *l.* 2. §. 5. *ff. de aqu. pluv. arcend.*

§. 5. Unde argumento hujus legis ductus decides, si propter singularia benemerita immunitas alicui et haeredibus a collectis indulta sit, eam de futuris quoque intelligi, Berlich. *d.* 104. nisi per hanc immunitatem alii laederentur, quo casu negativa praevaleret. Brunnemann. *ad h. l.*

## CASUS V.

L. De aetate XI. §. 6. ff. de interrog.

*Cum ex Basilio quaeritur, an ex asse haeres esset? ex parte se haeredem esse respondit, postea in dimidia parte haeres deprehenditur, an dubia haec et non determinata responsio ei noceat, quaeritur?* Humanam *inquit Ulpianus sententiam esse, hanc ei non nocere.*

EXEGESIS.

### *SUMMARIA*

*Delinquenti leges non succurrunt.* §. 1.
*Mendacium juri exosum.* §. 2.
*Sub parte haereditatis dimidia pars quoq; continetur.* §. 3.
*Culpa hic interrogatoris est.* §. 4.

§. 1. Beneficia delinquentibus non dari ex *l. auxilium.* 37. *de minor.* trita est regula, non sine ratione ad praesentem facti speciem trahenda. Cum enim plane dubia Basilii responsio esset, quae ad factam interrogationem non quadrabat, adeo, ut qua parte haeres existeret, sciri non potuerit, potuisset enim vel major vel minor haereditatis pars ei applicari: accedit, quod interrogatio haec, uti supponimus, eum in finem proprie instituta fuerit, ut ad eam partem, pro qua haeres erat, actio ipsi praeparetur, Ant. Faber. *ad h. l.* omni itaque favore indignus, qui dolose ita captioseque respondebat, et valebit, quod alias dici consuevit, obscuriora contra eum interpretanda, qui apertius loqui poterat *l.* 39. *de pactis.*

§. 2. Rem adeo hanc et ipse Ulpianus in §. subsequenti aliter videtur decidisse, inquiens, nihil interesse, neget quis an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem, uti igitur mendacium jure nostro valde exosum, et suas habet poenas *l. f. ff. de r. v. l.* 1. §. 15. *si quadr. l.* 22. §. *f. de noxal. act. l.* 22. §. 1. *de re jud. auth. contra qui c. de non num. pecun.* ita Basilius hic non sine poena videbatur dimittendus.

§. 3. Verum humanior Ulpiani sententia humaniorem exhibet decisionem, sub parte enim haereditatis dimidia quoque ejus pars continetur, et qui in parte haeredem se esse dicit, negat ex asse se haeredem esse, non negat se esse ex dimidia; et cum dubium hactenus sit, an dolose Basilius responderit nec ne, ideoque in re dubia humanitatis ratio praevalet, quae omnem omnino et doli et captionis praesumptionem a Basilio longe arcet, est enim omnis praesumptio doli exclusiva Cels. Bargal. *de dol.*

§. 4. Sed et culpa dubiae hactenus responsionis in ipsum interrogatorem redundare videtur, qui an in parte, et qua parte haeres sit, interrogare poterat, si jam mendacium a Basilio prolatum fuisset, in totum conveniri potuisset, capiat ergo sibi interrogator, quod meliorem interrogationis formulam hactenus non protulerit.

## CASUS VI.

### L. Quidam XXI. de rebus credit.

*Quintus Calpurnius a Quinto Mutio debitos decem thaleros in judicio petit, Mutius offert quinque, Calpurnius hoc accipere detrectat, decem, quos debebat Mutius, urgens, decidit Julianus*, humanius *facturum praetorem, si actorem compulerit ad accipiendum id quod oblatum.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Creditor ad particularem solutionem acceptandam non tenetur.* §. 1.
*Exceptio hic a regula.* §. 2.
*Usus solutionis particularis.* §. 3.

§. 1. Regula juris communissima est, quod creditor particularem solutionem acceptare non teneatur *l.* 9. *c. de solut. l.* 3. *fam. hercisc. l.* 4. §. 6. *de statu liber.* Carpz. *p.* 2. *c.* 28. *d.* 13. Vinn. *ad pr. j. de solut. n.* 5. 6. nisi aliud fuerit conventum *l.* 41. §. 1. *de usuris.* Schulzius *de oblat. et sign. pecun. c.* 4. *n.* 6. non minima enim incommoda post se trahit particularis solutio, *d. l.* 3. *fam. hercisc.* accedit, quod obligationis nexus sit individuus, qui hujus alteriusve partis solutione non tollitur *d. l.* 41. §. *Lucius.*

§. 2. Ab hac tamen regula recedit Julianus, qui partis solutionem, parte altera adhuc dubia illiquidaque, admittit. Praetoris enim est, diminuere lites, minuitur autem cum materia litis, minuitur, ut in igne, Brunn. *ad h. l. n.* 1. uti ergo in ipsa compensatione, quae solutionis speciem constituit, illiquidi cum liquido non est compensatio, ita liquidum hic solvitur, de illiquido certatur, concordat textus in *l. permittendum. ff. si pars haered.* Jason *ad h. t.* ob illiquidum vero assecuratio est offerenda, per nudam promissionem, si dives, aut cautionem Carpz. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 17. Hering *de fidejuss. c.* 18. *n.* 117.

§. 3. At amplissimus quoque solutionis hujus particularis usus est post r. i. 1654. per famosum §. *So viel nun die capitalia.* Ubi judex considerata temporum ratione particularem solutionem admittere potest, si forte totius debiti solutio debitorem, belli injuria fortunis spoliatum, de statu suo dejiceret, humana itaque Juliani sententia est, ut Quintus Calpurnius oblatos a Quinto Mutio quinque thaleros accipiat, residuos quinque, jure suo liquidius probato, recepturus.

## CASUS VII.

### L. Titius XXIV. de constituta pecunia.

*Titius tutor Sejo creditori pupillorum epistolam emisit in haec verba*: remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus maji probos, quod si ad diem suprascriptum non dedero, tunc dare debebo usuras tot. *Quaero, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit? Marcellus respondit, si intercessisset stipulatio, successisse, item, quaero, an si non successisset de constituta teneatur? Marcellus respondit, in sortem teneri, est enim* utilior *et* humanior *interpretatio.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Ex epistola inducitur constitutum.* §. 1.
*Dubium.* §. 2.
*Ex literis receptis obligantur mercatores.* §. 3.
*Resolutio dubii quare ad sortem tantum, non ad usuras teneatur?* §. 4.
*Agitur hic de finita tutela.* §. 5.

§. 1. Certum est inter Titium et Sejum circa propositam facti speciem nullam stipulationem intercessisse, adeoque extra dubium positum, Lucium Titium in locum pupillorum hac cautione non successisse reum Marcellus *d. l.* Tota ergo Titii obligatio ex recepta erat epistola, ex hac autem, licet non inducatur fidejussio, cum inter absentes per literas stipulatio non expediatur, induci tamen potest constitutum, quod ope praetoris validam reddit obligationem *l.* 1. *ff. de const. pecun.*

§. 2. Negare id videtur Paulus in *l.* 26. *ff. depositi.* ubi epistola non inducit obligationem, sed probationem. Opponit Marcellus constitutum hic esse, quod solo contrahitur consensu, in iis autem, quae solo consensu contrahuntur, epistola inducit obligationem, Bartol. *ad h. l.*

§. 3. Inde mercatores absentes literas recipiendo valide obligari, idem docet Bart. *ad l. si absentes c. si certum petatur.* Ac nec mitior est ipse Ulpianus in famos *l.* 1. *de pactis* omne pactum requirit consensum, quomodo vero is, qui epistolam accepit, suum in hanc consensum probaturus est; sed quis non videt, eo ipso quem, dum literas acceptat, consentire conf. *l.* 16. *ad sc. maced.* Humanius inde erat, Titium nunc, cum nulla intercesserat stipulatio, ad sortem saltem condemnari.

§. 4. Sed cur ad sortem tantum obligatur, non ad usuras? forte diceres, humaniorem esse sortis quam usurarum rationem, et huc Marcellus etiam respexisse videtur, ubi illam interpretationem humaniorem et utiliorem dicit, quae Titium in sortem teneri asserit. Verum salva res est. Usurarum petitio nihil inhumani continet, si exigantur ab illo, qui ex pecunia nostra lucrum quaesivit, non si ab illo, qui credito nostro inopiae suae consulit. Res itaque eo redit, ex epistola a Titio emissa non aliam actionem quam de constituta pecunia nasci, uti antea ostensum, cum itaque in hac epistola et sortis et usurarum promissio contineretur, quoad sortem tantum consistere poterat constitutum, quia haec sola Sejo pupillorum creditori debebatur, usuras vero in casum moras tantum promiserat Sejus, nova ergo usurarum obligatio est, quae

eapropter ad constitutum non pertinet, cum hoc supponat obligationem ad minimum naturalem jam tum praeexistentem. Nova autem usurarum promissio simplici pacto innixa, jus agendi producere non poterat, stipulatione enim hic opus fuisset *l.* 3. *c. de usuris.* itaque humanior petitio sortis a Marcello hic non opponitur odio usurarum, sed rigori juris civilis, ubi alienam obligationem recipiens, per stipulationem hoc facere debebat, quod praetor humanitatem secutus temperavit, actionem de constituta pecunia dando, cum turpe ipsi visum esset, geminatam fidem fallere *l.* 1. *ff. de constit. pecun.* quae aequitas praetoria cum uti dictum, in sorte jam antea debita et per epistolam denuo, recepta tantum obtineret, nulla quoad usuras citra stipulationem promissas supererit actio, quae tamen hodie ob vim simplicis pacti non deneganda *vid. r. i. de anno* 1600. §. *so viel nun.* imo si usurae jam antea promissae, et hac ex constituto vi epistolae emissae peti possent. *l.* 26. *ff. d. t.*

§. 3. Supponendum autem in nostra lege Titium tutoris officium jam tum deposuisse, durante enim officio tutelari tutor pariter conveniri potest, quam si ipse contraxisset, *l.* 1. §. 3. *de administr tut.* add. Montan. *de tutel. c.* 31. *effect.* 5. Eo autem deposito ab actione immunis est *l.* 1. *ff. quando ex facto tut.* Carpz. *l.* 3. *resp.* 77.

## CASUS VIII.

### L. si mandato meo. XLV. §. 4. ff. mandati.

*Claudius mandavit Scaevolae, ut creditori suo Cornelio Prisciano centum, quos ipsi debebat, solveret, expromisit Scaevola et ea causa condemnatur, disceptatur inter ipsos, an Scaevola mandati actionem habeat?* Humanius, *inquit Paulus Jctus, esse, et in hoc casu mandati actionem competere.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Differentia inter fidejussorem et expromissorem.* §. 1.
*Quando expromissor mandati actionem instituat.* §. 2.
*Humanius Scaevolae mandati actionem dari.* §. 3.

§. 1. Fidejussor alterius obligationi accedit, expromissor totam eam in se suscipit; ille accessorie, hic solus obligatus manet, confer. *l.* 38. *pr. ff. de condict. indeb. l.* 9. §. *p. ff. de r. credit. l.* 126. §. 2. *ff. de v. o.* Uterque actionem mandati habet.

§. 2. Expromissor mandati actione contra debitorem prius non agit, nisi solverit, et sic mandatum expleverit *arg. l.* 28. §. 8. *ff. mand.* Si tamen diu debitor solvere cessaverit, vel sua bona dilapidare incipiat, expromissori mandati actionem dandam esse, indubium est *arg. d. l.* Ast exceptio haec parum prodesse videbatur Scaevolae, non enim diu steterat in obligatione, sed quamprimum hic centum expromiserat, statim eosdem exigebat Priscianus, ante solutionem ergo frustra mandati actionem, condemnatione licet facta, instituisse censebatur Scaevola *d. l.*

§. 3. Sed Paulus Jctus humanius esse existimabat Scaevolae mandati actionem dari, dum enim Scaevola ad summam quam expromiserat, condemnatus fuit, negotium illud, quod inter ipsum et Claudium mandantem intercesserat, perfectum erat, et quamvis actu nondum solverit expromissor, imminebat tamen ipsi ob condemnationem jam factam executio, quam realiter ad effectum deduci, antequam solveret, exigebat mandans; iniquissimum autem foret desiderare, ut prius damno afficiatur fidejussor vel expromissor, antequam reparationem damni petere possit, nam qui reparare damnum, illud quoque avertere tenebitur: itaque humanitatis et juris rationi consonum erat, illi actionem indulgere, cui praesentissimum damnum imminet.

## CASUS IX.

### L. Si fundus. IV. §. 1. ad L. Commiss.

*Longinus fundum Sempronium Calpurnio sub lege commissoria ita vendidit, ut pretio fundi* 1000. *thalerorum intra sex annos non soluto fundus esse inemptus. Calpurnius partem pretii* 200. *sc. solvit, labitur sexennium, et committitur haec lex. Longino cum omnibus fructibus perceptis fundum petenti fructus denegat Calpurnius. Respondit Neratius emptorem lucrari fructus, si pretium, quod numeraverit, perdidit; quam sententiam* humaniorem *existimat Ulpianus.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Quae legis commissoriae natura?* §. 1.
*Nulla datur actio emptori.* §. 2.
*Sed retinet fructus si venditor locupletior sit de arrha seu de aliqua parte pretii soluti.* §. 3.

§. 1. Ea est legis commissoriae vis atque efficacia, ut quamprimum lex haec commissa sc. pretio intra diem non soluto, creditor declaraverit, vel expresse vel tacite se hac lege usurum. *l.* 4. §. 2. *l.* 2. 3. 6. *pr. ff. ad l. commiss.* statim venditori actio venditi competat, qua rem cum omnibus fructibus repetit, *l.* 6. §. 1. *ff. de contr. empt. l.* 4. *pr. ff. ad l. comm.* resoluto enim contractu dominium ipso jure ad venditorem revertitur citra retrotraditionem, *arg. l.* 3. 4. 8. *et f. ad l. comm.*

§. 2. Emptori vero nulla datur actio, *d. l.* 6. §. 1. *ibi ne venditor emptori ff. de contr. empt.* etiamsi arrham partemque pretii dederit. Utrumque enim ob fidem non servatam vendito retinet, *d. l.* 4. §. 1. *l.* 6. *pr. ad l. comm. l.* 25. *ff. de haer. petit.* Quae ipsa lex, quamvis Maestertio dura videatur, quo minus tamen talis perfidiae poena statui possit, haud perviden.

§. 3. Parum ergo praesidii hactenus sentiebat Calpurnius, qui ad rem cum fructibus restituendam tenebatur, ducentis, quos dederat, perditis, sibi adeo, quod legem contractus non servaverat, imputans. Humanius cum Neratio judicium capit Ulpianus. Iniquum enim esset, et naturali aequitati refragaretur, Longinum cum Calpurnii damno locupletem fieri, ne itaque ducenti hi penes ipsum quasi sine causa existerent, ideo fructus ut retineat, aequum omnino humanumque erat. Confer. illustris dn. Cancellarius de Jena *tr. de l. commiss. th.* 68.

## CASUS X.

L. Si fundus XVI. §. 6. de pignor.

*Modestinus Zenoni centum debet, eique in securitatem debiti certum, quod tamen postea receperat, pignus constituit, Zeno pignus hypothecaria actione petit, Modestino id restituere detrectante, Zeno admittitur ad jusjurandum in litem, hinc Modestinus pluris quam computatio sortis et usurarum valebat, condemnatur; Modestinus postea centum, quos debebat, solvit, disceptatur an per hanc solutionem debiti hypotheca exoneretur; respondit Marcianus,* humanius *esse, non amplius eum, quam quod revera debet, dando, hypothecam liberare.*

EXEGESIS.

### SUMMARIA

*Contra humaniorem hic sententiam pugnat res ita judicata.* §. 1.
*An actione judicati Zeno obligetur?* §. 2. 3. *et* 4.

§. 1. Non leve contra humaniorem hanc Marcelli sententiam movebat scrupulum, quod, cum Modestinus ad plus quam computatio pignoris valebat, condemnatus fuisset, semel causa ad condemnationem, hoc est, ut hodie loquimur, in rem judicatam Cujac. *ad h. l.* transiverit, et ita pecunia ex judicato deberi inceperit. Jam si res judicata, non amplius, an justum quid an injustum, sed an ita judicatum sit, quaeritur, conf. *l.* 13. *quib. mod. pign. toll.* imputaret ergo sibi Modestinus, quod adeo difficilis et tenax in restituendo pignore fuerit, et ita culpam totam in se transtulerit, alterique viam ad jusjurandum in litem aperuerit. Imo imputet sibi, quod antequam sententia ad condemnationem transivisset, non appellaverit.

§. 2. Sed ubi sic remanebit auctoritas rei judicatae? Resp judicatum personalem obligationem inducit, nec pignoris quantitatem auget, inde pignus ultra quantitatem debiti non potuit obligatum manere; quamvis enim etiam ob chirographarium debitum pignus retineri possit, *l. un. c. etiam ob chirogr. pec.* chirographarii autem crediti jus sine dubio etiam id habeat, quod ex judicato debetur. Sed recte respondit Accursius d. legem unicam de creditore pignus detinente loqui, cui sine dubio etiam ex judicato daretur retentio. Sed Marcianus egit de creditore pignus contra tertium possessorem, vel etiam ipsum debitorem persequente, ubi locus retentioni esse non poterit, sed tertius liberabit pignus, sortem cum usuris praestando.

§. 3. Sed annon actione judicati tamquam personali Zeno obligabitur, quantum ad praestationem residui? Glossa hoc negat, et etiam a judicati actione ipsum absolvit. Quae sententia quidem humana est, sed ita malitia Zenonis pignus restituere nolentis foret impunita; subsistam ego in humaniore Glossae sententia, nam hypothecaria agens alterutrum tantum desiderat, ut aut hypotheca cedat, aut sortem cum usuris offerat. Malitiae autem et tergiversationi ipsius Zenonis occurritur per refusionem expensarum, quamquam in praxi contra Glossam pronunciatum iri vix dubitarem.

§. 4. Benignius itaque censuit *Marcianus*, hypothecam liberari, si hoc, quod revera debebat, solutum esset. Cum itaque Modestinus Zenoni sortem, quam debebat, cum usuris restituisset, nihil hujus patrimonio, quod a Modestino caeteroquin redintegrari debebat, deerat, cum ergo jam id, quod suum erat, teneret, ad plura praestanda Zenonem adstringi, inhumanum videbatur.

## CASUS XI.

L. Cum autem XXIII. §. 8. de aedil. edicto.

*Stichus servus a Cajo emptus furtum fecit, ob quod hic aliquid praestitit, Cajus postea ad redhibitionem agit adversus Sempronium venditorem, ab eoque pretium servi et quod praeter hoc impenderat, petit. Sempronius servum recipere detrectat. Quaeritur quanti condemnandus sit? Respondit Julianus, non amplius quam pretio condemnandum esse venditorem, et haec Juliani sententia* humanior *Ulpiano videtur.*

EXEGESIS.

### SUMMARIA

*Redhibitoriae actionis natura.* §. 1.
*De damno reparando.* §. 2. *et* 3.

§. 1. Ea redhibitoriae actionis natura est, ut uterque et venditor et emptor quodammodo in integrum restitui debeant, *d. l.* 23. §. 7. facta enim redhibitione omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercesserit, docente Paulo in *l.* 60. *ff. de aedilit. edicto.* Redhibere enim est facere, ut rursus habeat venditor, quod habuerit; et cum reddendo id fiat, necessum est, inde redhibitio quasi redditio appellata, monente Jcto *in l.* 21. *pr. d. t.* redhibitio enim venditionis resolutio est *l.* 13. §. 2. *de acquir. poss.* Resoluta autem venditione, venditor rem cum fructibus causa et accessionibus recipit, *l.* 31. §. 17. 18. 19. 21. *d. t.* Emptor pretium cum usuris recuperat *l.* 27. *l.* 29. §. 2. *d. t.* Venditore enim rem cum suis accessoriis repetente, emptor non minoris esse debet, quam venditor, nam facto venditoris emptor laesus est, conf. *l.* 11. §. 5. *de act. empt.* Is igitur resolutae hujus emptionis verus effectus est, ut uterque nihil amplius consequatur, quam haberet, si venditio facta non esset, *l.* 23. §. 1. *d. t.*

§. 2. Cum itaque Cajus emptor ob furtum, quod Stichus ipsius servus fecerat, aliquid praestitisset, aequum videbatur, ut, cum omnia in pristinum statum restitui velint aediles, Sempronius venditor id, quod Cajus furti nomine praestiterat, refunderet. Restituere enim is videtur, qui id restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non fuisset, *l.* 75. *de v. s.* cum hoc consentit Ulpianus in *l.* 29. §. 3. *d. t.* Si quid tamen damni sensit, vel si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio judicis: sic tamen, non ut ei horum nomine venditor condemnetur, ut ait Julianus, sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam si eum indemnem praestet, retentionis ergo potius, quam agendi jure emptor expensas consequetur.

§. 3. Verum cum Cajus emptor Stichum servum noxae dedere, et sic ab eo se, quod ob furtum praestandum erat, liberare potuisset, §. 4. *j. et l.* 19. *pr.*

*ff. de noxal. act.* igitur hoc, quod sua culpa sensit detrimentum, sibi imputet *d. l.* 23. §. 8. *d. t.* juncta *l.* 203. *ff. de r. j.* Humanior ergo Juliani sententia, quod Sempronius venditor hic non amplius quam pretio condemnandus sit.

## CASUS XII.

L. Sed si mors XIII. §. 1. de donat. inter virum et uxorem.

*Turbo ob crimen aliquod deportatur, et postea uxori suae Caeliae mortis causa 500. donat. Quaeritur, an donatio haec subsistat? Ulpianus inquit*, humanum *esse, eam valere.*

EXEGESIS.

### SUMMARIA

*Donatio inter conjuges non valet.* §. 1.
*An donatio in casu turbonis deportati valeat?* §. 2.

§. 1. Quae inter conjuges fit donatio, ne amor arctissimus, qui inter hasce personas intercedit, fiat venalis et pretio muneribusque expugnetur, cum tamen debitus sit, non valet, *l.* 1. 2. 31. *de donat. inter conjug.* Valet tamen illa inter has personas donatio, quae morte donantis confirmatur.

§. 2. Sed an quae in casum mortis a turbone deportato facta donatio valeat? illud valde dubium, deportatione enim de servitute matrimonia tolli perinde, ac si mors intervenisset, ostendit Paulus in *l.* 56. *ff. solut. matr.* Sed quare Ulpianus dicit, deportatione matrimonium minime dissolvi? Respondeo iterum cum Accursio, hoc intelligendum esse, si uxor affectum erga maritum non mutet, sed ejus restitutionem exspectet, conf. *l.* 1. *c. de repud.* et hoc intuitu pariter rata censetur donatio, ac si maritus mortuus, ut ejus dominium acquireret uxor, ita tamen, ut poenitendi jus marito nondum adimendum, quamdiu enim uxor illum pro marito agnoscit, ejus voluntati merito se accommodat, et hinc ad plenissimam donationis securitatem mortem expectabit. Interim poenitentiae casus in marito deportato vix unquam expectandus, nisi postquam reversus, alioqui donationem revocatam fiscus occuparet. Itaque humanum est, pro uxore, cujus nullum concurrit vitium, pronunciare.

# CAPUT III.

## *De casibus juris humanioris ex digesto infortiato.*

## CASUS I.

L. Si eam dotem. XXII. §. 8. ff. solut. matr.

*Vellejus Paterculus cum uxore Eudoxia felicissimum hactenus transegit matrimonium, Eudoxia morbo gravissimo correpta per dilucida intervalla furere incipit, Vellejus Paterculus matrimonium dissolvi cupit, quid juris, quaeritur? Decidit Ulpianus*, humanum *esse fortuitis mulieris casibus maritum, vel uxorem viri participem esse.*

EXEGESIS.

### SUMMARIA

*Furor matrimonium contrahendum impedit.* §. 1.
*Quid de furore superveniente dicendum?* §. 2.
*Quae in Ulpiani sententia humanitatis ratio?* §. 3.

§. 1. Quantum ad contrahendum matrimonium notum passim est, quod illi obstet furor, cum hic excludat consensum *l.* 40. *d. r. j.* matrimonium tamen a furioso, dilucida intervalla habent, eoque tempore initum, ubi furor remiserat, subsistit. *l.* 6. *de curator. furios.* modo non dolose celaverit furiosus, se morbo hoc quandoque vexari, Carpzov. *jus eccles. l.* 2. *d.* 183.

§. 2. Quantum ad furorem contracto jam matrimonio supervenientem, gravior est disceptatio. Sunt qui hunc nullo modo matrimonium tollere arguunt, maritum et uxorem omnis fortunae, qualiscunque ea sit, participes esse, divortium ultra casus in lege non determinatos non esse admittendum, urgentes, atque id est quod Cujus in *l.* 8. *de sponsal.* et Paulus *l.* 16. §. 2. *de ritu nupt.* volunt. Temperamentum hic affert Ulpianus *si furor ita ferox, ita pernitiosus, ut nulla supersit spes, si circa ministros terribilis et forsitan altera persona vel propter saevitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandae sobolis cupidine tanta est, licentia erit compotis mentis personae furenti nuntium mittere, ut nullius culpa matrimonium videatur esse dissolutum, neque in damnum altera pars incidat d. l.*

§. 3. Cum vero tale periculum ab Eudoxia non immineret Vellejo Paterculo, sed ille, qui eam occupaverat, furor, dilucida intervalla haberet, *humanius* esse hoc matrimonium non dissolvi, respondet idem Ulpianus. Sed quid humanitatis subest in illa Ulpiani sententia, ubi ob furorem divortio locum facit, si ille intervalla non habeat? Sane ad hoc rigorem juris civilis refero, ubi facilior divortiis locus patebat. Longe humanior est illa sententia, quam praxis consistoriorum hodierna recepit, scil. furorem etiam gravissimum contractis matrimoniis supervenientem, divortio locum non facere, nam et huc quadrat humanitatis ratio ab Ulpiano adducta, quod fortuitis casibus uxoris maritus particeps sit.

## CASUS II.

L. Si quis LVI. ff. solut. matr.

*Sempronius stipulatur a Cajo marito*, si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis seu restitues, *deportatur Titia, an commissa haec sit stipulatio? pariter, quantum veniat in stipulationem, utrum quasi mortua sit, an quasi divortium fecerit? Respondet Paulus Jctus*, humanius *dici, hoc competere quod propter mortem venit.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Cajo deportato clausula haec videbatur commissa.* §. 1.
*Deportatione matrimonium ipso jure non solvitur.* §. 2.
*Quid in hanc stipulationem proprie veniat?* §. 3.

§. 1. Cajo deportato, non inique ad stipulationem hanc jam commissam provocabat Sempronius, clausula enim illa, si *quo casu Titia tibi nupta esse desierit dotem dabis?* generalis est, et sub suo ambitu non tantum si Titia mortua, sed etiam si deportata, si ab hostibus capta, si ancilla facta fuerit, continebat, utrobique enim deficiebant nuptiae, et sic dos restitui debuit *l.* 10. *pr. solut. matr.*

§. 2. Sed Ulpianus in declarata jam a nobis *l.* 13. *de donat. inter vir. et uxor.* docet, deportatione non ipso jure tolli conjugium, pars enim innocens deportatum vel sequi, vel matrimonium deserere posset, et sic non propter deportationem, sed divortium, matrimonium tollitur, conf. *l.* 24. *de donat. inter virum et uxorem nov.* 22. *c.* 8. *et* 13.

§. 3. Et haec ratio dubitandi in praesenti lege est, quid veniat in hanc stipulationem, utrum quasi mortua, an quasi divortium fecerit? Et humanius esse dicit Jctus, id competere, quod propter mortem convenit. Etenim notum est, matrimonio per divortium soluto, donationes propter nuptias et dotem amitti *l.* 8. *c. de repudi* per mortem vero nihil accedit superstiti, quam quod pacto conventum, deterior ergo conditio est alterius, si divortio, quam si morte solutum matrimonium: hinc *humanius* esse censuit Jctus, uxore ab hostibus capta, vel deportata, vel ancilla effecta, id tantum in stipulationem venire, quod propter mortem convenit, hoc est, quod in casum mortis pactum erat; conf. Barbos. *tit. solut. matr. ad rubr. p.* 2. *n.* 69.

## CASUS III.

L. proxime III. ff. de his quae in testam. delentur.

*Valerius nepos testamentum condens, Pollionem et Calpurnionem haeredes instituit, Leoni vero et Longino* 500. *legatorum nomine relinquit; Stichum tandem servum liberum esse jubet post consummationem testamenti. Valerius nepos nomina haeredum delet, Stichi servi nomine, quem liberum esse jusserat, etiam inducto, quaeritur hic, an non obstante testatoris inductione, libertatem Stichus,* 500. *vero Leo et Longinus consequantur? decidit Antonius caesar, causam praesentem humaniorem admittere interpretationem, et ea tantum nepotem irrita voluisse, quae induxit, sed et servum liberum fore.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*An nominibus inducti legata debeantur?* §. 1. *et* 2.
*Quid si unus inductus pluribus institutis?* §. 3.
*Quid juris in proposito casu omnibus haeredum nominibus inductis?* §. 4.
*De libertate.* §. 5.

§. 1. Gravis semper controversia extitit, an nominibus haeredum in testamento deletis, legata in eo testamento relicta valeant? pro negativa non minimae sese sistunt rationes, cum enim testamentum hoc haerede destitutum, neque etiam quoad legata tamquam partem testamenti valere potest. Testator enim nepos haeredes censetur indignos judicasse, et sic fiscus succedere videtur. Brunn. *ad h. l.*

§. 2. Benignior est Ulpianus in *l.* 2. *de his, quae in testam. delentur* pro Leone et Longino legatariis, cum enim legata haec a Valerio Nepote non sunt delata, censetur etiam nec illa ipsis ademisse. In dubio vero nomina haeredum ideo censetur induxisse, ut cohaeredes vel substituti succederent, caeteris testamenti capitibus adhuc valentibus: Cum hoc consentit id, quod Marcianus in *d. l.* 3. ait, heniguiorem hanc sententiam in re dubia sequi non minus justius quam tutius esse.

§. 3. Pluribus institutis, unius nomine inducto, ei praejudicatum soli, qui ita inductus est *d. l.* 2. nec in tantum Cujacio accedimus; qui putat, indefinite haeredis inducti portionem ad fiscum devolvi, *arg. d. l.* 3. *pr.* hoc enim non aliter ei concedendum, quam si ademptio veluti indigno facta sit, ut in *l.* 4. *c. de his, quae ut indign.* neque enim caducum fisco defertur hodie ex testamento, nisi constet, alicui auferri ut indigno, *l. un. c. de cad. toll.* quod fisco, intentionem suam in ea re fundanti, probandum. Accedit juris ratio, quae non patitur, aliquem ex parte decedere testatum ex parte intestatum, *l.* 7. *de r. j.*

§. 4. Verum omnibus jam haeredum nominibus delatis, quid de legatis Leoni et Longino relectis censendum, quaeritur? Accursius et Cujacius fisco deferunt haereditatem, ut legata conserventur, *d. l.* 3. accedit, quod legitimis, si obtinere vellnt, probandum sit, testatorem voluisse decedere intestatum, *l. ult. in f. de his, quae testam. delent.* confer de eo, quod jure nostro statutum. *l.* 30. *c. de testam.*

§. 5. Quantum vero ad Stichum servum, de eo res videbatur majoris momenti, cum enim ipsius nomen inductum, ita voluntatem suam censebatur mutasse Nepos testator, at ob libertatis favorem humaniorem sententiam admittendam censuit optimus imperator M. Antonius Philosophus, ita ut nihilominus liber evadat Stichus. Et sic a libertate ad piam causam non immerito argumentum ducunt doctores; unde si forte testamentum, in quo legatum ad pias causas deletum, offeratur, legatum id sine dubio valeret, quoniam libertas et pia causa convertuntur, secundum Bald. *in l.* 1. *in pr. c. de caduc. toll.* et quod in favorem libertatis inductum, inconsulto inductum praesumitur, Bart. *ad h. l.* humanum itaque erat, et Stichum quamvis indoctum libertatem, et Leonem cum Longino legata capere.

## CASUS IV.

L. Hoc articulo XXIX. ff. de haered. instituend.

*Ligurinus testamentum condidit, cui hanc clausulam inseruit*, Titius et Sejus, quanta quisque eorum ex parte me haeredem habuerit scriptum, haeres mihi esto, *Titius in parte aliqua Ligurinum haeredem scripserat, Sejus in nulla, an Titius pro parte sua te-*

*statori haeres existat, quaerebatur? Labeo respondit, neutrum haeredem esse posse, sed* humanius *esse, inquit Jetus Pomponius, eum quidem, qui testatorem suum haeredem scripsit, in tantam ei partem haeredem fore, alterum autem excludi.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Particula* quisque *omnes significat.* §. 1. *et* 2.
*Captatoria institutio.* §. 3.

§. 1. Labeo existimabat, Titium partem ex Ligurini haereditate consequi non posse, cum Sejus Ligurinum in nulla parte instituisset, particula enim *quisque* omnes significat, unde nisi omnes testatorem haeredem scripsissent, neutrum haeredem esse posse, quia ad omnium factum testatoris sermo refertur *d. l.* Neque ignotum prorsus est, quod sub voce *quisque* omnes intelligantur, atque ita etiam haec clausula accipitur in *l.* 3. *de jur. cod. l.* 3. *l.* 103. *et l.* 123. *de legat.* 1. *l.* 90. *de legat.* 2. *l.* 93. *de leg.* 3. *l.* 29. §. 1. *ff. de annuis leg.* nam, etsi plures sint haeredum gradus, et scriptum fuerit, quisque mihi haeres erit, dato: ad omnes gradus hic sermo pertinebit.

§. 2. Durum hoc Pomponio videbatur, Titio haereditatis partem denegari, cum ultimo testatoris elogio obedicns fuerit; iniquum insuper fore, si Seji culpa immeritum redundaret, neque ignotum est, quod vocabulum *quisque* improprie hic sumatur ob favorem institutionis, ne haec perest. Quas caeteroquin varias vocabulum *quisque* significationes recipiat, illas exhibet Bart. *ad h. l.*

§. 3. Sed numne tota haec institutio nulla est? directe enim Pomponio contradicere videtur Julianus in *l.* 1. *ff. quae non proscriptis.* ubi hanc institutionem improbatam dicit. Qua ex parte me Titius haeredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte haeres esto. Captatoria enim haec institutio est, quam et improbavit Papinianus in *l. captatoria* 70. *ff. de haered. instit.* sed salva res est: captatoria voluntas futuram institutionem respicit, verum Pomponius in *nostra l.* 29. praeteritam, quae nihil captionis continet, supponit.

## CASUS V.

L. Si servus. LXXXIV. ff. de haered. instit.

*Pamphilus servus per fideicommissum a Cajo testatore libertatem nanciscitur, Leo haeres Caji eumdem cum libertate instituit, an huic necessarius fiat, disquiritur? Decidit Paulus,* humanius *esse, et magis aequitatis ratione subnixum, non fieri necessarium.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Ab haerede servus cum libertate institui potest.* §. 1.
*Necessarius haeres non est, cui jam per fideicommissum debetur libertas.* §. 2.

§. 1. Non tam a testatore quam ab haerede servum cum libertate institui posse, extra dubium est, eoque in casu necessarius fit haeres illius, a quo institutus, cum enim libertatem servus veluti rem inaestimabilem consequitur, §. *f. i. quib ex causis man. l.* 8. §. *f. rem ratam haberi. l.* 176. §. *f. ff. de r. j.* ideoque sub quocumque onere ad adeundam haereditatem tenetur.

§. 2. Pamphilus itaque hic a Leone haeres institutus vix hoc adeundi onus a se videbatur declinare posse; sed mitius cum hoc servo agit Paulus in lege hac, cum enim Pamphilus a defuncto jam libertatem per fideicommissum consecutus, adeoque invito etiam haerede eum denuo instituente hanc poterat extorquere, non magnum videtur commodum sentire, qui non novam, sed magis debitam accipit libertatem, *d. l.* cum hoc consentit Celsus in *l.* 60. *de haer. instituend.* Ubi is, qui solvendo non erat, servum primo loco et alterum secundo loco haeredes scripserat, quo casu, qui primo loco scriptus, haereditatem capit; lege enim Aelia Sentia ita cavetur, ut, si duo pluresve ex eadem causa haeredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, haeres sit, *l.* 38. §. 1. *de haer. inst. l.* 42. *eod.* humanius ergo erat, Pamphilum jam liberum libertatem non consequi, et hinc nec necessarium haeredem fieri.

## CASUS VI.

L. Quod dicitur. XXXVIII. de testam. mil.

*Alexander miles testamentum fecerat, deinde non ignominiae causa missus, rursus cinctus erat in alia militia, quaerebatur, an testamentum ejus, quod in militia priori fecerat, valeret? Dubitabat Paulus, movebat ipsum, quod posterior militia esset plane alia a priori, tandem* humanius *esse, inquit, testamentum valere, quasi conjuncto militiae munere.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*An testamentum, ubi quis missione semel facta in aliam militiam transiit, jure militari valeat?* §. 1. 2. *et* 3.

§. 1. Testamentum in castris nostris jure militari confectum, post missionem honestam intra annum suis retinere vires ex *l.* 21. 23. *pr. de testam. mil.* certum est, an idem testamentum, ubi quis missione semel facta in aliam militiam transiit, jure militari valeat? dubium est. Largitur facilius id jurisconsultus, si intra annum a prima missione decesserit, vel etiamsi post annum, modo postquam in posteriorem militiam assumptus hoc quod ante fecerat testamentum valere velit, jam enim nulla de validitate ejus dubitatio superesset, cum testamentum hoc in militia posteriore factum censeatur, et sic ex recenti militia voluntate sustineatur *d. l.* 38. Bald. *ad h. l.* nec minus dubium est, siquidem jure communi testatus est miles, ex hoc jure testamentum valere.

§. 2. Gravior est controversia, an testamentum ejus, quod in militia fecit, valeat, si aliquamdiu interval-

lata fuerit militia, id est, si prior honeste missus ultra annum domi manserit, et postea denuo cinctus decesserit, nec voluntatem, de priori testamento conservando expresserit. Suppono autem missionem honestam, quae impleto justo militiae tempore indulgetur, conf. *l.* 8. *de excus. tut.* Cujac. *ad h. l.* Ignominiosa enim militem reddit infamem, et sic testamentum ejus statim jure militari valere desinit *l. testamentum hoc* 8. *c. de testam. milit.*

§. 3. Si itaque honeste dimissus post annum in aliam militiam recipiatur; certe testamentum jure militari valere non videtur, ex prima enim militia vires amisit, quia post annum decessit, ex secunda valere nequit, quia deficit voluntatis nova declaratio. Quod si intra missionis annum in aliam militiam assumptus sit, et tamen post annum missionis primae vita decesserit, testamentum ejus pariter suspectum, ob dictas modo rationes. Nam et alia haec a priori militia est; *humanius* tamen esse censet Paulus, valere testamentum hoc, quasi conjuncto militiae munere *d. l.* 38. privilegia enim hic conjunguntur, et factum praetextu unius privilegii conservatur per aliud privilegium superveniens, sicut ex hac lege colligit Bald. *ad h. l.*

## CASUS VI.

L. Pro haerede XX. §. 3. de acquir. vel omitt. haered.

*Cajus Sempronium filium in sepulchrum haereditarium infert, creditores paterni Cajum ad solvendum aes alienum a patre contractum conveniunt, Cajus negat se haereditatem adiisse, creditores aditionem inde eliciunt, quod sepulchri haereditarii usum sibi vindicaverit, pro creditoribus decidit Julianus, pro Cajo Papinianus, cujus sententia Ulpiano* humanior *reputatur.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Haereditatis gestio quomodo declaretur.* §. 1.
*Dependet a solo immiscentis animo.* §. 2.
*De illatione in sepulchrum.* §. 3.

§. 1. Haereditatis gestio vel factis declaratur, vel verbis, magis tamen animi, quam facti est pro haerede gestio, hoc enim quis animo esse debet: ut velit haeres esse *l.* 20. *pr. de acqu. vel omitt. haered.* solum ergo immixtionis seu usurpationis factum hic nihil operatur *l.* 4. *c. unde leg. l.* 14. *c. de jure delib.* Unde consequitur facile, etiamsi quis dixerit, volo haereditatem adire, animum tamen in hanc rem non satis declarasse videri, uti Bart. *h. t.* quem Menoch. *l.* 4. *praesumpt.* 100. *n.* 10. *et alibi sequitur*, putat.

§. 2. Res igitur haec a solo immiscentis animo pendet, quare si quis temere vel custodiendae haereditatis causa cum vel ante protestatus sit, ejusmodi verba protulerit, tamen is pro haerede reputandus non erit *t. t. c. plus valere quod agitur.* Si autem destinato consilio talia verba protulerit, diversa sententia obtinebit, inde num aditio haereditatis fiat habitatione domus paternae, de quo mirus inter doctores dissensus est, vid. Bart. *ad h. l. item castr. immol.* num ex confecto inventario praesumatur; haec aliaque eo redeunt, si animo haeredis haec omnia fuerint facta.

§. 3. Animus hic in Cajo videbatur adesse, cum enim is Sempronium in sepulchrum paternum inferri curaverit, talis hic actus est, qui sine animo gestionis pro haerede expediri vix poterat, atque hoc intendebat Julianus. Opponit se huic sententiae Ulpianus *in* §. 2. *et* 3. *humanius* ducens, Cajum non obligari, ille enim qui a Cajo expediebatur actus, valde dubius erat, nec, an titulo haeredis factus sit, arguebat. Quoties enim factum dubium est, quod alio quam haeredis titulo expediri potest, toties quis pro haerede quid gerere non censendus Bus. *ad h. l. n.* 6. Menoch. *l.* 4. *praes.* 101. *n.* 27. *seqq.* jam vero illatio funeris in sepulchrum haereditarium talis est actus, qui non tantum ab haerede sed et exhaeredato expediri potest *l.* 6. *pr. de relig.* ubi exhaeredatis, nisi specialiter testator justo odio commotus eos vetuerit, humanitatis gratia tantum sepeliri, non etiam alios praeter suam posteritatem inferre licet; imo ex eadem humanitatis ratione expresse dicitur in *d. l.* 6. *pr.* quod etiam illis, qui haereditate se abstinent, jus sepulturae salvum maneat.

## CASUS VIII.

L. Licet II. §. 1. Si quis omissa causa testam.

*Sabinus haeres praetermisit haereditatem, devolvitur haec in Cajum, quaeritur quem convenire possint creditores haereditarii? Respondet Ulpianus utrumque ex haereditate teneri. Dubium autem, quis horum prius conveniendus? mihi inquit Ulpianus* humanior videtur sententia esse, ut possessor haereditatis prior excutiatur, *maxime si lucrativam habeat possessionem.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA.*

*Haereditatis in fraudem legatariorum transferri solet.* §. 1. *seqq.*

§. 1. Cum ea saepius haeredum esset pravitas calliditasve, ut repudiato testamento, ab intestato haereditatem adire mallent, ne legata exsolvere necessum haberent, nullum legatariis ita deceptis remedium supererat, nisi quod praetor utilem actionem concesserit, cujus effectus hic erat, ut haeredes hi aeque ad legata praestanda tenerentur, ac si ex testamento haereditatem adiissent. Conf. *l.* 1. *pr. si quis omissa causa.*

§. 2. Tametsi igitur Sabinus haereditatem suam in Cajum ex gratia singulari devolvisset, nulla licet pecunia accepta, nihilominus tamen, ac si haeres esset, tenebatur, quod non tantum contra haeredem, sed omnem quoque eum, a quo quid relictum, procedit *l.* 4. *pr.* utrobique enim hi testatoris voluntatem circumvenerant.

§. 3. Certatur tamen, quis prius conveniendus? Opponit Cajus id, quod Ulpianus circa principium hujus legis dicit, licet pro haerede gerere non videatur, qui pretio accepto praetermisit haereditatem, tamen dandam in eum actionem. Gravatum se valde sentiebat Sabinus, cum nullo accepto pretio, ad onera haereditatis, quam non possidebat condemnaretur; praevaluit igitur humanitatis ratio, ut possessor haereditatis prius conveniatur *maxime* si lucrativam habeat possessionem, idem in *l.* 4. §. 1. *l.* 10. §. *f. d.* 1. perhibetur.

§. 4. Sed quomodo quadrabit hoc ad casum legis? expresse enim de illo agitur, qui pretio accepto praetermisit haereditatem. Glossa supponit pretium ab alio datum esse. Alii lucrativum titulum adhuc adesse dicunt, quando pecunia rei obtinendae causa illegitime et injuste datur. Difficultas latitat in eo, an particula *maxime* sit exclusiva casus accepti pretii, an vero sit admissiva, sed cum difficultate? Et posterius nobis placet. Aliis particula *maxime* hic abundare videtur, si confer. *l. 4. ff. eod.*

## CASUS IX.

L. Si tibi electio VIII. §. 2. de Optione legata.

*Callistrato et Proculo servi optio conceditur, utroque Pamphilum optante, communem eum fieri constat: Callistratus vero optato Pamphilo, antequam Proculus pariter optaret, furiosus fit, postea eumdem optat quoque Proculus, quaeritur an Pamphilus communis fiat?* humanius *inquit Pomponius, ut et in hoc casu, quasi semel electione facta, fiat communis.*

EXEGESIS.

### *SUMMARIA.*

*Quid juris si optio pluribus relinquatur?* §. 1.
*Ratio dubitandi contra Callistratum.* §. 2.
*Benignior Pomponii sententia.* §. 3.

§. 1. Optionem pluribus legatariis iatuitu ejusdem legati relinqui posse, expeditum est, quod si itaque inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, olim existimabatur a plerisque prudentibus, perire legatum, sed hoc contra benevolentiam seu humanitatem esse censuit Justinianus, hinc fortunam sive sortem hujus optionis judicem constituit, *l. ult. c. comm. de legat. et* §. 23. *j. de legat.* Quod si vero in optando consentiant, res optata ipsis communis fit. Cum autem in praesenti casu Callistratus Pamphilo optato, in furorem incidisset, antequam declarasset animi sententiam Proculus, dubium erat, an subsecuta Proculi electione servus fieret communis. Certe, si sanae mentis mansisset, mutare voluntatem potuisset Callistratus, et ita, subsecuta licet Proculi electione, servus ille non fuisset communis: eo enim tempore, quo novissimus optat, in eumdem ambo non consentiunt Cuj. *ad h. l.*

§. 2. Itaque in proposita specie nihil egisse videtur, qui prius optavit, priusquam collegatarius optaret; nec Callistratus Proculo Pamphilum postea optanti videtur consentire, cum furere coeperit, furiosus enim non consentit, ita ergo ex subtili juris ratione Pamphilus non fiebat communis, quamvis enim Proculus eumdem servum optans etiam consentiat, et suam de servo optando voluntatem declaret, non tamen dici potest, quod cum Callistrato jam furioso in eumdem servum consentiat.

§. 3. Benignius ideoque censuit Pomponius, ut servus ille sit communis quasi semel electione facta; sufficiebat enim, Callistratum postea, licet in furorem lapsum semel optasse, nec voluntatem suam mutasse. Neque enim furore prior voluntas perimitur, sed ut *ait. l. patre* 8. *de his qui sui vel alieni juris* remanent adhuc quaedam reliquiae prioris voluntatis. Imo tandem consentire videtur, qui nequit amplius dissentire. Illustrat casum hunc decisio Jctl in *l. per fundum* 11. *de serv. rust. praed. et l. ult. ff. comm. praed.* si fundus inter me et te communis sit, et ego solus invito vicino cessero iter aut viam ad eum fundum, subtili ratione non aliter vicinus, cui ego iter aut viam cessi, ea utetur, quam si tu eidem cesseris eamdem servitutem, et tua demum cessio confirmabit meam, mea interim erat inutilis. Benignius tamen erit, ut et hoc casu, etiam antequam tu cesseris viam vicino, ego vicinum itinere aut via uti vetare non possim. Interim igitur cessio mea non fuit inutilis.

## CASUS X.

L. Si fuerit: X. de rebus dubiis,

*Pomponius ancillae suae Sempronlae libertatem promittit, si primum marem pepererit, Sempronia et masculum et foeminam simul parit, nec quis illorum prior fuerit, judiciali subtilitate certum reddi potest, dubium est, an libertatem consequatur Sempronia? Respondet Ulpianus, in dubiis et ambiguis rebus* humaniorem *sententiam sequi oportere, ut tam Sempronia libertatem, quam filia ejus ingenuitatem consequatur.*

EXEGESIS.

### *SUMMARIA.*

*Contra humaniorem Ulpiani sententiam non leve dubium oriri.* §. 1.
*Ratio disputandi contra Sempronium libertatem.* §. 2.
*Benignior tamen Ulpiani sententia in hoc ac in priori casu.* §. 3.

§. 1. Non leve contra humaniorem hanc Ulpiani sententiam, quae Semproniae favet, dubium oriri poterat, quod idem Ulpianus in principio hujus legis disputat, si duobus Semproniis quid legatum, mox uni iterum ademptum sit; nec constet cui, neutri deberi. Item; si ex pluribus servis ejusdem nominis uni vel quibusdam libertas est relicta; verius esse, in his omnibus et legata et libertate impediri, *d. l. pr. f.*

§. 2. Idem prorsus dubium contra Sempronium remanet; libertas enim ei sub hac conditione, si masculus primo natus fuerit, indulta, ubi vero plane certum reddi non poterat, an foemina an masculus prius fuerit natus, videbatur omnino libertatem infringendam esse: nec enim ullo modo, ne quidem per ipsas obstetrices res poterat manifestari, uti ergo ultimum testatoris elogium strictissimam recipit interpretationem, ita Sempronia frustra hactenus libertatem petebat, Cujac. *ad h. l.*

§. 3. Verum benignior est Ulpianus in hoc ac in priori casu: hic enim duo de libertate certabant, ubi alter prae altero valde laederetur, si in re dubia alteri libertas concederetur, alteri, cui par jus erat, denegaretur; in nostra vero specie una saltem est, qui libertatem petit, cui adeo facilius subveniendum erat, conf. *l. qui solvendo* 42. *et l. invicem* 43. *de haer. instit.* cum hoc convenit, quod a Jctis veluti regula quaedam perhibetur, in dubio pro libertate judicandum, *l.* 38. *de r. j.*

## CASUS XI.

L. Cum pubere. XXII. de reb. dub.

*Carphania cum filio pubere Sejano in nuperrimo nau-*

*fragio periit, Carphaniae haeredes, et filii et matris quippe quam diutius superstitem volebant, haereditatem petunt. Quaeritur, quis prior extinctus fuerit, humanius inquit Javolenus est, credere, filium diutius vixisse.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Quid juris si mater cum impubere filio simul decedat?* §. 1.
*Ratio diversitatis.* §. 2. 3.
*Ratio humanitatis.* §. 4.
*Utriusque lateris ratio habenda.* §. 5.

§. 1. Si cum impubere filio mater simul decedat, hunc prae illa prius decessisse hactenus praesumitur, *l.* 23. *de reb. dub.* ut adeo matris haeredes ad ejus successionem pervenire possint. Cum hoc convenit, quod Tryphoninus Jctus in *l.* 9. §. 1. scribit, si in bello pater cum filio periisset, materque filii quasi postea mortui bona vindicarat, agnati vero patris, quasi filius ante periisset, divum Adrianum credidisse, patrem prius mortuum, cujus rationem reddunt doctores, tum ob naturale parentum votum, tum ne mater a luctuosa filii haereditate repellatur. Verum non opus est, ut eo recurramus si *lex.* 9. §. 1. de filio impubere cum patre pereunte intelligatur, ita enim aderit exemplum regulae in *l.* 23. *ff. de reb. dub.*

§. 2. Alia ratio est in casu nostrae *legis* 22. ubi de matre et filio pubere simul pereuntibus agitur, ubi mater praemortua censetur, quod ita placuit non ob debilitatem corporis, quod forte foemineus sexus sit debilior, nam et de patre cum filio pubere pereunte idem respondit Tryphoninus *l.* 9. §. 4. *d. t.* quod scilicet filius patri supervixisse intelligatur.

§. 3. Sed ratio communiter ex debilitate filii petitur, pater enim licet senior, tamen confirmatioris roboris est ac filius impubes, nam aetas illa tenera adeo infirma est, ut omnino non cum morte possit obluctari *arg. l.* 26. *in f. pr. ff. de pact. dotal. vid. in h. l.* Cujacium *lib.* 4. *respons. Papinian.* Barbos. locoplet. *lib. II. cap.* 51. Finckelt. *d. l. n.* 12. Pacian. *de probat. l.* 2. *c.* 8. *n.* 6. tantaeque debilitatis est, ut spiritum in ejusmodi infortunio cohibitum (quod fieri et mortis causam praebere solet in supra dictis casibus) vi et resistente conatu liberare nequeat. Paul. Zach. *in quaest. medic. legal. lib.* 5. *t.* 3. *quaest.* 12. *n.* 2. Quin impuberes maximo timore et inde proveniente summa perturbatione animi, doloremque impatientia laborant, adeoque in mortis periculum incidentes citissime sibi mortem conciliant, Carpz. *p.* 3. *c.* 17. *d.* 11. *n.* 8. Wissenb. *ad ff. vol.* 2. *disput.* 6. §. *ult.* Pacius συντιθραχών *centur.* 8. *quaest.* 758. Nam mortis periculum mentem summe perturbare solet, *l.* 8. *vers. at cum humana. c. qui testam. facere possint.* Carpz. *p.* 3. *const.* 1. *d.* 1. *n.* 2. Et talis perturbatio, ob spiritus ad cor cum impetu ac tumultuarie occurrentes, naturalem calorem obruit, Zach. *d. l. n.* 10. *et n.* 22.

§. 4. Sed tamen hoc non adeo liquet, an illa humanitas in filio pubere cum matre decedente, non inhumana fiat in filio impubere? nam et in hoc adest votum parentum, ut filius diutius vivat, nec breve temporis intervallum, quod interdum puberem et impuberem distinguit, tantam roboris aut debilitatis diversitatem in filio (nam in infante et infanti proximo pronior decisio foret) inducere potest, ut tantam dispare humanitatis jure censeri debeat filius 13. et 15. annorum. Hinc eadem humanitatis decisio etiam quoad filium impuberem eligenda fuisset a Cajo Jcto *in l.* 24. quae in pubere probata est *in l.* 24. *de reb. dub.*

§. 5. Scilicet ut humanitas jureconsulti in filio pubere subsistat, perpendendum est, concurrere hic et matris et filii diversos successores, ubi si omni casu mater praedefuncta praesumatur, ejus cognati contra humanitatem jure successionis privarentur, quod si filium semper praedefunctum supponamus, injuria horum cognatis inferretur, his omni casu a successione exclusis. Quapropter ne promiscue alterius haeredes sese invicem excluderent, media sententia tamquam humana a jureconsultis approbata, ut sc. puberi filio tenaciorem vitam impuberi magis fluxam secundum illud, quod ut plurimum fieri solet, arg. *l.* 3. *et* 4. *ff. de ll.* assignaverint, et inde jura successionis determinaverint. Sejani ergo cognati in casu nostro succedent, non Carphaniae. An autem illa aetatis seu pubertatis ratio etiam in fratribus aliisve cognatis simul morientibus locum sibi vindicet, prolixioris inquisitionis foret; sed cum ad nostram legem non pertineat, lectorem remitto ad dn. Praesidis *tr. de successione ab intestat. disput.* 10. *c.* 2.

## CASUS XII.

L. tales conditiones CXI. §. 2. ff. de condit. et demonstrat.

*Paulo et Gajo fundus a testatore legatus est, si pecuniam certam in funus impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedissent. Gajus expendit suam partem, Paulus cessat, an fundi partem consequatur? quaeritur, videbatur neutri legatum deberi, quia nisi per utrumque conditio expleri non poterat. Sed hoc* humanius *interpretandum censuit Pomponius, ut qui partem suam dedisset, partem fundi consequatur.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Ratio dubitandi.* §. 1. 2.
*Ratio decidendi.* §. 3.

§. 1. Conditionem hanc, quae Paulo et Gajo praescripta erat, maxime honestam esse, nullum subest dubium; sub pecunia autem inducendum funus seu transferendum testatoris corpus impendenda, elatio mortui, pretium loci sepulturae, delatio mortui ex peregrino loco continebatur Gothof. *ad l.* 14. §. 3. *de relig.*

§. 2. Gajus itaque in exsolvenda sua parte promptus erat, adeoque partem, quam ei testator legaverat, praetendit; obstat huic valde, quod conditio haec non singulis ipsorum sed ipsis conjunctim praescripta, et hinc quoque conjunctim expedienda. Cum hoc consentit Ulpianus in *l.* 13. *de man. testam.* Si ita servis duobus fuerit libertas data, si insulam aedificaverint, vel statuam posuerint, dividi haec conditio non poterit, atque id est quod circa initium hujus legis dici-

tur, tales conditiones, si monumentum fecerint pluribus propositae, non possunt nisi in omnibus simul personis existere.

§. 3. Sed humaniorem pro Gajo interpretationem Pomponius hic eligit, beniguius enim videbatur, ut qui suam partem solvendo, testatoris voluntati satisfecisset, legatum quoque pro rata capiat. Confirmabat eamdem sententiam idem, qui ante in contrarium citabatur Ulpianus in *d. l.* 13. verbis *et magis est*, imo si quid dubii tandem apud Ulpianum remanserit, hoc apertissime composuit Justinianus *in l.* 6. *c. de condit. infert.* Ubi una conditione pluribus injuncta, unusquisque necessitatem habet hanc implendi, et pro portione sibi contingenti accipiendi, quicquid ex hoc commodi est, ut hi quidem, qui impleverint jussa, ad lucrum vocentur, qui autem neglexerint, sibi imputent si ab hujusmodi commodo repellantur.

## CASUS XIII.

L. non tantum III. §. 9. de bonor. poss. contra tabb.

*Valerius a Nerone adoptatur, non vero hujus filius, moritur Valerius, an filius in testamento praeteritus patris sui in adoptiva familia mortui bonorum possessionem accipere possit? quaeritur. Ulpianus* humaniorem *esse hanc sententiam dicit, quae filium ad bonorum possessionem admittit.*

EXEGESIS.

### *SUMMARIA*

*Patre adoptato filius quoque adoptatur.* §. 1.
*An filio Valerii danda bonorum possessio?* §. 2.

§. 1. Quamvis adoptato patre vel hodie arrogato, filius etiam ejus in familiam patris adoptivi transeat: sicut hoc Augusti exemplo declarat Justinianus in §. *p. I. de adopt.* hoc tamen de filio in potestate constituto intelligendum; in nostro autem casu Valerii filius jam emancipatus fuit, adeoque patrem in familia in quam adoptatus, sequi non poterat, *l.* 15. *ff. de adopt.* quamvis itaque Valerius patre adoptivo prius mortuo, iterum sui juris effectus decesserit, non tamen inde in aliena familia esse desiit *l. si duobus* 14. *in f. ff. de bon. poss. contra tabb.*

§ 2. An ergo filio Valerii danda bonorum possessio? Si Ulpianum consulamus in *l.* 17. *d. t.* apparebit hac de re inter Marcellum et Julianum gravissimam fuisse disceptationem, Julianus putat, filio non dari bonorum possessionem contra tabulas has patris, quoniam filius hic non est in eadem familia, qua pater, ne quidem jure praetorio, pater enim est in adoptiva familia, et si ex sententia Juliani nihil interest, sive pater dederit filium in adoptionem, sive se ipsum dederit. Marcellus contra in humaniorem sententiam propendet, filiumque admittit; licet enim pater in adoptiva sit familia, tamen non ideo filio suo alium patrem assignavit, itaque consensus hic maximus est inter hanc *l.* 17. *et nostram* 3. §. 9. *d. t.* Inhumanum enim esset, filium privari jure filii, et repelli a bonorum possessione contra tabb., accedit, quod factum patris filio non debeat nocere *l.* 14. *d. t. l.* 2. 3. *ad Tertull.*

## CASUS XIV.

L. sive ingenua §. 6. f. ad sc. Tertull.

*Metrodorus operas suas ut cum bestiis pugnaret, locavit, vel capitalis criminis damnatus, neque tamen restitutus est, an ad matris haereditatem admittendus? Respondit Ulpianus* ex sc. *Orphitiano eum non admitti, sed* humana *interpretatione placuit eum admitti.*

EXEGESIS.

### *SUMMARIA*

*Operas locantes ut cum bestiis pugnent, infamia notantur.* §. 1. *et* 2.
*Interpretatio humanior tenet.* §. 3.

§. 1. Qui in scenam lucri causa prodeunt, qui operas suas cum bestiis pugnaturi locant, illos immediate a lege infamia notari, edictum in *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* edocet.

§. 2. Contingebat hoc Metrodoro, hic enim cum miles esset, ludicram hanc artem fecerat, et ob pecuniam vitam suam certissimo mortis periculo exposuerat, quare ex Marciani *Jcti in l.* 14. *de poenis* sententia, capite puniendus erat; subsequebatur quoque condemnatio, poena vero hactenus non secuta. Cum igitur Metrodorus matre mortua haereditatem affectaret, opponitur ei, condemnatum se nec restitutum esse, quare ex sc. Orphitiano repellendus erat. Filio enim tali ex rescripto divi Antonini neque haereditas neque legatum neque fideicommissum relinqui poterat, solis alimentis exceptis *l.* 16. *ff. de interdict. et releg.*

§. 3. Verum hoc ita ex stricto jure; at humaniorem Ulpianus interpretationem hic adhibendam esse censet, ita tamen ut interpretari hic pro corrigere capiatur, seu pro apertius exprimere *l.* 12. *c. de ll. et constit.* juxta Cujacium. Quamvis humanae interpretationis ratio exinde peti possit, quod qui locavit operas, ut cum bestiis pugnaret, mitiori jure censendus, quam ille qui actu pugnavit. Sed quid ita de illo, qui rei capitalis damnatus neque restitutus? de hoc casu non loqui legem Glossa dicit; sed verba refragantur. Salva res est, si capitis civilis damnatum supponas, seu qui deportandus. Huic enim, antequam sententia executioni mandetur, successio matris humana interpretatione non deneganda. Sed forte nec hoc mortis genus supponit Jctus? Res ergo redit: sola sententia non privandum esse filium materna successione.

# CAPUT V.

## *De casibus juris humanioris ex digesto novo.*

### CASUS I.

L. si pure XXXVII. de fideicomm. libert.

*Trophimo servo a Sempronio fideicommisso pure data libertas, Trophimus rationes administrasse dicitur, an rationibus nondum redditis nihilominus libertatem consequatur? Disquirit Ulpianus. Rescripsit divus Marcus, cujus rescripti verba ita habent*: aequius videtur Trophimo ex causa fideicommissi praestari libertatem, quam sine conditione rationum reddendarum datam esse constet, neque *humanum* fuerit, ob rei pecuniariae quaestionem libertati moram fieri, qua tamen repraesentata confestim arbiter a praetore dandus, apud quem rationem, quam administrasse eum apparuit, ex fide reddat.

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Non frustra adjicitur conditio.* §. 1.
*Quid sub hac conditione contineatur?* §. 2. *et seq.*

§. 1. Is, cui libertas sive fideicommissaria seu directa, si rationes reddidisset, relicta est, non ante libertatem consequitur, nisi rationes reddiderit, *l. 4. c. de test. man.* Conditio rationum reddendarum non frustra libertati servorum adjici solet, nam hac omissa, servus pure manumissus non cogitur reliqua omnia ut in *h. lege* solvere, idque juris ex regula, quae vult, servum de eo, quod in servitute gessit, post libertatem conveniri non posse, *l. 1. si quis testam. lib. l. ult. c. an servus ex suo facto. l. 1. c. de noxal. act.*

§. 2. Sub hac rationum reddendarum conditione continetur id omne, quod quoque genere debitoris actum fidemque respicit, proinde si quid consilio vel fraude amovit debitor, id praestare cogitur *l. 41. §. 11. d. t.* at pure hic, nulla adjecta conditione libertas concessa, valebit igitur, quod Papinianus in *l. 23 d. t.* monet, fideicommissariam libertatem praetextu compilatae haereditatis aut rationis non differri, cum quo accurate id, quod impp. *Diocletianus et Maximilianus in l. 21. c. de n. c.* rescripserunt, consentit, si cognati tui servos manumiserunt, hoc, quod administrasse eos rem tuam contendis, impedimento eorum libertati fieri non potuit.

§. 3. Ne tamen servus rationes hasce effugiat, inde arbiter seu judex datur, apud quem rationes reddere, id est, ut Glossa explicat, computare, et quae penes se habet, restituere debet. *Humanius* ergo erat, Trophimum hunc statim libertatem consequi, nec huic ob quaestum rei pecuniariae moram fieri.

### CASUS II.

L. inter eos 51. §. 1. de fidejuss.

*Marcus Claudius et Zeno fidejussores sunt in viginti. Claudius certam pecuniae partem et decem quidem suo nomine solvit. Creditor Livius fidejussores convenit. Claudius certam pecuniae partem se solvisse dicit, Livius opponit quantitatem, quam litis contestatae tempore, singuli qui solvendo sunt, debebant, inter eos dividendam. Decidit Jc.* humanius *esse, et si alter solvendo sit, litis contestationis tempore per exceptionem ei, qui solvit, occurri.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Cui beneficium divisionis detur.* §. 1.
*Livius a Claudio dimidiam partem petere poterat.* §. 2.
*Ratio humanitatis.* §. 3.

§. 1. Singulare divisionis beneficium fidejussoribus, qui tempore litis contestatae solvendo sunt, competere, §. 4. *j. l. 26. ff. l. 3. §. 1. c. de fidejuss.* docent. Beneficium enim istud confidejussoribus datur, qui singuli obligati sunt; si enim ab initio singuli in partem virilem se saltem obligassent, non indigent isto beneficio, *l. 51. pr. ff. d. t.*

§. 2. Quare nihil referebat, quo minus Livius a Claudio partem dimidiam, quae adhuc restare videbatur, peteret, qui enim solvit partem, recte in partem residuam conveniri videtur. Cum eam quantitatem ex epistola divi Adriani inter fidejussores, qui solvendo sunt, dividi placet, jam autem litis contestatae tempore singuli debent decem in solidum, *Cujac. ad h. l.* ergo objecto a Claudio creditori beneficio ex epistola divi Adriani singuli recte conveniuntur, et condemnantur in quinque, et sane ipso jure res haec ita expedita erat, Bart. *ad h. l.*

§. 3. At humanius longe et aequius πλαγαθόν ut ex Basil. Cujac. *d. l.* adducit; est, ut is, qui ante litem contestatam suam solvit partem, pro parte, qua solvit, liberetur, quamvis enim is, qui decem solverat, non ipso jure liberetur, sed pro altera quoque parte obligatus maneat, cum ab initio in solidum se adstrinxerat, liberabitur tamen per exceptionem doli, cum alter a quo residuum peti poterat, solvendo sit, uti in *l. 15. in ff. h. t.* Sed quod ita a Claudio solutum, totum in ejus, non utriusque partem imputatur, neque quod idem est, de sorte quod solvit, deducitur; si enim id, quod Claudius solveret, non de ejus parte sola, sed de sorte decederet; non ei hoc soli, sed etiam confidejussoribus proficeret, et sic uterque pro parte dimidia liberaretur, jam vero solutio ei soli prodest, qui eam fecit, quia solus ipse liberatur, non quidem ipso jure, sed per exceptionem doli, atque ita intelligendum, quod Julianus in *l. 37. de solut.* ait, eum solum liberari, quod intelligendum non ipso jure, sed per exceptionem hoc fieri.

### CASUS III.

L. XXXVIII. §. 2. ff. ad Jul. l. de adult.

*Nonnunquam in maribus incesti crimina, quamquam*

*natura graviora sunt*, humanius *quam adulterii tractari solent: si modo incestum per matrimonium illicitum contractum sit.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Poena incestus et adulterii.* §. 1.
*Incestus gravius crimen est ac adulterium.* §. 2.

§. 1. Durissima et incestus et adulterii poena est, utraque pro ratione circumstantiarum ad mortem extenditur. Incestus autem vel contra jus gentium, vel contra jus civile committitur, contra illud, si ascendentes et descendentes conjunguntur, contra hoc, si personae ex latere inter se coeunt. vid. Carpzov. *qu.* 72. 73. 74.

§. 2. Prior incestus gravius natura crimen ac ipsum adulterium est. Conf. Gothofr. *ad h. l.* de posteriore dubitat Papinianus, et in §. antecedenti decidit, mulierem tum demum eam, quam masculus poenam sustinere, si incestum contra jus gentium commiserit. Si enim sola uxoris nostri observatio intervenerit, mulier ab incesti crimine erit excusata; idem de minore, milite, qui jus civile ignorare possunt, dicendum, *conf. l.* 11. §. 1. *ff. ad l. jul.* Talis etiam casus est hic, quare si minor incestum juris civilis commiserit, mitiori hunc quam adulterii poena afficiendum, humanitas suaderet. Si modo incestum per matrimonium illicitum contraxerit, praesertim publice, ubi ut errans excusatur, *l. f. ff. de rit. nupt.*

## CASUS IV.

L. in metallum. 4. ff. de sent. passis et restit.

*Carphania mulier libera cum praegnans esset, in metallum damnata, dum ea fungitur poena, Sempronium quo gravida erat, edidit, post beneficio principis restituta in integrum, eaque ratione libertatem et civitatem et jura cognationis, quae maxima capitis diminutione amiserat, recipit. Quaeritur, an Sempronio huic etiam cognationis jura restituta intelligantur?* Humanius, *inquit* Paulus, *dicetur, etiam huic cognationis jura restituta videri.*

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*Sempronius cognationis jura non habuit.* §. 1.
*Ratio dubitandi cum decisione.* §. 2.

§. 1. Paulus ex hoc, quod dederat, responso facile innuere videtur, Sempronium hunc cognationis jura non habuisse, quia mater ipsius Carphania et libertatem et civitatem et sic jura cognationis maxima capitis diminutione perdiderat, *l.* 1. §. *filio. ff. de sc. tertull.* cum igitur Carphania serva poena efficeretur, Sempronius fisci filius esse debuit.

§. 2. Contra hoc directo insurgit Marcianus *in l.* 5. §. *p. de statu hom.* suffragante imperatore *l.* 4. *c. de poenis*, qui volunt, liberum nasci eum, quem libera mulier concepit, antequam damnaretur in metallum, aut alio genere serva fieret, etiamsi ex ea nascatur jam effecta serva. At dicendum puto, ex constitutione eum liberum nasci, quae significatur verbo placuit *l.* 5. §. *p.* constitutio haec perhibetur in *d. l.* 4. *c. de poenis.* jus separandum esse a constitutione, *l.* 32. *de condit. et demonstr. l.* 4. §. 14. *de dol. mal. et met. except.* jus esse, jus vetus; constitutiones jus novum; jure veteri, quod in hac lege Paulus spectabat, tempus editionis inspicitur, non tempus conceptionis, *l.* 9. *ad municip.* Verum est igitur, editum ex muliere damnata in metallum, quem prius illa conceperat, servum nasci ex sententia principis ex jure veteri, sed restituta matre beneficio principis, fisco etiam jura agnationis restituta videri. Humanius ergo erat Paulo, etiam jura cognationis Sempronio restituta videri, beneficium enim principis plenissime interpretandum, *l.* 14. *de adim. leg. l. pen. de const. princ.*

## CASUS V.

L. non tantum. VI. ff. de appell.

*Turbo ob gravissimum aliquod crimen, quo societatis humanae vinculum turbaverat, condemnatus ad supplicium ducitur. Titius et Maevius singulari pietate dueti, pro Turbone hoc condemnato appellant, an sistendum supplicium, et appellationi deferendum? verbis elegantissimis hoc decidit Ulpianus:* non tantum ei, qui ad supplicium ducitur provocare permittitur, verum alii quoque nomine ipsius non tantum si ille mandaverit, verum quisquis alius provocare voluerit, neque distinguitur, utrum necessarius sit nec ne? Credo enim, *humanitatis* ratione omnem provocantem audiri debere.

EXEGESIS.

*SUMMARIA*

*An in criminalibus appellatio admittatur?* §. 1.
*Resolutio dubii.* §. 2.
*Absonum in criminalibus non admitti appellationem.* §. 3.
*Quae humanitatis ratio?* §. 4.
*Renunciare non licet appellationi* §. 5.

§. 1. In criminalibus omnem prorsus appellationem invalidam esse, non pauci sunt, qui statuant. Nam concesso indultoque hoc singulari appellationis beneficio, raro malefici videbantur puniri posse; semper enim a sententia lata appellarent, et quamvis non semper hoc remedio impunitatem consequerentur, multum tamen ad appellationem rite interponendam, introducendam, prosequendamque temporis impenderent, et hinc non tantum disciplina publica cum praesenti reipubl. damno differenda, sed et processus hic, vivente maleficio, vix finiretur. Nec mitior est Labeo in *l.* 244. *de v. s.* distinguendo inter multam et poenam, in illa provocationem permittendo, in poena vero legibus statuta hanc denegando; nec enim a legibus ad ipsum magistratum legum custodem appellari potest *l.* 1. §. 4. *inf. ff. ad Turpill.* ob quam causam in processu criminali inquisitorio appellationem in Saxonia non admitti receptum esse videtur, de quo v. Carpz. *pr. crim. q.* 139. *n.* 14. *seqq.* Imo nec camera imperialis appella-

tiones in criminalibus recipit Gail. *l.* 1. *o.* 1. *n.* 28. Mynsing. *cent.* 4. *o.* 14. Lege generali hoc probatum videtur in *r. j. de anno* 1530. §. *item als itzt, ibi: so setzen und ordnen wir, dass hinfürder in Peinlichen Sachen keine appellation angenommen werden.*

§. 2. Mitior benigniorque tamen sententia juris nostri civilis est. Quo enim pro reo interponitur appellatio, non frivole semper petitur, sed plerumque causa male fortassis a judice intellecta vel non plene probata *l.* 2. *c. quorum appell.* Hinc non videtur ista deneganda; id quod magis confirmant imperatores Arcadius et Honorius *in l.* 3. *c. de appellat.* Iidemque *in l.* 6. *c. de epist. audient.* ubi verba *quibus in causa criminali humanitatis consideratione, si tempora suffragantur interponendae provocationis copiam non negamus.*

§. 3. Imo dum in civilibus admittitur appellatio, absonum videbatur, eam in criminalibus non admitti, Berlich. *p.* 2. *d.* 231. B. Brunn. *process. inquis. cap. ult. n.* 29. quare in usum contrarium gravissimis argumentis pro more suo, et summa, quam orbis miratur pietate, invehit dn. Brunn. *ad h. l.* In specie vero contra Carpz. hoc thema discussit, et appellationis hujus aequitatem prolixe defendit Justus Oldekop. *tr. de appellat. in causis crim.*

§. 4. Restabat humanitatis ratio, quae pro Titio et Maevio appellantibus hic militabat; quae enim ante adducta, iorum inveniunt, si ipse delinquens appellandi beneficium desideret, hic vero ipse non appellat, nec Titio Maevioque appellandi mandatum dedit, imo appellationi plane resistit et perire festinat, et tamen differendum supplicium esse dicitur. Interim humanitas illa non longe venit arcessenda, cum ipsum illud quod inter homines vinculum est, talem humanitatem suadeat, velitque ut homo homini benefaciat *l. servus ea* 7. *ff. de servis exportand.* natura enim quamdam cognationem inter homines constituit *d. l.* 3. *ff. de j. et j.* atque pro hac cognatione ponitur hic humanitas, uti *Glossa* monet.

§. 5. Cuilibet ergo pro eo qui ad supplicium ducitur appellare licet, utut perire festinet *d. l.* Farin. *qu.* 79. *n.* 75. nemo enim auditur perire volens, ut ea ratione invito beneficium dari, et pro invito appellari possit *adde l.* 1. 2. 3. *de liberal. causa.* nemo enim dominus membrorum suorum est *l.* 13. *ad l. aquil.* et hinc volendi aut nolendi potestatem in hoc negotio, quod ejus arbitrio non relictum, habere non censetur *arg. l.* 3. *ff. de r. j.* unde notante Gothofredo ad *h. l.* ex Rebuffo observat, quod renunciationes in criminalibus admitti non debeant. Non tamen frivole tertius hic se ad defensionem offerat, merito plerorumque locorum moribus juramentum malitiae ab ipso exigitur.

L. XXIV. ad Municip.

Restare adhuc jus humanum ex hac *l.* 24. proponerem, ubi *humanum* dicitur *ab administratore reipubl. qui officio male functus, reliquorum usuras non exigi*, quod refragari videtur *l.* 17. §. 7. *ff. de usuris.* Sed cum spatio chartae excludar, hic pedem figo, et ab humanissimo lectore, ut quicquid hic de jure humanitatis secundum ductum romani juris propositum pro humanitate sua benigne interpretetur peto; accuratius singula deduci potuissent, sed cum festinandum mihi fuerit, alia occasione, Deo volente quae desunt supplebo.

S. D. G.

# DISPUTATIO DUODECIMA

# DE TUTELA MATERNA PRINCIPUM IMPERII.

DIE 20. MARTII ANNO MDCXCVI.

*RESPONDENTE*

JOH. HENR. ALEXANDRI, GUELPHERBYTAN.

I. N. J.

De tutelis principum illustriumque personarum materies sicut gravitate se commendat, ita varie ingenia eruditorum exercuit hactenus; non enim tantum illi, qui publici juris systemata ediderunt, quid circa pupillos illustrium gubernandos juris sit, exposuerunt, sed et specialibus tractatibus ac dissertationibus hoc thema subinde repetitum et discussum. Quod vero tutelam principum maternam attinet, rarior ejus tractatio est, non nisi incidenter hucusque tacta. Quapropter cum mihi specimen academicum edendum sit, consilio dn. Praesidis hoc thema seligendum censui, in quo ingenii vires periclitarer.

Methodi rationem hanc elegi, primo capite praemisi quaedam, quae tutelam illustrium universim in Germania respiciunt, insimulque controversias maxime solemnes circa tutelam electorum, principum, imo romani regis adjunxi. Postea matribus principum Germaniae jus tutelae asserui, et plerarumque familiarum illustrium in imperio exemplis probatum dedi. Porro quid matribus illustribus antequam ad tutelam admittantur, praestandum incumbat, indagavi. Deinde administratoris maternae amplitudinem et restrictionem demonstravi; et demum, qua ratione administratio haec materna finiatur subjeci. Omnia vero haec, uti exercitii academici causa proposita, sic citra ullius principalius domus praejudicium scripta et intellecta volo, et hinc sicubi vel ratione facti me non satis informatum, vel alias ob specialia familiarum illustrium pacta me in applicando jure non satis caute versatum fuisse observaveris, benevole lector, eo lubentius veniam largieris, qui non pro decisionibus publicis haec vendito, sed exercitii academici causa, et ut meliora imposterum edocear, haec tantum propono. Deus o. m. supremus regum principumque tutor, ita regat omnes principum tutores tutricesque, ut probe perpendant, ex sollicita principis impuberis educatione futuram et ecclesiae et reipublicae salutem dependere, quippe si huic ab incunabilis, cognitio creatoris sui, et qua reverentia illum colere debeat, non fuerit instillata, sed animus ejus tenerrimus vitiorum exemplis, merisque mundi illecebris imbutus, certissimum inde infelicis regiminis praesagium orietur.

## CAPUT I.

### *De tutela principum in genere.*

*CONSPECTUS*

*Etiam principum tutelam aequitas urget.* §. 1.
*Princeps impuberes an majestate gaudeant?* §. 2.
*Patri principi non deneganda provisio de tutela filii.* §. 3.
*Quod regnorum exemplis ostenditur.* §. 4.
*An successor huic dispositioni stare teneatur?* §. 5.
*Quid principibus imperii circa tutelam testamentariam permissum?* §. 6.
*An provincias suas jure allodiali possideant?* §. 7.
*Tutela testamentaria an etiam in electoratu locum habeat?* §. 8.
*Rationes pro negativa.* §. 9.
*Argumenta pro tutela testamentaria.* §. 10.
*Media sententia proponitur.* §. 11.
*An tutela electoralis solum jus eligendi respiciat?* §. 12.
*Negativa defenditur.* §. 13.
*An a. b. soli patruo prospiciat?* §. 14.
*Hic non facile excludi solet.* §. 15.
*Probabilis sententia subjicitur.* §. 16.
*Quid possit elector circa provincias haereditarias?* §. 17.
*De tutela regis Bohemiae.* §. 18.
*De tutela electorum ecclesiasticorum.* §. 19.
*De tutela principum legitima.* §. 20.
*De tutela feudali saxonica.* §. 21.
*Juri confraternitatis cohaeret jus tutelae.* §. 22.
*Idem in principe expectativam habente. d.* §. 22.
*An imperatori tutela principum competat?* §. 23.
*Principibus imperii tutorem non dant Austregae.* §. 24.
*Sed camera imperialis.* §. 25.
*Ut et judicium aulicum.* §. 26.
*Quis tutor imperatoris impuberis?* §. 27.

§ 1. Quod naturali juri conveniens esse, dixit imperator Justinianus in §. *pen. inst. de Attil. tutor.* ut qui perfectae aetatis non sunt, alterius tutela regantur, hoc in principibus quoque aequissimum erit, a cujus prudenti educatione futura totius reipublicae felicitas dependet. Deus ipse infelicem censuit rempublicam, cujus princeps infans est, quod non in eo tantum, qui aetate infans est; sed quam maxime in eo, qui prudentia et moribus perpetuo infans manet, sibi locum vindicabit; quorsum illi centum annorum pueri, quorum meminit sacra pagina *Esa.* 65. *v.* 20. ut et jus canon. *c.* 28. *c.* 2. *qu.* 7. referendi sunt. Sane ubi artibus imperandi a prima juventute probe non instituitur princeps, sed perversis moribus principe omnino indignis imbuitur, parum bonae spei remanebit subditis. Sicuti enim plurimum interest, quibus artibus quibusque moribus instituatur civis, quo utilis aliquando reip. belli pacisque tempore existat: ita principis educatio summam exigit diligentiam, cujus animum adhuc tenerum virtutibus assuescere facile est: difficulter autem reciduntur vitia, quae cum ipso creverunt, et quae postea perniciosum subditis praebent exemplum, quo majus damnum infertur reip. quam quod bonis legibus emendari possit. Quapropter omnino aequissimum est, ut de principum tutela et inde dependente provida educatione quam maxime solliciti simus in republica.

§. 2. Antequam vero ad specialia faciam progressum, prius de illorum sententia paulisper dispiciendum, qui jure naturae pupillum summa potestate gaudere non existimant: omne enim, inquiunt, officium principis et summae potestatis, in tuendis sibi subjectis consistit; pupilli autem ne propriis quidem rebus praeesse possunt, multominus ad regenda reipublicae gubernacula idonei erunt. Sed respondeo, de jure naturae mere supervacuam hac de re disputationem esse: etenim regnorum principatuumque constitutiones non juri naturae adscribendae, sed usu ac necessitate hominum introductae, ideoque juri gentium debent originem, arg. §. 2. *inst. de j. n. g. et c.* Videamus igitur magis proprie, an naturali rationi conveniat? ubi mox

apparet, rationes in affirmativam propendere, nec quicquam stringere allatum antea argumentum. Quod si enim in casu proposito, quo impubes princeps patri succedit, ipsi summam potestatem deneges, quaeso apud quem eamdem reperire licebit? Non apud populum. Si enim regnum haereditarium supponamus, in quo scilicet certae cuidam familiae jus succedendi concessum, ad populum reverti eamdem prius non posse, quam tota ista familia extincta, ipse fateberis. Non apud tutores regni et curatores; quamvis id videatur Grotius asserere, *l.* 1. *de j. b. et p. c.* 3. §. 11. Ex hoc enim id sequeretur absurdum summa eum potestate gaudere, qui alieno nomine regnum administret. Dabitur ergo regnum absque majestate, quod est paradoxon politicum. Optime igitur Ziegler. *de jure majestat. lib.* 1. *c.* 1. §. 42. *si penes reges*, inquit, *pupillos non esset majestas, eadem ratione nec dementi, aut aegroto principi majestatem competere dixero: sed iis potius, qui curam boni publici interes habent.* Posset haec res consensu et exemplis gentium convalidari, si operae id pretium foret, aut instituti mei ratio id admitteret. Interim solius Henrici IV. quinquennis pueri regimen sufficere poterit, de quo *cap.* 2. §. 12. pluribus agendum. Concludo itaque verbis Tiraquelli *de jure primogen. qu.* 40. *n.* 207. infans potest esse rex, sed ipsi etiam invito dandus est tutor, quod idem asserit Anton. Piaggius *de tutel. q.* 2. *n.* 52.

§. 3. Cum autem unusquisque pater optimum consilium pro liberis capere censeatur. *l.* 22. §. 4. *ff. ad l. jul. de adult.* et seminis sui majorem rationem, quam extraneorum habere velle credatur. *cap. est probanda.* 16. *dist.* 86. prima quoque cura patris principis erit, ut filio suo de tutore prospiciat; talis enim testator tanto majori providentia prospexisse praesumitur, quanto magis et ardentius ob causae propinquae influxum et amoris necessitudinisque vinculum liberos suos dilexit. Didac. Roderic. Alvarad. *de conject. ment. def. l.* 3. *cap.* 1. *n.* 1. *et* 28. Hanc aequitatis rationem secutae sunt antiquis temporibus ll. XII. tabb. quando permiserunt parentibus, liberis suis, sive foeminini sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare. *l.* 1. *pr. ff. de testam. tutel.*

§. 4. Idem in principibus regibusque usu obtinet, quis enim magis curaret de bona principis impuberis educatione sollicitus, quam ipse ille, qui clavum imperii hactenus gubernavit, et qui tenerrimo adfectu ob sanguinis derivationem, et inde dependentem familiae conservationem futurum reipublicae rectorem prosequitur. Hinc potestas disponendi testamento de tutela liberorum, principibus plerarumque gentium consensu approbata. Ita Tarquinius Priscus liberis regis Anci Marci testamento datus est tutor. Liv. *histor. l.* 1. *c.* 35. Ptolomaeus rex Aegypti tutorem filio suo reliquit populum Romanum, Valer. Max. *l.* 6. *c.* 6. Et hoc maxime in regnis patrimonialibus, de quibus disponendi liberior potestas principi concessa. Hug. Grot. *de j. b. et p. lib.* 1. *c.* 3. §. 15. *n.* 1. In illis enim regnis omnia concedantur imperanti, quae permissa sunt patrifamilias in suo patrimonio; sicu. ergo huic testamento tutorem dare filio suo impuberi licet, ita et regi. dn. Zieglerus *ad d. l.* Grotii. Imo huc non male referri potest illud *Esa. c.* 38. quando regi Ezechiae jussu domini mortem annunciaturus, seriam hanc admonitionem addebat: *dispone domui tuae, quia morieris ex hoc morbo*, quod de dispositione testamentaria ad unum omnes intelligunt; imo Glossa interlinearis hoc explicat: *dispone, quis in regno succedat*, ad quem locum Wolffg. Musculus *in comment.* haec observat: *pertinet haec cura communiter ad omnes patresfamilias, ut morituri disponant domibus suis, ne quid posteris suis vel domui vel rixarum per negligentiam post mortem suam relinquant.* Quod si E. ab ipso propheta jubente Deo haec provisio post mortem moribundo regi commendata, quis illi provisionem denegaret, quoad tutorem filio impuberi constituendum.

§. 5. Sed instet hic quispiam; non posse totum hoc judicium ad arbitrium defuncti regis aut principis referri, siquidem nulla necessitate adstringi possit successor, ut praecise testamento defuncti se conformem gerat, cum is eadem potestate gaudeat, neminique in his terris subsit; nec deesse exempla, quod tales principum dispositiones postea reprobatae ac rejectae fuerint. Ista vero minime nobis refragantur, quod si enim haereditario jure succedatur, quem casum hic suppono, non video, qua ratione voluntatem defuncti repudiare possit successor; nec enim is suo jure, sed per patrem succedit, ex cujus ergo persona principatum acquirit, illius etiam facta praestare necessum habet. *arg. l. cum a matre.* 14. *c. d. r. v.* 2. *feud.* 45. alias enim sequeretur, ad nullum omnino antecessoris contractum obligari filium successorem, quod tamen nescio, an absque nota absurditatis dici possit. Conf. dn. Taboris *tr. de obligatione success.*

§. 6. Principes nostri Germaniae, qui ducatus, marchionatus et alia feuda regalia possident, an et illi filiis suis testamento tutorem dare possint, magis dubium est? Videtur enim summopere his obstare, quod tutoris potestas etiam ad pupilli bona se extendant, illa autem testatoris arbitrio subjecta non sint, sed ex pacto primi acquirentis et providentia juris feudalis certis successoribus destinata; hinc sicuti inter vivos alienationi, ita nec ultimae voluntatis dispositioni obnoxia sunt, et per testamentum extraneo deferri non possunt; cum patrimonia principum in rebus feudalibus consistant, in quibus omnis testamentaria dispositio prohibita est. *arg.* 1. *feud.* 8. *pr.* Ast tutelaris haec ordinatio a principe postremo judicio facta, nec ad successionem in feudo regali spectat, nec ad ejusdem alienationem ullo modo tendit, nec ullum praejudicium, ullaque injuria agnatis, ex tutela testamentaria imminet; et pessime a successione ad removendam tutelam testamentariam concluditur, Schraderus *de feud. part.* 10. *sect.* 19. *n.* 19. uti nec argumentum a successione ad tutelam dativam valere debet, cessante juris ratione. Corneus *cons.* 284. *n.* 5. *vol.* 2. Gabriel. *cons.* 27. *n.* 8. *et* 11. *vol.* 1.

§. 7. Imo facilior adhuc pro libertate dandi tutorem in principatibus Germaniae decisio foret, si illorum sententia legibus imperii fundata esset, qui existimant electores et principes territoria sua magis allodii quam feudi jure possidere, et hinc ipsos liberiorem disponendi de his licentiam habere, quam vasallos alios de feudis suis. Sententiae hujus defensor est dn. Textor *de ratione status Germaniae. c.* 2. *p.* 29. et alii, quos allegat Itterus *de feud. imper. cap.* 2. §. 8. Verum ut liberiorem dispositionem principibus

quam aliis vasallis denegatam nolim, inde tamen allodialium numero non mox adscribendae erunt provinciae solemni investitura collatae; et paucae in Germania supersunt provinciae, quae allodii indolem retinuerunt. Imo multa in principatibus imperii eveniunt, quae si ad regulas juris in imperio receptas examinentur, et super his in supremis Germaniae curiis judicandum foret, album calculum non ubique mererentur, unde nec semper, quid fiat, sed quid secundum leges fieri debeat, attendendum.

§. 8. Cum igitur certum sit, principibus imperii facultatem competere testamento liberis tutorem constituendi, sabbathina illa controversia, in utramque partem hucusque ventilata semet sistit, an idem etiam in electoribus obtineat; sive an elector filio suo in electoratum successuro alium testamento tutorem dare possit, an vero ita praecise ad seniorem fratrem, vel hoc non existente ad proximiorem agnatum haec tutela spectet, ut testamento ipsi auferri nequeat? Gravissima haec controversia maxime tunc temporis agitata fuit, cum Fridericus IV. elector palatinus antequam diem supremum obiret, testamento filio impuberi Johannem ducem bipontinum, remoto proximiore agnato Philippo Ludovico palatino neoburgico tutorem constitueret, isque postea excluso neoburgico tutelam subiret, et in possessorio obtineret decretum caesareum Rudolphi II. *mense jul. a.* 1611. Pro partibus Johannis ducis bipontini maxime stetit biga Jctorum hujus seculi celeberrimorum *Marquardus Freherus et Dionysius Gothofredus.* Pro Philippo Ludovico Neoburgico autem *Johannes Zeschlinus et Zacharias Friedenreich* accurate disputarunt.

§. 9. Ast si dicendum quod res est, optandum omnino foret, ut tam gravis controversia, quae saepius varios motus, multaque incommoda et excitavit, et adhuc excitare potest, a judice competente, sive ab imperatore et statibus plene decideretur; cum vero factum hoc nondum sit, et haec lis in suspenso quasi esse videatur, operae pretium mihi visum est, controversiae hujus summa capita pancis tangere, decisione illis relicta, quibus de dubiis imperii juribus statuendi arbitrium est. Verba litigiosa a. b. *cap* 7, §. 4. haec sunt: *si principem electorem seu ejus primogenitum aut filium seniorem laicum mori, et haeredes masculos legitimos laicos defectum aetatis patientes relinquere contingeret, tunc* frater senior *ejusdem primogeniti* tutor *eorum et administrator* existat, *donec senior ex eis legitimam aetatem attigerit.* Non incongrue igitur ex his verbis concludendum esse videtur, per testamentum electoris patris haud aliis hanc tutelam deferri posse, quam quibus hac constitutione concessa est. Frater enim seu proximus agnatus hic jus per hanc legem quaesitum habet, quod ei per testatoris factum auferri nequit: quod enim publico imperii jure provisum est, privato parentis arbitrio amplius non subjacet. *arg. l. jus publicum.* 38. *ff. de pact.* De jure civili quidem testamentaria tutela praefertur legitimae *l. si quis.* 11. *ff. de testam. tutel.* sed ex hac ratione, quia lex XII. tabb. proximos agnatos sub conditione ad tutelam vocat, si nullus adsit testamento datus tutor *l.* 9. §. 2. *ff. de liber. et posth.* Cum vero a. b. absolute fratri seniori hanc tutelam deferat, hunoque modum in tutela electorali perpetuo observandum praescribat; contra hanc legem fundamentalem, cum consensu totius imperii promulgatam, nihil efficere posse videtur hominis dispositio *arg. l.* 15. §. 1. *ff. ad l. falcid.* Insuper verbum: *existat*, eamdem fulcit sententiam; est enim verbum hoc non enunciativum, sed dispositivum, necessitatem quamdam juris continens, quod scil. ipso jure agnatus tutor sit, nec alius admittendus. Limnaeus *ad a. b. c.* 7. §. 2. *obs.* 21. Rumelinus *ad a. b. diss.* 7. *th.* 3. Imo summopere hinc attendendum esse urgent, tutelam electoralem non solum concernere electorem impuberem, sed totius imperii interesse concurrere, cum tutor et administrator electoratus jus et potestatem obtineat electoris; hinc eveniente casu, si forte imperator interim decederet, et de novo capite imperio prospiciendum foret, hic tutor ad eminentissimum hoc negotium, in quo salus totius imperii manifeste vertitur, in collegio electorali concurreret; suo enim voto non parum aliorum consilia turbare valeret. Hoc vero ne fieret, Carolus IV. illi jus vocem et potestatem electionis concedendam censuit, cui proximum jus succedendi in electoratu per ll. imperii competit; et enixum hunc animum eo magis declaravit Carolus imperator, dum *se imperiali auctoritate praesenti lege perpetuis temporibus valitura hoc decernere* dicit; quod itidem Sigismundus imperator in bulla sua, electori palatino an. 1433. concessa, clarissimis verbis repetiit.

§. 10. Non desunt tamen, quae testamentariae tutelae fulciendae pondus afferre possent argumenta: cum enim Caroli IV. imperatoris intentio in publicanda a. b. haec praecipua fuerit, electorum juribus non detrahere, sed illa ad summum eminentiae fastigium deducere; inde credendum non est, ipsum Carolum, quantum ad tutoris constitutionem intra privatorum sortem dejicere voluisse electores, quod fecisset, si facultatem testamento tutorem dandi privatis concessam, ipsis denegasset. Sicut itaque jure communi proximo agnato legitima tutela defertur, sed salva dispositione paterna; ita Carolus quoque in Chrysobulla sua fratri seniori electoris defuncti tutelam quidem detulit, patri vero alium testamento dandi licentiam ne verbulo quidem ademit, hinc potius nova haec dispositio ex jure communi interpretanda. Nec urgeri hic poterit, otiosum esse hunc §. *a. b.* si non novi quippiam ibi statutum diceretur: novum enim hoc est, et a jure communi devium, quod non omnibus fratribus et agnatis eodem gradu constitutis tutela sit delata, sed soli seniori, contra §. *fin. i. de capit. demin.* quae argumenta pluribus persequitur Dionys. Gothofred. *de tutela palatina.*

§. 11. Alii in hoc sententiarum divortio mediam viam tamquam tutissimam eligunt, dum pro re nata modo testamentariam, modo legitimam praeferendam censent. Si enim a proximo agnato periculum imminet electoratui, de turbando statu reipubl. aut mutanda religione semel recepta, quis denegaret tunc patri electori facultatem ultimo suo elogio, et filio tutori, et subditis suis de quieta administratione prospiciendi, et illum tutorem constituendi, cujus mores, et in rebus gerendis dexteritatem, in comperto habuit? Sane tempore a. b. una in imperio erat religio, hinc, qui hodie emergunt casus, a Carolo nec praevideri nec praecaveri potuerunt. Et quamvis hic quoque regeri posset: si proximus agnatus ejus religionis

sit, ut a successione in electoratu repelli nequeat, nec repellendus erit a tutela electorali? Attamen ille eventus Deo committendus, quem successorem electoratui destinaverit; quamdiu autem providentia paterna a terris sibi subjectis adhuc averti periculum, et electoratus in statu quieto conservari potest, tamdiu hoc, quod jure communi permissum, et per a. b. non ademptum, patri non denegandum. Hoc tamen obiter adhuc adjiciendum, male ultimam tutelae palatinae controversiam exinde componi, quod Johannes bipontinus ecpropter testamento tutor datus sit, remoto Philippo Ludovico neoburgico, quod ab hujus religione pontificia palatinatui periculum immineret: non enim pontificiorum sacris, sed augustanae confessioni addictus fuit neoburgicus.

§. 12. Novam dissentientes conciliandi rationem ineunt illi, qui tutelam proximo agnato in a. b. assignatam *ad jus vocem et potestatem eligendi imperatorem* restringunt, et hanc tutelam testamento adimi posse negant; illam vero, quae personae educationem, et provinciae electoralis administrationem respicit, testamentariae dispositioni obnoxiam esse concedunt; cujus sententiae non levia adsunt argumenta. Textus enim a. b. de *jure voce et potestate electionis* apertissime loquitur, unde quando tutela haec electoralis finita, ipse qui tutor fuit, jus vocem et potestatem hanc resignare debet, quod pari modo repetitum in bulla Sigism. *de an* 1434. a Goldasto *p. constit. imper. f.* 143. relata; imo etiam illud imperii interesse superius adductum, ne jus eligendi imperatorem ad extraneum devolvatur, hoc casu cessabit, de caetero autem patri electori libera de alio tutore disponendi licentia manebit.

§. 13. Verum et haec sententia, utut non improbabilis sit, sicuti erudite ostendit dn. Coccejus *de j. publ. cap.* 29. §. 17. dubiis tamen suis non destituitur. Si enim textum a. b. *cap* 7. §. 4. inspiciamus, apparebit, non de solo voto aut potestate eligendi sollicitum ibi esse imperatorem, sed clarissimis verbis ibi cavetur, quod frater senior *tutor eorum* scil. haeredum masculorum, et *administrator* existere debeat; ubi tutoris munus sine dubio personam, et administratio provinciam ac jura huic connexa respicit; et quidem cum tutela ad omnes electoris filios hic extendatur, quod pluralis locutio manifeste innuit, quis diceret ad solius officii electoralis exercitium hanc tutelam pertinere; ut hinc administratio procul dubio territorium electorale contineat. Hinc Freherus *de tutela palatina pag.* 30. explicaturus vocem *administrator* dicit: *non tantum educator, gubernator terrarum et ditionum feudorumque electoralium, sed et ipsius electurae gestor vicarius.* Nec aliud evincunt verba finalia *d.* §. 4. *a. b.* ubi, si princeps electoralis justam aetatem attigerit, tutor jus, vocem et potestatem, *et omnia ab ipsis dependentia* totaliter ipsi cum officio teneatur assignare. Ex quibus abunde patet, plura quam vocem et potestatem eligendi tutorem electoralem hucusque exercuisse, cum et omnia inde dependentia, quorsum quam maxime territorium electorale pertinet, ab ipso sint restituenda: nec bulla Sigismundi illi opinioni favet, imo contrarium potius adstruit, dum ibidem §. 7. clarissime statutum, quod praeter jus, vocem dignitatem et potestatem electionis, *omnia et singula ab eis dependentia* idem tutor sine difficultate et renitentia debeat protinus assignare: quaenam vero erunt illa omnia et singula a jure electionis dependentia, si electoratum ipsum inde separaveris, imo sub voce et potestate electionis in a. b. integrum electoratum comprehendi, documento est §. 2. *in fi. d. cap.* 7. ubi electore mortuo jus vox et potestas electionis ad filium primogenitum devolvi dicitur, nulla electoratus facta mentione, qui tamen ibi excludus esse non potest; quod idem postea in §. 3. repetitur largiter. Nec interesse imperii in sola potestate electionis vertitur, sed ipsius electoratus conservationem pariter desiderat, quippe jus et vox electionis ab electoratu nunquam separari potest. Et ne dubii quicquam remaneat, quod electoratus ipse intuitu tutelae ab officio electorali seu jure et potestate electionis non sit separandus, ipsum Carolum IV. aureae bullae conditorem testem producimus, qui in speciali diplomate domui palatinae concesso, cum inter duos Rupertos controversia de electoratu nasceretur, simul de tutela electorali hac ratione disposuit *an.* 1356. *die Johannis* et ita sex mensibus post conditam auream bullam: *Wenne aber derselbe elter Sun achzehen Jahr alt wirdet zu hant, sol im derselbe Vormunde allie Lande Herrscheffte, Wirdekeit, Eren, and ander Rechten, Nützen, und Zugehörungen, die er als ein Vormunde ingenummen hat, on alle widerrede, Fürzog oder Hindernisse abtretten, und im die inantwurten, an Geverde.* Ex quibus verbis liquidissime apparet, tutelam electoralem etiam ad territorium electorale et omnia eo pertinentia semet extendere. Verba hujus diplomatis carolini integra refert Marquard. Freherus *dissert. de legitima tutela et electoral. palat. praef.* Et si tandem proximo agnato nihil amplius quam administratio voti electoralis relinqueretur, consequens huic esset, si testamento quoad regimen electoratus nullus alius tutor datus esset, matrem principis electoralis agnatis hic praeferendam fore, cum suffragium juris communis pro se habeat ex *auth. matri et aviae. c. quando mulier tutelae off. fung. poss.*

§. 14. Quod si itaque verbis a. b. stricte inhaerendum, nec illius dispositio ad alios casus extendenda, sicuti hoc moris et juris est, jus singulare non trahi debere ad consequentias *l.* 14. *et* 15. *ff. de ll.* dici posset; auream bullam tutelam principis electoralis *soli patruo* s. defuncto electoris fratri seniori deferre, et hoc deficiente, liberam esse potestatem patri alium tutorem testamento constituendi. Regeri quidem et hic potest, fratre deficiente remotiorem agnatum succedere, et ita casum in a. b. omissum ex jure communi supplendum esse, et quidem ex *l. fin. c. de legit. tutor.* Sed resp. Si a. b. in casu omisso ex jure communi supplenda, admittendae quoque erunt limitationes, quas jus commune in casu omisso supponit, sc. nisi testamento alius tutor datus sit; nec deficit disparitas rationis inter fratrem electoris defuncti, et remotiorem agnatum: ille cum defuncto electore ex eodem sanguine seu stipite proximo descendit: imo novo electori patris instar est, cui per naturam quasi et educatio et administratio bonorum filii destinata videtur, qui effectus quasi paternus remotiorum agnatorum affectum multis parasangis superat. Fortius tamen praesenti opinioni resistit, quod bulla Sigismundi antea adducta *d.* §. 7. tutelam et ad remotiores a-

gnatos expresse extendat. Verum regeri posset, bullam illam particularem esse, ad solam domum palatinam restrictam, nec alios electores tangere: imo quamvis tangeret, in Sigismundi solius potestate non fuisse auream bullam tamquam legem perpetuo valituram pro arbitrio suo interpretari, quamvis pro seculi illius conditione hoc imperatori penitus denegari non potuerit. Magis tamen extensionem tutelae electoralis ad ulteriores agnatos urgere videtur bulla illa saxonica, quam Carolus IV. imper. *an.* 1376. Electorali domui Saxoniae concessit, ubi in §. 7. de tutela electorali saxonica, iisdem verbis cavetur, quibus postea Sigismundus de tutela palatina disposuit; *quod fratre seniore non existente, nepos aut consanguineus proximior in linea genituraе ejusdem defuncti dicti pupilli de jure tutor esse debeat, et curator.*

§. 15. Ergo nec securam hanc censeo opinionem: licet si ad exempla recurramus, non facile aliquod adduci possit, ubi frater defuncti electoris exclusus. Sic Ludovicus II. Palatinus patruum Ottonem habuit tutorem. Ludovicus III. postea in constituendo tutore filio suo Philippo pari modo fratris sui rationem habuit, prout ex Trithemio *in genealog. bavaro palat. pag.* 34. refert Freherus *de tutela palat. pag.* 36. his verbis: *moriturus princeps christianissimus fratri suo Friderico filium suum unigenitum Philippum, annum duntaxat aetatis habentem, uxorem charissimam, ac terram omnem comendavit: ita ut cum Philippus annum XVIII. attingeret, ei paternum principatum et dominium, tamquam legitimo haeredi sine contradictione restitueret.* Ex quo exemplo simul apparet potestatem electionis et administrationem provinciae tutori conjunctim competiisse. Quamvis autem Ludovicus V. elector palatinus fratrem Johannem Casimirum a tutela filii Friderici IV. excludere voluerit, hoc tamen non obstante, admissus fuit, teste Limn. *de jure publ. l.* 1. *c.* 2. *n.* 107. *in fin.* Pariter in domo electorali bavarica tutela fratris senioris observata fuit. Sic Albertus, Ferdinandi Mariae; Maximilianus Philippus vero praesentis electoris Maximiliani Mariae Emanuelis tutor fuit.

§. 16. Haetenus singulas dd. opiniones de tutela electorali adduxi, simulque ostendi, quid dubii hinc inde remaneat, decisionem ipsam superiorum arbitrio libens relinquo, interim vero sententiam illam mediam, quae pro proximiore agnato contra testamentarium militat, retinendam censeo, nisi probabilis conjectura suspectae administrationis tutelaris adsit: de quo dictum §. 11. Si enim jure nostro tutor, antequam administrare incipiat, ut suspectus removeri potest, per §. 5. *inst. de susp. tutor.* etiam patri electori, cui suspicionis causae ignotae non sunt, omnino permittendum, ut testamento caveat, quo, quod consultius est, non admittatur, quam cum turpitudine a tutela removeatur. Annon autem ad minimum alius testamento adjungi possit tutori electorali, ad impediendum administrationis incommodum, inferius dicendi occasio erit.

§. 17. De eo quoque, an pater elector filio suo impuberi quoad provincias suas hereditarias, ab electoratu distinctas, testamento alium tutorem, praeter eum qui in a. b. est designatus, constituere possit, varie inter se discrepant dd. Rümelinus ad *a. b. diss.* 7. th. 4. id negat, inconveniens enim esse dicit, alium electoratus, alium aliarum provinciarum et ducatuum habere tutorem, sive alium ipsius pupilli tantum tutorem esse, alium vero et pupilli et bonorum. Huic Limnaeus se opponit et annuit quidem cum Rümelino, alium tutorem testamento, quoad administrationem provinciarum separaturem non posse constitui, bene tamen curatorem; cum tutor detur personae, non vero bonis, Limnaeus *ad a. b. cap. VII.* §. 2. *obs.* 24. Verum utraque harum opinionem mihi displicet, si enim ad a. b. recurramus, nihil de hoc casu in ea dispositum invenio, ut hinc dispositioni juris communis relictus censeatur, quod enim mutatum non est cur stare prohibeatur. arg. *l. sancimus* 27. *in pr. c. de testament.* Multum quoque huc facere videntur verba bullae Sigismundi imperatoris *de an.* 1434. ex quibus non incongrue colligit Marquard. Freherus *in comment. ad d. bull. verb. dominiis aliis temporal.* Principes electores in aliis ditionibus hereditariis magis, quam electoralibus jure communi uti posse. Cessat praeprimis hic ratio, quae Carolum IV. commovit, ut per a. b. quoad electoratum constituerat certum tutorem, cum hic conventibus et consiliis electorum, imo electioni imperatoris interesse necessum habeat, ille vero non item: tutor enim datus ad certum patrimonium, ad aliud potestatem suam extendere non potest. *l.* 2. *c. de divid. tutel.* Joh. Anton. Mangilius *de imputation. et detraction. qu.* 84. *n.* 10. Concludo igitur cum illustr. dn. de Rhetz. *jure pub. i. tit. VII.* §. 14. hic tutelae testamentariae locum esse; nec dubium a Limnaeo motum adeo urget, ut pro *tutore* curatorem substituam; nec enim jure civili incognitum est, quod si in eadem tutela bona in diversis territoriis dissita, occurrant, ratione administrationis diversorum bonorum diversos quoque dari possint tutores. *l.* 15. *ff. de testam. tutel.*

§. 18. Quoniam vero famosus ille §. 4. *cap. VII.* a. b. in genere de tutela electorali disponit, quaeritur an sub eodem etiam rex Bohemiae, tamquam primus inter seculares electores, comprehendatur, ita ut emergente casu, quo rex moreretur, filiumque impuberis aetatis relinqueret, proximus agnatus tutelam sibi vindicare possit? Hujus rei decisionem per notabile quoddam exemplum mihi videtur suppeditare Goldastus *in den Politischen Reichs Handlungen. part.* 1. *fol.* 29. cum enim in electione Caroli V. Ludovicus rex Hungariae et Bohemiae defectum aetatis pateretur, Sigismundus rex Poloniae tamquam proximus pupilli agnatus legatos Francofurtum misit, ut suo tamquam tutoris legitimi nomine electioni adessent; his vero legati processum regni Bohemiae fortiter se opposuerunt, contendentes, regis Bohemiae tutelam, non sicuti reliquorum electorum ad proximiorem agnatum pertinere, sed ad regni bohemici status, idque ex singulari privilegio illis ante confectionem a. b. a Carolo IV. concesso. Et quamvis neuter horum legatorum admitteretur, sed legatus regis minorennis Baro de Sternberg electioni interesset, non iniquae tamen, meo judicio, praetensiones statuum regni Bohemiae tamquam regni electitii, fuere. Haec vero controversia non amplius metuenda est; cum enim tempore belli istius triennalis proceres regni Bohemiae adversus Ferdinandum II. arma sumerent, illumque in regem eligere nollent, Ferdinandus vim vi repellere coactus, res feliciter adversus eos gessit; victis itaque:

illis, pleraque eorum privilegia et immunitates ademit, et ex regno electitio ope armorum hereditarium fecit, ita ut vix persuasum mihi habere queam, ipsum statibus hoc privilegium, quod aliquando occasionem pristinam libertatem et perdita jura recuperandi praebere posset, reliquisse.

§. 19. Haec de tutela electorum secularium sufficiant, cum vero pateat duo genera electorum esse, nimirum ecclesiasticorum et laicorum, quaeritur num haec tutela locum sibi vindicare possit in electoribus ecclesiasticis? In his vero tutelam plane cessare existimo. Cum enim clericis electoribus sub poena privationis archi episcopatum *in dem Geistlichen Vorbehalt in pacificatione religiosa de an.* 1555. matrimonium interdictum, in illis ob defectum legitimae prolis tutela non est speranda. Porro hic facit textus. *cap. cum in cunctis. 7. x. de elect. et elect. potestate* ubi expresse prohibitum, episcopum infra 30. annum eligere, ut ita et hoc passu tutela locum non inveniat. Et quamvis exempla adsint, archi-episcopos electos fuisse, qui hunc annorum numerum nondum compleverant, uti de Alberto duce Saxoniae, Ernesti filio, refert dn. Thülemarius *de octoviratu. c.* 27. §. 16. qui anno 18. aetatis suae archi-episcopus moguntinus electus, hi tamen accepta dispensatione absque tutore et coadjutore officium suum exercent. Quod et nostra aetate in electione serenissimi Josephi Clementis ducis Bavariae contigit, qui accepto decreto eligibilitatis a pontifice innocentio XI. completo 17. aetatis anno archi-episcopus et elector coloniensis electus est, et regimen provinciarum absque tutore seu coadjutore feliciter suscepit. Quid autem, si tenerioris adhuc aetatis sit, hoc casu juris circa tutelam, inferius *cap.* 2. §. 39. occurret.

§. 20. Actum hucusque de tutela testamentaria et legitima quae in electoratibus observatur, nunc quoque agendum erit de illa legitima tutela quae in reliquis principibus imperii nostri romano-germanici obtinet. Pleraque autem quae de tutelis in jure caesareo communi disposita sunt, in tutelis quoque statuum et principum imperii tenent. Principes enim imperii inter se utuntur jure civili: si tamen principatus jure feudi possideant, illa quae de tutela feudali alias proponuntur, hic applicanda veniunt. Ille igitur ad quem successionis commodum pertinet, tutor erit legitimus. arg. *l. 1. pr. ff. de legit. tut.* illudque ll. imperii fundamentalibus consentaneum esse docet reform. polit. *de an.* 1577. *tit.* 32. *Von der Pupillen und minderjaehrigen Kindern tutorn und Vormündern.* ibi enim imperator dicit: deficientibus testamentariis tutoribus, proximos pupilli agnatos et cognatos ad eorum tutelam vocandos esse, et quod hi justa allegare debeant impedimenta, si immunes ab hoc onere esse velint; soli igitur agnati hic erunt tutores non cognati, cum ad illos tantum utilitas successionis spectet. Rosenthal. *de feud. c.* 6. *conclus.* 40. *n.* 10. Schrader *de feud. p.* 10. *c.* 19. *n.* 31. *et seq.* Dn. Brunnem. *ad auth. sicut. c. de legit. tut.* et pluribus ejusdem gradus existentibus, omnes simul ad tutelam concurrunt. Dn. Brunnem. *ad l. si plures.* 9. *ff. de legit. tut.* ubi vero feuda sunt indivisibilia, solus senior ex agnatis tutor erit, cum solus quoque, existente casu, successionis lucrum capiat. Dn. a Pühel *de tut. c.* 5. *n.* 6.

§. 21. Jure feudali saxonico idem obtinet, quod nimirum agnati praeferantur cognatis; ea vero distinctione, quod si plures concurrant, qui sunt ejusdem gradus non omnes simul, uti jure communi feudali, sed senior agnatus tantum has vices subire necessum habet. *Land. r. lib.* 1. *art.* 28. Et hoc minorenne adhuc existente agnato sequenti defertur tutela, qui interim administrat, donec proximior agnatus fiat major. *Weichbild. art.* 49. Matth. Coler. *p.* 1. *decis.* 6. *n.* 3. 4. Carpzov. *p.* 2. *const.* 11. *def.* 12. *n.* 1. *et* 2. Quisnam vero pro seniore reputandus sit, si nimirum duo aequalis gradus, diversae vero lineae concurrant, an ille qui annis major, an iste cujus linea potior, acriter disputatum fuit, sub initio hujus seculi, inter lineam altenburgensem et vinariensem, quarum illa senioratum, haec vero proximitatem lineae urgebat; et quamvis imperator Rudolphus *an.* 1607. *d.* 27. *septemb.* pro altenburgensi pronunciaverit, multa tamen pro justitia lineae vinariensis prolata sunt, quae non immerito applausum quemdam merentur, de quibus prolixe vid. Limn. *jure publ. tom.* 2. *l. v. c.* 15. Goldastus *tr. de majoratu.* sed linea altenburgensi jam penitus extincta, illa quoque tot scriptis agitata praecedentiae controversia tandem mortis arbitrio decisa, vel potius contumulata.

§. 22. Caeterum cum Germaniae moribus non solo sanguinis vinculo deferatur successio legitima, sed etiam conventione, quorsum solemne illud *pactum confraternitatis* pertinet, non dubito deficientibus agnatis aliis, illi qui ex confratribus gradu proximus est, deferendam quoque esse tutelam, ob rationem *l.* 1. *ff. de legitim. tut.* quod ad quem successionis commodum pertinet, etiam onus tutelae subire debeat, de quo vid. dn. Pühel. *tr. de tutel. elect. et princip. c.* 5. *n.* 12. Carpz. *l.* 5. *resp.* 81. *n.* 9. *seq.* Sed quid dicendum de principe expectantiam habente in territorium alterius? Resp. si illa expectantia legitime constituta sit consensu imperatoris et electorum, (a solo enim imperatore illam amplius concedi non posse existimo, postquam capitulationibus insertum, ne feuda imperii majora vacantia aliis sine consensu electorum conferantur, sed camerae imperii reserventur v. *capit. leopold. art.* 30.) certum jus succedendi continet, et hinc quoque tutelam principis illius, qui in sua familia ultimus est, annexam habet, pariter sicuti jure saxonico tutela feudalis simultanee investitis, utut a sanguinis vinculo remotis, non denegenda. Schrader. *de feud. p. x. sect.* 19. *n.* 49.

§. 23. Omnibus illis, quibus in principatum succedendi jus est, deficientibus, tandem etiam inter principes tutela dativa sibi locum vindicabit. Cum vero tali casu, si vassallus nec testamentarios nec legitimos tutores habeat, ex communi feudistarum sententia domino feudi tutela deferatur, quod etiam jure saxonico obtinet Wesemb. *l.* 1. *cons.* 35. *n.* 4. utpote ad quem successio tali casu pertinet, adeo ut hinc dd. existiment plane nullum tutorem dativum in feudo sibi locum vindicare, ne dominus a tutela removeatur, Schrader. *de feud. p. X. sect.* 19. *n.* 71. *et seq.* hinc si ad tutelam principum hoc applicandum, disquiritur, an et imperatori principis impuberis, quae familiae suae ultimus est, tutela praecise debeatur? Et non dubito affirmative hoc decidendum, si aliud testamento defuncti non cautum, nec adsit, qui spem succes-

sionis in principatum sibi facere possit. Et quamvis hinc tutelae opponi possit, quod feudum revertatur ad dominum non jure successionis, sed jure consolidationis: attamen successionis voce generalius accepta res salva est; et cum ad ipsum imperatorem jure fisci familia penitus extincta, allodium etiam seu haereditas redeat, et fiscus tali casu successor universalis dicatur, sicut et territorium per se universitatem continet. Illustr. dn. de Rhetz. *diss. de transmissione territorii.* insuper et ratio. *l.* 1. *ff. de legit tut.* concurrat, extensiva interpretatione haec tutela satis defendi potest. Imo si jure dominii extincto vassallo feudum ad dominum redit, dominium hoc tamae efficaciae erit, ut et administrandi facultatem ad se trahere possit. Cum enim tali casu ad imperatorem et imperium redeat principatus, jus tutelae, quod privatis feudorum dominis competit, imperatori omnino asserendum. Quapropter si hoc tutelae onus ipse subire velit, frustra de tutore dativo disputabitur: imperator enim legitimus tutor erit. arg. *tit. instit. de legitima patronor. tut.* Conf. Rosenthal *de feud. cap.* 12. *concl.* 10. *n.* 36.

§. 24. Quod si tamen imperator, aut alius feudi dominus tutelam respuat, jam disquiritur, in quonam judicio principibus imperii tutor dari possit? Hos primam instantiam coram austregis habere, notum est ex *ordinat. cameral. part.* 2. *tit.* 2. *et seq.* et hujus judicii austregarii ordinariam jurisdictionem esse, cum ex l. publica dependeat, plerisque placuit. arg. *l.* 6. *ff. de jurisd.* v. Limnaeus *de jure publ. lib. IX. cap.* 5. *n.* 44. Blum. *proc. cam. tit.* 27. *n.* 12. Schubhart. *de austreg. th* 6. *lit. a.* Dn. Praes. *de process. austreg. th.* 5. *et seq.* Num ergo et ab hoc judicio principi tutor constitui poterit? Ita videtur, nam si judicium ordinarium est, tutoris dandi potestas inde sua sponte sequitur. *l.* 1. *ff. de jurisdict.* Verum si finem constituti judicii austregarii respicias, certum est, contentiosae jurisdictionis causas eo tantum pertinere, ne si mox in camera conveniantur principes, unius sententiae periculo exponatur causa, omni appellatione remota; unde in ordin. cam. *p.* 2. *tit.* 2. *pr.* dicitur: *Um Spruch und Forderung die einer zum andern hat, oder gewinne*, quod ad actus voluntariae jurisdictionis extendi nequit. Et hinc austregis facultatem dandi tutores denegat Blum. *pr. cam. tit.* 42. *n.* 11.

§. 25. Cameram imperialem principibus tutorem dare posse, non adeo controversum videtur. Gail. *l.* 1. *o.* 1. *n.* 47. Myler. *de stat. imper. c.* 29. §. 2. quod prolixius probat Gylmann. *tom.* 3. *Symphorem. sub voce tutela.* et quamvis obstare videatur, quod causae de feudis majoribus principatibus sc., ducatibus et comitatibus, camerae cognitioni non sint subjectae, sed soli Imperatori reservatae, *ordin. camer. part.* 2. *tit.* 7. Gail. *l.* 1. *o.* 1. *n.* 31. alia tamen quaestio est, quis tutor principi dandus, et longe alia, cui principatus adjudicandus? Ultimum hoc imperatori reservatum est; caeterum quae attendenda sint, si quis confirmationem tutoris a camera impetrare velit, prolixe exposuit Gylmann. *c. l.* Roding. *pandect. camer. lib.* 1. *t.* 18. *n.* 5. Hoc mirum est, quare, si pater vivus tutorem pro liberis petat, illi non deferat camera? Rationem quidem reddit Gylmann. *d. l.* quia juramentum tutorium in eventum praestare non potest, quam rationem quoque probavit Blum. *proc. camer. tit.* 42. *n.* 14. sed hujus rationis ratio merito desideranda. Quid enim inter principes frequentius, quam eventualia juramenta admittere, quorsum pertinent tot homagia eventualia, etiam in ipso *instr. pac.* probata, cujus exemplum est in *instrum. pac. art.* 11. §. 7. ibi: *se juramento fidelitatis et subjectionis in eventum obstringere.* cur non ergo et juramentum tutorium in eventum mortis paternae praestari posset?

§. 26. Porro tutor principibus constitui potest a judicio imperatoris aulico, utpote in quo omnia illa, quae ad exercitium jurisdictionis imperatoriae pertinent, expediuntur, scil. quae spectant ad regalia, tam majora quam minora, privilegia, indulta, confirmationes etc. v. *Reichs Hoffraths Ordnung* Ferdin. III. *tit.* 2. *pr.* vid. dn. Joh. Christ. ab Uffenbach. *de consil. imper. aulico cap.* 10. *et seq.* Nec operae pretium est, ut de praxi hac tutelari judicii aulici dubitem, cum illa ex tot exemplis cap. seq. subjiciendis in aprico sit.

§. 27. Sufficere haec pro instituti ratione possunt de tutela principum imperii masculina. Antequam vero ad foemininam progressum faciam, ultimo loco de imperatore nostro, quem primo loco locare debuissem, adhuc dispiciendum; videlicet quis princeps imperatoris seu regis Romanorum in impubere aetate adhuc existentis tutelam, imperiique administrationem suscipere teneatur? Otiosa quidem haec videtur quaestio, cum nulla aetas legibus imperii praescripta sit imperatori, qua demum potestatem consequatur imperii clavum moderandi. Cum enim non per successionem, sed electionem imperatoria dignitas conferatur, electorum arbitrio relictum erit, quo aetatis anno ipsum habilem censeant ad imperatoriam dignitatem suscipiendam. In nuper tamen electione Josephi regis administrationem imperii suspendam censuerunt usque ad ann. 18. completum, vid. *capitul. Joseph. art.* 47. sed hoc ex necessitate aliqua juris factum esse, non existimo. Quamvis enim illa aetas administrationi electoratus praefinita per *a. b. tit.* 7. nullibi tamen de imperatore hoc cautum extat, et exemplis non paucis doceri potest, etiam ante illam aetatem imperatores regimen suscepisse. Quod si itaque in aetate adhuc impubere eligatur, ubi regiminis capax esse nequit, quis tunc tutor vel administrator erit? Existimant nonnulli? Vicariis imperii hanc tutelam vi *a. b.* competere hunecque in finem *tit.* 5. allegant, in quo expresse sancitum, provisionem imperii, *quoties illud vacat*, vicariis competere; vacare autem significare, non solum si capite destituatur, sed et si caput habeat, quod propter aetatem administrare nequeat. Hanc vero explicationem a. b. contra mentem imperatoris affingi non dubito; loquitur enim ille textus tantum, si imperium nullum imperatorem habeat, non vero si minorennem, pro synonymis autem nullus et minorennis non erunt reputandi. Nec quaestionis decisionem suppeditat *capit. Josephi art.* 47. cum ibi tantum de certo casu sit dispositum, quod ad sequentia tempora non trahendum, praeprimis cum capitulationes tamdiu vigorem legis habeant, quamdiu imperator, cum quo confectae, vivit; hoc vero extincto, nec successorem, nec electores amplius stringunt, sed nova conventione opus est. Puto igitur tali casu, toti collegio electorali competere tutoris dationem; cui enim competit electio, illi quoque competit tutoris seu administratoris imperialis constitutio; si minorennis

existat electus; unde quoad Josephum regem vicariis administratio imperii relicta est, non vi dispositionis a. b. sed vi beneplaciti totius collegii electoralis, a quo quin alio casu contingente iterum discedere valeant, non dubitandum.

## CAPUT II.

### *De jure matris ad tutelam principum.*

*CONSPECTUS*

*An mater principis tutelam sibi vindicare possit, dubitatur.* §. 1.
*Dispensationes principis foemina quaecumque admitti potest, quod exemplo gemino probatur.* §. 2.
*Quid jure digest. et cod.* §. 3.
*Matres illustres olim a tutela non exclusae.* §. 4.
*Idem in reginis, quod probatur exemplo Hispaniae et Portugalliae.* §. 5.
*Angliae etiam et Scotiae.* §. 6.
*De tutela reginae Galliae.* §. 7.
*De tutela materna Daniae.* §. 8.
*Sueciae.* §. 9.
*Poloniae, ubi simul regimen foemininum non infelix fuisse ostenditur.* §. 10.
*Tutela materna imperatoris Henrici IV. feliciter gesta adducitur.* §. 11.
*Progressus ad status imperii, ubi generaliter tutela materna asseritur.* §. 12.
*In feudis alia feudalis, alia allodialis tutela esse solet.* §. 13.
*Vasallus matrem intuitu feudi tutricem dare potest, ubi simul exemplum Anhaltinum occurrit.* §. 14.
*An circa testamentum matri idem jus competat?* §. 15.
*De tutela materna in feudis Saxoniae.* §. 16. *et* 17.
*De tutela materna in ipsis ducatibus Saxoniae.* §. 18.
*Adducuntur exempla principum Silesiae.* §. 19.
*Generaliter in imperio matribus tutela adscribitur.* §. 20.
*Exempla tutelae maternae adducuntur ex domo bavarica, austriaca, palatina.* §. 21.
*Brandenburgica.* §. 22.
*Brunsvicensi et Luneburgensi.* §. 23.
*Hassiaca.* §. 24.
*Wurtembergica.* §. 25.
*Metklenburgica.* §. 26.
*Lotharingica.* §. 27.
*Sabaudica.* §. 28.
*Anhaltina.* §. 29.
*Frisica et Nassovica.* §. 30.
*Subjiciantur exempla varia comitissarum in comitiis pro tutricibus admissarum.* §. 31.
*In feudis foemininis an praeter matrem etiam aliae cognatae admittantur.* §. 32.
*Exempla foemininorum principatuum. An ducatus brunsvicensis eo pertineat?* §. 33.
*Materna tutela quoad filios matri sine dubio competit.* §. 34.
*De tutela filiarum electoralium.* §. 35.
*An elector matri tutelam deferre possit.* §. 36.
*De adjuncto tutoris electoralis, ubi adducitur solemne exemplum tutelae electoralis saxonicae Christiani II.* §. 37.
*An mater in filiis electoralis ultragenitis tutelam praetendere possit.* §. 38.
*Quid in matre filii ad episcopatum postulati?* §. 39. *et seqq.*
*An foemina nobilis principi nupta ejusdem tutelae particeps.* §. 42.
*Quidsi pactum morganaticum intercesserit?* §. 43.

§. 1. Postquam generatim hucusque adducta sunt illa, quae circa tutelam principum converti solent; jam progrediendum ad ipsum disputationis thema et hoc capite discutiendum, an mater principis impuberis tutelam sibi secundum II. imperii vindicare possit? Et quidem si ad fontes privati juris recurramus, foeminas ab omnibus muneribus civilibus remotas videmus, per *l.* 2. *ff. de r. j.* quippe contra pudorem sexui congruentem existimarunt Romani si alienis causis, praecipue autem virilibus officiis se immiscerent foeminae. *l.* 1. §. 5. *ff. de postul.* Virile vero officium est, alienam suscipere defensionem. *l.* 18. *c. de procurat.* ob quam rationem in specie foeminis tutela denegata. *l. fin. ff. de tutel.* et ultra sexum foemineae infirmitatis hoc officium esse dicitur. *l.* 1. *c. quando mulier tut. off. fung. pot.*

§. 2. Incapacitatem tamen hanc foeminarum, non naturalem, sed civilem esse, vel exinde constare poterit, quod ex indulgentia principis foeminae tutela jure civili deferri potuerit, per *l. fin. ff. de tutel.* Jam autem impedimenta naturalia non subjacent dispositioni principum; et cum hic textus nullibi abrogatus sit; existimo, si consensus imperatoris, aut quoad cives imperii mediatos domini territorii, accedat non tantum matrem et aviam, sed et aliam sanguine junctam aut propensa pietate ductam matronam, tutricem constitui posse, quod sine dubio illustribus personis quam maxime applicandum. Et hujus rei praesens exemplum in praesenti duce *de Mirandola* Francisco Maria nato 30. *sept.* 1688. qui amittam suam magnam Brigittam tutricem habet; et hoc in aliis familiis illustribus pariter ab imperatore impetrari posse, nullus dubito, praesertim si principis defuncti dispositio testamentaria concurrat; qui sine dubio ipsam tutricem constituendo, satis prudentiam hujus foeminae perspectam habuit. Simile exemplum in imperio contingit in causa *des Edlen N. von Westernachs seel. hinterlassener Kinder Vormunder, nemlich. H. B. Erbmarschalck zu Pappenheim, B. von Westernach, und Jungfrau Susanna Marschaelcken, ubi cum dati tutores in testamento, peterent confirmationem in camera, et narraretur, dass dicta Susanna ihnen den pupillis, tamquam soror matris liberorum pro matre deputirt, auch in die* 10. *Jahr, defuncto patre B. von W. und Jungfrau S. M S. dati tutores die Haussholtung administrirt, die Kinder als eine Mutter auffgezogen, und deswegen als tutrix mit zu verordnen, conclusum est, quod sic,* uti ex Gylmanno refert Wibel. *de contract. mulier. cap.* 2. *paragr. V. n.* 20. *p.* 87.

§. 3. Caeterum adeo excludebantur foeminae jure di-

gestorum a tutela, ut quamvis pater testamento cavere non potuerit, quo mater ad tutelam admitteretur; tutoribus tamen injungere poterat, ut tutelam consilio matris gererent: quo casu viris bonis convenire dicit Papinianus consilium matris admittere. *l.* 5. §. 8. *ff. de admin. tut.* quare etiam quoad matrem tunc temporis opus fuit dispensatione principis. Demum jure codicis citra hanc dispensationem specialem, lege generali matri et aviae facultatem adspirandi ad tutelam concessam esse, constat; quod primitus factum constitutione impp. Valentiniani, Theodosii et Arcadii. *l.* 2. *c. quando mulier tutelae officio fungi pot.* sed latius hoc extensum a Justiniano, in *nov.* 22. *c.* 40. *nov.* 118. *c.* 5. et inde desumpta *auth. matri et aviae c. d. t.* sub certis tamen conditionibus, ut scil. secundis nuptiis et scto vellejano renuncient. *nov.* 94. *c.* 2. *et auth. matri et aviae. c. quando mulier.* de cujus tutelae veritate non amplius dubitare licet, postquam in hoc puncto, quantum ad tutelas privatorum, praxis judiciorum Germaniae cum dispositione juris justinianei ex asse conspirat.

§. 4. Hoc vero ad nostrum propositum pertinet inquisivisse, an tutela illa materna, ad reges, principes aliosque illustres se extendat, ut illam pari jure, quo privatorum matres, regum principumque genitrices praetendere valeant? Res haec eo magis controversa, cum publicis rerumpubl. legibus vix quicquam hac de re cautum inveniatur. Imo si ad prisca Germanorum placita recurramus, parum occurrit, quod certam hujus rei fidem faciat. Interim foeminas, illustrium filiorum matres, apud Romanos non plane exclusas fuisse, documento est solemnis ille locus apud C. Tacitum *in dial. de orator.* §. 28. modo ille Tacitum et non M. Fab. Quintilianum auctorem agnoscat, cujus verba ita se habent: *Eligebatur autem aliqua major natu propinqua, cujus probatis spectatisque moribus, omnis cujuspiam familiae soboles committeretur, coram qua neque dicere fas erat quod turpe dictu, neque facere, quod inhonestum factu videretur. Ac non studia modo curasque, sed remissiones etiam lususque puerorum, sanctitate quadam ac verecundia temperabat. Sic Corneliam Graschorum, sic Aureliam Caesaris: sic Attiam Augusti matrem praefuisse educationibus, ac produxisse principes liberos, accepimus.* Hoc certum, maternam tutelam apud priscos Germanorum non fuisse reprobatam. Ita enim cautum est legibus Wisi-Gothicis *l.* 4. *t.* 3. *c.* 3. *Si patre mortuo, in minori aetate filii relinquantur,* mater *eorum tutelam, si voluerit, suscipiat: si tamen in viduitate permanserit, ita, ut de rebus filiis debitis inventarium faciat; per quod postmodum filii haereditatem sibi debitam quaerant. Quod si mater alium maritum acceperit, et aliquis de filiis jam ad perfectam, id est, usque ad* 20. *annorum perveniat aetatem, ipse juniores fratres sua tuitione defendat.* Idem in legibus Burgundiorum *art.* 59. cautum: *si mater nubere* electa castitate *distulerit filii cum omni facultate in ejus solatio et potestate consistant*: quas constitutiones refert Lindenbrogius *in cod. ll. antiq.* Quae cum generaliter ita disposita sint, non attento, an mater illustris fuerit, vel non, generaliter quoque intelligenda, cum illustres inter se privatorum jure utantur.

§. 5. Antequam vero ad jus publicum Germaniae propius accedam, exemplis ostendendum est, in exteris quoque regnis, non indignas aut inhabiles creditas fuisse matres, quibus tutela regum impuberum committeretur. Exemplum ex *Hispania* primum adducendum: ubi Catharina, Johannis Lancastriae ducis filia, Henrici III. regis Castiliae uxor, post obitum mariti regis filii minorennis tutelam, una cum defuncti fratre Ferdinando, postea rege Arragoniae, gessit, et sola pupillum educavit: imo hoc ipso seculo post excessum Philippi IV. regis Hispaniarum, vidua ejus relicta Maria Anna, imperatoris Ferdinandi III. filia, regimen tutelamque regis Caroli II. tunc temporis vix quatuor annorum infantis, suscepit, et illi haud infeliciter, usque ad ejus majorennitatem, praefuit. Nec in *Portugallia* mater a tutela regis minorennis arcetur: sic enim Eduardus Alfonso V. filio suo impuberi, matrem Eleonoram, Ferdinandi regis Castiliae filiam, testamento tutricem dedit. Pariter majori felicitate subditi regni hujus, hoc seculo, excusso Castilianorum jugo, fruebantur sub imperio Louysae Gutzmanniae, Johannis Emanuelis Peretzii, ducis Medinae Sidoniae filiae, Johannis IV. regis Portugalliae uxoris, tutricis filii, quamvis deinceps sub ipsius regis minorennis Alfonsi regimine.

§. 6. *Angliam* quod attinet, minus dubitandum matres ad tutelam admissas fuisse, cum et foeminae ipsae, in hoc regno deficientibus masculis, ad successionem vocentur; insuper testimonio esse potest Isabella Philippi Pulchri regis Galliae filia, Eduardi II. uxor, quae regni negotia durante minorennitate filii Eduardi III. expedivit. *Scotiae* quoque leges matri tutelam non auferunt, mortuo enim Jacobo II. in expeditione adversus Anglos, uxor ejus Maria Egmondana, Arnoldi ducis Geldriae filia, Jacobi III. filii, tunc temporis pueri 8. annorum, tutrix extitit, et Jacobus V. morte patris secuta sub tutela matris Margarethae, Henrici VIII. regis Angliae filiae, educatus fuit.

§. 7. An vero idem in regno *Galliae* obtineat, difficilior videtur quaestio, cum enim in illo regno successio nunquam ad foeminas deveniat, sed per legem salicam, regnum ad solos mares haereditario jure deferatur, ita ut proverbium illud gallicum exinde originem suam ducat: *le royaume de France ne tombe point enquenouille*, non immerito quis dubitare posset, an foeminae ad hoc munus illic sint admittendae? His tamen non obstantibus, jus tutelae in filium impuberem reginae matri ibidem conceditur: sic enim Ludovicus IIX. testamento, filio suo Ludovico IX. postea cognominato Sancto uxorem Blancam, Alphonsi VIII. regis Castiliae filiam, tutricem dedit, et administratricem regni constituit. Varillas *histoire de la minorite de st. Louis p.* 17. la relazione di Francia *nelle opere* di Filippo Onorio *p.* 181. et Catharina medicaea tempore minorennitatis filii Caroli IX. in tutela non fuit praeterita. vid. Varillas *dans l' histoire de Charles IX.* Hoc quoque seculo exemplum Mariae medicaeae, Ludovici XIII. matris et Annae Mariae hispanicae, Ludovici XIV. hodierni regis Galliae matris, et cum minorennis esset tutricis, satis probat, legem istam quae matres ad tutelam admittit, illic non inter constitutiones abrogatas referri. Subjungere hic lubet Renati Choppini in tr. *de demanio Franciae lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 1. hac de re testimonium pro tutela foeminina regni Galliae majus exceptione, dum conceptis verbis sententiam suam ita exponit: *quamvis autem habilis non sit foemina ad regiae*

*majestatis patrimonium jure suo possidendum: procuratio tamen regni gallici crebro heroinis delata est, seu a principe seu alias justis omnium Galliae ordinum suffragiis. A Ludovico enim VII. Adela uxor regno praefecta, quoad Philippus Augustus in suam tutelam pervenisset. Philippus IV. Joannam uxorem et liberis tutricem, et regni procuratricem constituit. Ludovici XII. testamento imperii cura Annae uxori demandata. an. 1506. A Francisco, Ludovici matri, eo consilia belli Italici agitante. At vero populi permissu Brunechildis avia Theoderici et Theodoberti tutrix fuit et regni procuratrix. Blanca D. Ludovici mater, eo puero sumpsit regni administrationem, nec inauspicato. Criminatus est apud conscriptos Aureliae dux, rerum procurationem sibi inique praereptam ab Anna Caroli VIII. sorore. Verum in turonibus habitis populi comitiis Annae decreti reiminis fasces. ann. 1483. deinde ex actis curiae 8. idus januar. 1484.*

§. 8. Idem quoque in *Dania* usu venit, ibi Margareta reginа Daniae Haoquini regis Norwegiae vidua, tutelam filii Olai VI. subiit, illamque laudabiliter finivit; ideoque regnum cum Ericus VII. admodum puer esset, consiliis Agnetis brandenburgicae et procerum egregie administratum, referente ex Joh. Cluvero *in epitom. histor. totius mundi fol.* 589. Wibel. *de contractibus mulierum. p.* 86.

§. 9. Nec *Svecia* alio jure utitur, quippe hujus rei recentissimum exemplum extat in Carolo Gustavo rege, qui educationem cum tutela filii Carolo reginae conjugi moriturus commendavit, illaque ad mandatum regis defuncti postea munus hoc usque ad majorennitatem regis filii feliciter administravit. Contutoribus tamen ipsi datis proceribus regni primariis, quorum nomina apperehunt c. 4. §. 7.

§. 10. Nec silentio omittendum est, rixam Ehrenfridi comitis palatini ad Rhenum filiam, post obitum mariti Miecislai II. regis Poloniae filium Casimirum I. adhuc minorennem sub tutela habuisse; dn. Pufend. *introd. histor. p.* 664. Quod exemplum mihi inservire potest, ea quae hactenus proposui, certo respectu ad Poloniae statum applicari posse, ubi etiam privatis matribus circa administrandam tutelam idem jus competere asserit Lipsii *pract. observ. cent.* 2. *obs.* 3 *n.* 4. ut legitimis et dativis tutoribus praeferatur. Et haec de reginis diversorum regnorum a tutela filiorum non exclusis, sufficere poterunt ad generalem confirmationem juris materni tutelaris quoad minores principatus aut comitatus. Nec operae pretium fore existimo, ut ad illos defectus, quos foeminino imperio objicere solent, prolixe respondeam. Quisque enim suos patimur manes, et feliciora quandoque reginarum quam regum imperia fuisse, exemplis non destituor, et vel sola Elisabetha Angliae regina hic sufficere poterat? Pluribus exemplis foeminarum regimen illustrat Andr. Tiraquell. *de jure primog. q. IX. n.* 3. *et seq.* ubi in specie de Johanna Apuliae regina ex Baldo refert, illam adeo prudenter regnasse, ut non sederit in cathedre regali similis gratia et virtutibus. Et hanc maternam principum tutelam defendendam, summopere facit, quod tanta agnatorum principum pro pupillo sollicitudo esse non soleat, quam ipsius matris, cum illi successionis cupidine tenti, saepius magis de nece quam vita pupilli solliciti esse soleant; unde et nostro jure cautum, ne facile educatio pupilli concedatur illi, qui successionem sperat. *l.* 2. *ff. ubi pupill. educari debeat.* conf. Menoch. *de arb. j. qu. lib.* 2. *cas.* 168. Exempla hujus rei publica satisque tristia non deficiunt. In Anglia olim patruus occidit nepotem pupillum, verum regni haeredem. Eudes patruus Hugonis Capeti Caroli simplicis curator tutelae occasione in suam familiam transtulit regnum. Ludovicus cognomento Morus Mediolani ducis patruus ambitione sua pupillum ex fratre nepotem, matremque ejus ex arragonica regum Neapolitanorum familia procreatum, seipsum et universalem Italiam, sub tutoris nomine principatum affectans, in extremas calamitates et miserandam perniciem praecipitavit. Nicol. Belsius *de pact. fam. illustr. cap.* 7. plura autem alia exempla recenset Martin. Magerus a *Schönbergk de advocatia armata cap.* 1. *n.* 334. *et seqq.* hinc ex re fore publica, si ad principum tutelam matres admoveantur, certis ipsi adjunctis consiliariis, prudentissime censuit Lips. *lib.* 2. *pol. c.* 4.

§. 11. Verum ne solis exterorum exemplis niti videar, domesticis nunc ostendendum, nec in Germania quondam pisculum fuisse foeminis tutelam et provinciarum regimen committere. Exemplum nobis exhibet plane augustum historia seculi XI. ubi cum *Henricus* III. Imperator anno 1056. decessisset, relicto filio *Henrico* IV. quinquennі adhuc, aut juxta alios septennі, et uxore *Agnete* filia ducis pictaviensis *Wilhelmi*, haec non tantum filii tutelam subiit, sed et totius imperii fasces gubernavit, et hoc quidem ex ipsa dispositione paterna *Henrici* III. Cujus rei fidem nobis facit *chronicon German. de Germanorum origine, moribus et gestis* a H. Matio editum, et a Jo. Pistorio inter scriptores rerum germanic. relatum, ubi *lib.* 15. *princ.* haec habentur: *Eo anno mortuus est Henricus et regio more Spirae praesentibus proceribus sepultus est: ante obitum vero filium suum Henricum regem appellavit, Romano pontifice et omnibus principibus consentientibus. Ergo puer quinque annorum regnare coepit, nominatusque est Henricus IV. pater illi moriens commendavit matrem, mulierem prudentem et timentem Deum, admonuitque ut consiliis ejus uteretur etiam in magnis imperii rebus. Primo pie obsecutus patris voluntati, usus est matris consiliis et bene successerunt omnia.* Idem pariter testatur Lambertus Schaffnaburgensis *de rebus gest. Germanor pag.* 163. *edit. Pistorian* ubi haec habet: *Henricus IV. quinque annorum infantulus, anno, postquam in regem unctus fuerat, tertio, regnum pro patre obtinuit, summa tamen rerum, et omnium quibus facto opus erat administratio penes imperatricem remansit. quae tanta arte periclitantis reipublicae statum tutata est, ut nihil in ea tumultus, nihil simultatis tantae rei novitas generaret*, huic suffragatur Henricus Bodo *in syntagm. de construct. coenobii Gandesiani*; quod exhibet dn. Meibon. *Rer. Germ.* ubi *pag.* 503. haec habet, *illustrissima Augusta Agnes mater, regis vicem fungens denis ferme annis negotia totius imperii rexit.* Et hoc ne ausu temerario fecisse videatur *Agnes* imperatrix, defuncti mariti voluntatem, et procerum imperii desiderium pro se habuit. Ita enim Hermannus *in chronic. ad ann.* 1056. Henricus a primoribus matri imperatrici educandus est commendatus. Et auctor *compilationis chronologiae* apud Pistorium *pag.* 735.

*n.* 40. ostendit magnates ipsi Agneti lubenter paruisse, inquiens: *mater sua imperatrix Agnes in administratione reipubl. strenue et nobiliter gubernavit tam magnates quam alios.* quod exemplum simul nobis ad hoc inservit, ut ostendatur non infelicem esse matrum tutelam, quamdiu enim ab hujus voluntate dependit Henricus IV. feliciter omnia in imperio cesserunt, infeliciter vero reliqua, postquam materno arbitrio aliorum insidiis semet subtraxit, prout ex allegatis auctoribus videre licet. Quod idem quoque de felici illo Neronis quinquennio, quo ipse matri summam rerum omnium publicarum privatarumque permisit, referente Svetonio *in vita Neronis c.* 9. censent. Renat. Choppinus *de deman. Franciae. l.* 3. *c.* 5. *n.* 2.

§. 12. Quod vero principes Germaniae attinet, seperanda hic videntur territoria, quibus regundis nati sunt. Aut enim illa jure plane allodiali possident, aut nexu feudali eadem ab imperatore et imperio recognoscunt: quantum ad allodialia principum bona, qualia in imperio dari, variis exemplis probavit dn. Itterus *de feud. imper. cap* 5. §. 4. nullus dubito matri principis aut alterius status imperii tutelam asserendam esse. Postquam enim jus civile romanum in imperio receptum, et summarum curiarum usu probatum, nullum est dubium principes quoque imperii, iisdem legibus obligari, et beneficia ibi generatim proposita, personis illustribus non deneganda esse. Cum ergo *in tit. c. quando mul. tut. off.* omni matri et aviae sine restrictione deferatur tutela, injuria plenissimum foret, hanc matribus principum denegare, quo enim eminentior mater, eo majoribus mactanda privilegiis. Nec aliud quidpiam publicis imperii legibus de tutela disponentibus cautum deprehenditur, uti apparet ex *reform. polit. de an.* 1577. *tit.* 32. quae constitutio quamvis de tutelis privatorum loquatur, principes tamen inter se jure privato utuntur, hinc quoque in casibus occurrentibus inter ipsos secundum jus commune imperii pronunciandum.

§. 13. Quod vero attinet principatus qui feudi jure ab imperatore et imperio recognoscuntur, cum in his plerumque secundum consuetudines feudales, praecipue longobardicas pronunciari soleat, si aliud per ll. imperii cautum non deprehendatur, hinc praejudicialis quaestio enodanda erit, an mater ad tutelam filii vassalli admittatur? Et quidem non ignotum est, in vassallorum liberis plerumque duplex fingi patrimonium, allodiale scil. et feudale; et hinc inter se distinguunt *Lehn und Erbe*, itidemque *Lehn-und Land-Erben*. Ob quam causam in plerisque locis receptum, ut diversi generis tutores vassallo pupillo constituantur; agnati sc. intuitu feudi, qui capropter *Lehns-Vormunde* dicuntur; cognati intuitu allodii; quamvis enim alius tutor personae tantum detur et non bonis. §. 4. *inst. qui test. tut. dar.* quia tamen bonorum hic dispar conditio est, et successio feudalium solis agnatis defertur, horum quam maxime interest, haec fideliter administrari, ne aliquando spes ex pacto et providentia majorum quaesita, feudo male administrato, decollet. conf. Schrader. *de feud. part. X. sect.* 19. *num.* 52. *et seq.*

§. 14. Verum cum tutela diversi generis sit, per species nobis eamdem et primo inquirendum, an pater filio suo etiam intuitu feudi, alium testamento tutorem dare possit, quam proximum agnatum seu feudi successorem, et hinc annon etiam matrem testamento tutricem dare possit? Nihil hic adeo obstare videtur, quam textus 1. *feud.* 8. ubi testamentaria dispositio circa feudum plane inhibita. Sed praeoccupavi hoc dubium *cap. I.* §. *VI.* ubi ostendi, ad tutelam feudalem hunc textum applicari non posse: illa enim dispositio, sive inter vivos sive per ultimam voluntatem vassallo interdicta, quae tendit in praejudicium domini directi aut agnatorum, quod non contingit per maternam tutelam. Facile quidem subolfacta est, praejudicium agnatorum te mihi oppositurum, quod ipsis ex administratione muliebri contingere potest; verum idem etiam in allodialibus locum habet, ubi tamen capropter a tutela mater non repellitur. Imo si tandem agnatus videat male feudo consuli per tutelam maternam, vel ut illa tamquam suspecta a tutela removeatur, vel ut ipse aliusve matri curator adjungatur juxta §. 3. *I. de suspect. tutor.* desiderare potest. Et si ad exempla recurrendum, plerumque metres testamento tutrices datas esse, ubi ad principatus regimen admissae, non deficerent. Novissimum plane vicinumque nobis exhibuit domus anhaltina, ubi serenissimus princeps *Johannes Georgius* maximum quondam decus et ornamentum ascanicae stirpis filio suo unico principi *Leopoldo*, conjugem charissimam, serenissimam *Henriettam Catharinam*, tutricem unicam dedit, eamque regentem insimul esse voluit, et ipsa, demum decedente principem seniorem domus anhaltinae, una cum serenissimo electore brandenburgico tutores substituit, cujus testamenti vigore illa et tutelam filii et regimen provinciae *als Vormünderin und Regentin* suscepit, et pro illa qua pollet prudentia, consiliarios secretiores, ad hoc a beato principe destinatos, statis diebus convocat, consilia ipsorum audit, perpenso judicio, quid facto opus sit, statuit, et, non neglecta tamen communicatione cum seniore domus, si negotium magni momenti sit, executioni mandat. Idem in regina Sueciae, cujus mentio facta superius, usu venit, quae pariter testamento tutrix nuncupata, et vi hujus testamentariae dispositionis non tantum quoad Sueciae regnum, sed et quoad feuda vel provincias Germaniae, quae feudi jure ab imperatore et imperio debentur regno, tutelam sine ulla contradictione administravit, et tutelari nomine ad imperii comitia legatos suos ablegavit, qui cum publico omnium statuum consensu admissi, eo ipso satis comprobatum est, matrem etiam quoad feuda imperii testamento tutricem dari potuisse.

§. 15. Quod si vero testamento de tutela nihil disposuerit pater, tutelae legitimae alias locum esse constat, ex *l.* 11. *pr. ff. de testam. tutel.* quam lex illis defert, ad quos successionis commodum pertinet *l.* 1. *ff. de legit. tut.* et quidem expeditum est, agnatos intuitu feudorum cognatis praeferri, si feudum masculinum sit, sed cum mater in tutela allodiali omnibus agnatis et cognatis praeferatur, quaeritur an idem etiam in feudis obtineat? Pro agnatis quidem militare videtur, quod iis solis debeatur successio feudalis, adeo ut omnes cognati in perpetuum maneant exclusi, hinc nec mater, quae potius jus quam cognati non habet, admittenda, multo minus agnatis praeferenda videtur, cum pariter nullum jus succedendi in feudum habeat, nec matri ullo juris feudalis textu prospectum est. Verum cum ex 2. *feud.* 1. §. *fin.* notum sit, quod si casus circa feuda occurrat, jure Longobardorum non

decisus, ad jus romanum recurrendum sit, hinc idem de tutela hac materna dicendum, cum enim nullo textu juris feudalis mater a tutela feudali excludatur, admittenda est eodem jure et eodem loco, quo jus civile illam vocat. Et omnino matris melior hic conditio est, quam cognatorum cum jus civile hanc omnibus his praeferat. *Auth. matri et aviae. c. quando mulier.* nec agnati ob jus successionis matrem excludendi potestate gaudent, cum non ob successionem, sed connatam affectionem et tenerrimum amorem, quo liberos prosequuntur, hoc tutelae jus matribus indultum sit. Ut taceam nec agnatis tutelam feudalem jure Longobardorum unquam delatam fuisse, cum universim de tutela ne verbulum quidem extet in jure feudali, ut hinc inde praesidium sui juris petere non possint agnati, sed ad solam juris civilis regulam in *l.* 1. *ff. de legit. tutor.* ipsis recurrendum. Quod si itaque solo jure civili uitentur agnati, idem jus etiam contra se valere permittant, hinc matrem et aviam ad tutelam admittant, necesse est. Unde communi ddrum calculo probata est sententia, matrem et aviam prae omnibus agnatis ad tutelam feudalem admittendam esse. Schrader. *de feud. part. X. sect.* 19. 21. 24. *et seqq.* Rosenthal. *de feud. c.* 12. *concl.* 10. *n.* 20. Albertus Brunus *tr. de statut. excludente foeminas artic.* 8. *qu.* 30. *n.* 124. Limn. *t. V. addit. ad lib.* 4. *c.* 8. *n.* 179. Menoch. *de a. j. qu. lib.* 2. *cas.* 150. *n.* 36. *et seqq.* Quam decisionem etiam ad proaviam extendit Schrader. *de sect.* 19. *num.* 14. *in fin.*

§. 16. Tantum de Saxonia dubitant, an ibi tutela materna in feudis sit admittenda? Negat hoc Carpzov. *p* 2. *const.* 11. *def.* 1. *n.* 14. Alii illic loci matrem et aviam non aliter admittendam putant, quam omnibus agnatis deficientibus, ad quod adducunt *Gloss. in fin. artic.* 11. *Landr. lib.* 1. Zobel *in addit. ad spec. Saxon. art.* 23. *Land R. lib.* 1. Verum hanc decisionem Glossae admodum dubiam, imo falsam esse judicat Schraderus *de feud. part. X. sect.* 19. *n.* 30. et contrariam sententiam communi usu et consuetudine receptam esse, ex Zobel. *in addit. ad dict. art.* 23. *Landr* adducit. De praxi quidem in praesenti cum Zobelio et Schradero non disputabo, sed tantum videbo, an ipsum jus saxonicum matrem a tutela feudali repellat? De tutela allodiali res in Saxonia extra controversiam esse videtur, quod mater ad illam admittenda sit, uti post Schneidewinum, Wesembecium, Schultesium, Heigium testatur Carpzov. *d. def.* 11 *n.* 8. Videndum itaque an jus Saxonicum matrem a tutela feudali removeat.

§. 17. Praecipuus textus habetur in *Weichbild artic.* 49. et *Landr.* sive speculo saxonico *lib.* 1. *art.* 23. ubi agnato seniori tutela feudalis committitur, et in fine subjicitur, quod hic *agnatus etiam viduae seu matris pupilli tutor esse debeat*; quod si hoc; ipsa vidua a tutela remota videtur. Gloss. *lat. ad art.* 23. *sub lit. k.* matri tutelam concedit per primum triennium. Glossa autem germanica ad verb. *Er ist auch der Wittwen Vormund*, id limitat., *wenn sie solches haben, will*, subjiciendo: *mulier enim de jure provinciali suorum liberorum tutelam gerit, quamdiu non ad secunda vota transit.* Et adducit *Gloss. lib.* 2. *art.* 69. sed ibi hac de re nihil habetur, et *art.* 11. *lib.* 1. ubi matri post mortem patris tutela satis perspicue conceditur, ubi Gloss. Germ. *sub n.* 4. *Es mag ein Weib wohl Vormund seyn, auf den Fall niemand anders von Schwerd halben darzu gebohren, oder keiner des Orts wohnhafft*; ubi in addition. habetur, quod maritus testamento tutelam liberorum conjugi commendare possit, ita ut haec praeferatur tutori legitimo seu agnato. Ex quibus apparet, non penitus removeri matrem a tutela feudali, sed patrem testamento ipsi tutelam deferre posse, ita ut etiam praeferatur agnatis. *Gloss. ad d. art.* 11. *n.* 4. et quod agnati admittantur, si mater tutelam gerere nolit. *Gloss. German. ad artic.* 23. *in fin.* Et quamvis *Gloss. lat. ad art. germ.* 23. *sub lit. p.* dicat, per totum jus saxonicum non reperiri, quod mulier tutelae officio fungi possit; subjcit tamen postea, quod non obstante stricta illius articuli dispositione, secundum communem usum nihilominus mulieribus tutela liberorum suorum, qui adhuc infantes sunt, permittatur usque ad triennium, imo et aliorum impuberum, proximis tamen simul agnatis adhibitis, donec ad secundas nuptias transierit.

§. 18. Haec ita de tutela feudali privatorum vassallorum in Saxonia. Sed quid jam de ipsis Saxoniae ducatibus, an ibi mater filii principis admittenda? Praejudicialis hic praemittenda foret quaestio; an duces Saxoniae inter se concertantes ex jure saxonico, an ex jure civili decisionem causarum expectare debeant? Sane feuda minora ab ipsis ducibus saxonicis conferri solita merito ad normam saxonici juris aut moris reducuntur. Quod vero attinet ipsos ducatus, hi non feuda saxonica sunt, sed imperialia, hinc secundum jura in curia domini seu imperiali aestimanda veniunt. Unde in casu, ubi praetendebatur, ut loco anni, quo investiturae renovatio petenda, in aula imperiali indulgeretur annus saxonicus, scil. annus et sex septimanae, et haec praetensio in jure satis fundata videretur, cum judicium imperatoris consuetudinem loci, ubi feudum situm, attendere debeat, per ea quae in simili tradit Mev. *p.* 3. *d.* 279. *et p.* 6. *d.* 288. et in specie curiam domini feudalem, etiamsi diverso jure utatur, judicare debere in controversiis ipsum feudum concernentibus, secundum statuta loci, ubi feudum situm est, dd. unanimiter asserant, allegati a Struv. in *syntagm. feud. c.* 1. §. 12. Godofr. Anton. *disp. feud.* 1. *th.* 1. *lit. m.* Klock. *vol.* 3. *consil.* 145. *n.* 20. *seqq.* Attamen huic contradictum a judicio aulico imperiali, quod annum secundum jus commune observandum esse, respondit. Quapropter cum domino feudi praecipue incumbat, vassallo de tutore providere, haec provisio ad ductum juris communis regulariter fieri debet, quo mater a tutela non excluditur. Hoc lubens fateor, rara esse exempla inter duces Saxoniae ubi mater tutelam administravit; sed an inde regula, qua perpetuo matres principum in Saxonia excludi debeant, formanda, valde dubito; hucusque enim ostendi exemplum nequit, ubi mater ducis Saxoniae in judicio contradictorio a tutela fuit repulsa; sed vel aliud testamento defuncti patris cautum, quae testamentaria dispositio etiam inter privatos maternam tutelam excludit: vel etiam mater sua sponte ab onere administrandi tutelam semet abstinuit, sola liberorum educatione sibi relicta acquiescens; sane cum Johannes Wilhelmus vinariensis anno 1572. decederet, et Joh. Fridericus II. in vinculis ab imperatore detineretur, Augustus elector Saxoniae jure agnationis tutelam relictorum filiorum Friderici Wilhelmi et Johannis sibi

rietta Philippa, Eduardi comitis palatini filia, tutela filiarum functa est; aliud exemplum extat in serenissimo Ferdinando Alberto duce Guelpherbytano *anno* 1687. defuncto, ubi vidua quoque sereniss. Christina, Friderici Landgravii Hassiae filia, una cum serenissimis defuncti fratribus ad tutelam admissa, qua etiam adhuc hodie defungitur. Quantum autem ad tutelam ducum regnantium, exemplis me destitui lubens fateor; haec enim a Deo o. m. felicitas serenissimae huic domui indulta, ut, quos ad gubernacula admisit divina providentia, illos plerumque ad seram aetatem et venerandam canitiem pervenire siverit. Cujus augustum exemplum sine exemplo in Augusto gloriosae memoriae principe orbi innotuit, cujus aetatem et felicitatem ut pariter attingant digni tanto patre successores serenissimi principes Rudolphus Augustus et Antonius Ulricus, ac rarum concordiae fraternae in communi regimine per plures adhuc annos perennantis exemplum posteritati relinquant, faxit Deus.

§. 24. In *Hassia* plane eximia tutelae maternae se sistunt exempla, sic Amalia Elisabetha, Philippi Ludovici comitis in Hanau filia, Wilhelmi V. Constantis uxor, marito fatis functo, tutelam filii Wilhelmi VI. relictasque provincias, inter horrendos Germaniae motus, ardentesque bellorum flammas per 12. annos felicissime administravit, cujus mentio nominetenus facta in instrum. pac. *art.* 15. §. 1. pariter Wilhelmus VI. viduam suam Hedwigem Sophiam, Georgii Wilhelmi elect. brandenburgici filiam tutricem constituit, quae etiam regimen provinciarum usque ad annum 25. aetatis Caroli hodie feliciter imperantis per 14. annos continuavit *von Franckenberg in Europeischen Herold. pag.* 242. De utraque plura occurrent infra *cap.* 4. Pari modo an. 1638. defuncto Friderico Landgravio homburgensi Margaretha Elisabetha vidua, filiorum Wilhelmi, Christophori, Georgii Christiani et Friderici tutrix fuit. In domo hassiaca linea Darmstadinae novissimum exemplum est in Elisabetha Dorothea Ernesti ducis Saxoniae filia Ludovici VI. conjuge, quae praesentis sereniss. Landgravii Ernesti Ludovici tutelam ab anno 1678. usque ad majorennitatem felicit er gessit.

§. 25. In familia *wurtembergica* novissimum exemplum est in Eberhardo Ludovico, qui tamdiu sub tutela matris Magdalenae Sybillae ex familia Landgraviorum Hassiae ortae, et patrui Friderici Caroli fuit, donec, hoc a Gallis capto, et hinc tutelae administratione quoad eum interrupta, interim vero a sola matre continuata, veniam aetatis a secr. caes. maj. impetrasset.

§. 26. In domo *mechlenburgica* Eleonora Maria ex domo anhaltina, vidua Johannis Alberti ducis Güstroviensis tutorio nomine filii Gustavi Adolphi recessui imperii *de anno* 1641. subscripsit; cujus tutelae occasione ob exclusum agnatum prolixa concertatio orta in familia mechlenburgica, quorsum pertinet scriptum illud publici juris factum, cujus haec inscriptio: *informatio juris et facti in Vormundschafft Frauen Eleonoren Marien, Hertzogin zu Mecklenburg, gehorner Fürstin zu Anhalt* de quo infertus. Est vero hoc scriptum contra tutelam maternam, cui responsum est *in supplem. Londorp. p. ult. p.* 627. vid. *porro tom.* 4 *ad ann.* 1641. *p.* 540. et rationes pro tutela materna principum, *ibid. p.* 553. Pariter Maria Catharina ex domo brunsvicensi Adolphi Friderici ducis Schwerinensis uxor, post ejus obitum, filiorum ex ea natorum tutrix fuit, cujus confirmationem caesaream capite sequenti exhibebo.

§. 27. In *Lotharingiae* ducatu tutelam maternam etiam in usu esse, ex subscriptione rec. imper. *de anno* 1602 patet, ubi Maria de Lützenbourg, Philippi Emanuelis, ducis Lotharingiae vidua, tutrix unicae filiae et haeredis Franciscae legatos ad comitia misit. Et paucis abhinc annis Carolus dux Lotharingiae s. c. maj. summus militum dux moriens filios suos sub tutela uxoris Eleonorae Mariae reliquit.

§. 28. Ducibus quoque *Sabaudiae* qui et ipsi principum imperii nomine veniunt, tutelam matrum non displicuisse constat. Sic enim Jolanta primogenita regis Franciae, uxor Amadei ducis Sabaudiae post mortem mariti tutrix extitit Philiberti filii testante Jacobino de st. Georgio *in tr. de feud. vers. Carol. n.* 2. Imo praesens aetas recentiora hujus tutelae exempla in hac familia nobis exhibet, in Victore Amadeo I. qui tutricem constituit filiorum uxorem Christinam, Henrici IV. regis Galliae filiam; et in hodierno duce Victore Amadeo II. qui per quinquennium sub tutela matris Mariae Johannae, Caroli Amadei ducis de Nemours filiae fuit.

§. 29. In familia principum *anhaltinorum* exempla plura adsunt, matrem, si adsit, ad tutelam vocandam esse. Sic Carolus Wilhelmus princeps servestanus cum tribus fratribus per aliquot annos sub tutela matris Sophiae Augustae, Friderici ducis Holsatiae filiae fuit. Pariter in linea cöthensi hodiernus princeps posthumus Emanuel Lebrecht matrem Annam Eleonoram Henrici comitis stolbergensis filiam tutricem habuit. In linea dessaviensi Henrietta Catharina nassovica post excessum mariti Johannis Georgii dessaviensis tutelam et provinciae regimen *als Vormünderin und Regentin* adhuc hodie felici successu administrat, de quo plura occurrent inferius.

§. 30 Nec silentio praetermittenda erit familia principum *Frisiae orientalis* in qua non solum Anna D. Ennonis vidua, litem propteres frustra movente Leviro Johanne comite Frisiae orientalis, tutrix liberorum mansit, de quo pluribus videatur dn. Eyben *diss. de tutela foeminea, pag.* 45. sed et Christianus Eberhardus hodiernus princeps in gremio ac sinu matris suae Christianae Carolae praestantissimae foeminarum, sollicite ac liberaliter educatus fuit, teste dn. Imhoff. *in notis. procer. German. lib. V. cap.* 8. §. 12. Porro Anna Maria ex domo brandenburgica, principis eggenbergensis vidua nomine filiorum rec. imp. *nov. de anno* 1654. ut tutrix subscripsit. In domo *Nassovica* itidem non desunt tutelae maternae exempla. Sic in Sigensi linea Ernestina arembergica principis Johannis Francisci desiderati tutrix fuit anno 1638. Ulterius Henrica Aemylia anno 1679. d. 19. april. tutelae eo usque gestae valedixit, filio Heinrico Casimiro principe de Nassau Diez majorennem aetatem attingente. Pariter Wilhelmo Mauritio anno 1691. mortalitatis legem implente, conjux ipsius Ernestina Charlotta Adolphi principis nassovico-schauenburgici tutelam suscepit filii Friderici Wilhelmi Adolphi nati die 20. febr. anno 1689. quam tutelarem administrationem adhuc hodie continuat.

§. 31. Verum nec praetereunda erunt exempla vi-

duarum comitum, qui statibus imperii adscribuntur. Sic Anna comitissa bentheimensis in subscriptione *rec. imp. anno* 1570. reperitur: et Catharina belgica, nata princeps arausionensis nomine filiorum Philippi Mauritii et Wilhelmi Reinhardi comitum Hanoviorum: Juliana nata comes nassoviensis, nomine filiorum comitum salmensium, Maria Elisabetha nata ex domo palatina, nomine comitum leiningensium legatos ad comitia miserunt, uti apparet ex subscriptione rec. imp. *anno* 1613. De Sybilla Christina comite in Hanau nata principe embultina, Catharina comite lippensi nata waldeccensi et Louysa Juliana comite sayuensi tutricibus, testis est rec. imp. *de anno* 1641. Tandem ex subscriptione rec. imp. nov. *de anno* 1654. tutrices apparent Anna Catharina comes waldeccensis, nata comes wittgensteinensis, et Aemilia comes schwartzburgica, nata comes oldenburgensis. Quae exempla satis abundeque docebunt, tutelam foemininam principum statuumque imperii non esse incognitam, aut usu juris publici Germaniae probatam, sed potius ubique locorum viridi observantia comprobatam. Adhuc monendum quod in Lusatia *anno* 1630. tutrix fuerit Anna baronissa *von* Biberstein nata Dalwizin, quae contractum aliquem a vassallis super feudo initum ita confirmavit: *Also haben wir mit Vorwissen und Einwilligung unseres Hhrn. Mit Vormunden in solche vorhergesetzete* transaction *und Vergleichung an stat und in Vormundschafft unsers unmundigen Hrn. Sohnes, Ulrich Wentzels Hrn. von Biberstein Hrn. zu Forchi und Pfuerten nicht allein freywillig und bedaechtig consentiret, sondern dieselbe auch in obermeldter tragender Vormundschafft und von Obrigkeit wegen hiedurch und Krafft dieses confirmiret und bestetiget.* Hoc instrumentum ipsa sola subscripsit.

§. 32. Quod si vero bona principum non sint mere allodialia, sed feudalia, ita tamen comparata, ut et foeminae ad successionem admitti possint, matrem ad tutelam admittendam esse, res minoris dubii esse videtur: nam in quibus bonis foeminae a successione non repelluntur, ibi quoque nec a tutela removendae erunt. Concurrit enim ita pro matre ultra pietatem illam, et propensionem maternam, qua liberos prosequitur, qualitas bonorum foeminas a successione non repellentium. Sed quaeri poterat, annon hoc casu praeter matrem et aviam, aliae cognatae in successione proximae admitti possint ad tutelam? Ita videtur, cum ad quam personam successionis pertinet commodum, ad illam etiam devolvatur onus tutelae. *l.* 1. *ff. de legit. tutor.* sed cum haec regula in jure nostro limitata sit, modo masculus sit ille, cui imminet successio. §. *un. in fin. d. legit. patr. tutel.* hinc non aliter admittenda erit cognata, quam impetrato consensu principis *arg. l. fin. ff. d. tutel.* de quo dixi supra §. 2. Quem consensum foeminae sanguine junctae ad obtinendam tutelam cognati illustris a camera etiam impetrari posse, non dubito, cujus exemplum occurrit ap. Gylman. *Symphorem. tom.* 3. qui inscribitur *dubiorum decisiones s. praejudicia camerae* sub rubr. *tutela. p.* 347. quod supra *hoc cap.* §. 2. jam adductum est.

§. 33. Exempla principatuum foeminas ad successionem, et per consequens etiam ad tutelam admittentium, ut conquiramus operae pretium non erit. Sufficere nobis poterit archiducatus Austriae, in quo ex speciali imperatorum privilegio masculis deficientibus foeminae succedunt. Ita enim Fridericus I. imp. in constit. quadam *anno* 1156. in comitiis ratisbonensibus super controversia ducatus Bavariae et marchionatus Austriae, teste Goldast. *l.* 2. *de majoratu c.* 17. *n.* 12. expresse asserit: *et si, quod Deus avertat, dux Austriae sine haerede filio decesserit, idem ducatus ad seniorem filiam, quam reliquerit, devolvatur.* Quis ergo tali casu vel matri principis impuberis austriaci, vel etiam ipsi filiae seniori, matre defuncta, tutelam fratris impuberis, accedente tamen quoad hanc dispensatione imperatoris, denegaret? Alia exempla principatuum foeminas admittentium collegit Mylerus ab *Ehrenbach. in tract. d. principibus. et statibus imp. c.* 24. Frid. a Sande *de feud. Geldriae tract.* 1. *tit.* 3. *c.* 1. §. 5. Itterus *de feud. imp. c.* 14. §. 14. *et seq.* Ad horum numerum ubi ex pacto foeminae succedunt, olim quoque pertinuit ducatus Brunsvicensis et luneburgensis, uti apparet ex literis feudalibus a Friderico II. rom. imp. *Ottoni* de Lüneb. datis *anno* 1235. cujus concepta verba, quibus simul ad ducalem dignitatem haec provincia evecta est, ita se habent: *quapropter cum consilio assensu et assistentia principum, civitatem Brunsvic et castrum Lüneburg cum omnibus suis univimus, et creavimus inde ducatum, et imperiali auctoritate dictum consanguineum nostrum Ottonem ducem et principem facientes, ducatum ipsum in feudum imperii ei concessimus, ad haeredes suos filios et filias haereditarie devolvendum, et eum solemniter juxta consuetudinem investivimus per vexilla.* Ex quo tempore autem ducatus brunsvicensis qualitatem masculinam cum exclusione foeminarum receperit, vel annon adhuc extincta penitus linea masculina, foeminae in subsidium admittendae sint, percontari mihi nondum licuit. An autem tutela materna ibi locum habeat, jam supra tactum est. §. 23.

§. 34. Quod tutelam filiarum illustrium in principatibus et comitatibus Germaniae feudalibus attinet, hanc matri competere, si testamento alius a patre tutor datus non sit, nemo forte in dubium vocabit. Cum enim illae a successione principatus excludantur, nec quicquam ultra dotem aut ratam ex allodialibus praetendere valeant, nihil matri resistit, quo minus hanc tutelam filiarum libere administrare possit. Hinc a juris publici doctoribus haec quaestio non tangitur, forte quod illam controversam non existiment; hoc tamen non omittendum; an si princeps pater filiis suis *den Söhnen* testamento tutorem dederit, eo ipso remota censeatur mater, quo minus haec filiarum tutrix esse queat? Dubitandi rationem insignem praebet Jctus in *l.* 1. *ff. de v. s.* quod masculinum sub se comprehendat foemininum, add. §. 5. *I. de legit. agn. tutel.* Sed pro materna tutela decidendum puto; extensiva enim interpretatio non amittenda, ubi in illo ad quod extendenda, dispar ratio est, conf. Tiraquellus *de jure primog. qu. X. n.* 1. Jam vero in confesso apud omnes erit, tutelam filiorum majori curae fuisse patri, cum haec totius provinciae, seu principatus administrationem et conservationem respiciat, quo decus familiae apud posteros conservatur, hinc matri forte huic oneri ferendo impari, illam committendam non censuit. Verum alia ratio tutelae filiarum est, quae nihil commune cum principatu habet, sed ipsarum et patrimonium et educatio plane separata est. Non ergo

consendum erit principem testamento filiis tutorem dando matrem a tutela filiarum exclusisse.

§. 35. Idem etiam dicendum puto de tutela filiarum electoralium, quod illa a proximo electoratus successore matri adimi non possit, nisi a patre aliter sit cautum, elector enim filiabus suis tutorem testamento libere constituit. Limn. *ad a. b. c.* 7. §. 2. *obs.* 23. Sed quaeri poterat, annon mater in tutela electorali proximo agnato ita jungi valeat, ut non tantum in educatione filii, sed etiam in administratione ipsius provinciae cum agnato concurrere possit? Negativa quidem prima fronte manifesta videtur; si enim in tutela electorali concurrere vellet mater, etiam ad actus officii electoralis, non tantum in electione imperatoria, sed et in aliis dietis electoralibus concurrere deberet, quod absonum et a. bullae contrarium foret. Verum ad hoc in promptu responsio est; tutelam dividi posse a patre testatore, ita ut unus vel alter tutorum, haec vel illa solitarie administret, alia vero communi omnium consilio peragantur per *l.* 2. *c. de divid. tutel. et l. fin. c. de auctor. praestand.* Quid ergo vetaret, matrem principis electoralis proximo agnato ita testamento adjungere, ut hic quidem munus electorale expediat solus, in administratione vero territorii electoralis cum matre tutrice consilia conferat, et ita communi nomine haec expediat, quale quid in tutela electorali bavarica respectu viduae electoralis *Mariae Annae* et administratoris *Alberti* proximi agnati contigisse, negari non poterit.

§. 36. Sed annon elector matrem ita tutricem testamento dare poterit, ut, relicto quidem territorio electorali sub administratione tutelari proximi agnati, illa in reliquis provinciis sola tutelam et regimen suscipiat? Etenim certum quidem esse existimo, tutorem illum electoralem, cui per a. b. prospectum est, etiam reliquarum provinciarum regimen sibi vindicare posse, cum certae rei tutor non detur, sed simpliciter datus, sive a testatore sive a lege, ad omne pupilli patrimonium vocatus censeatur. *l.* 12. *et* 14. *ff. de testam. tut.* quam opinionem tueri quosdam dictum est. *cap.* 1. §. 17. Sed ubi pariter responsum, jure communi nihil obstare, quo minus ratione diversarum provinciarum diversus tutor dari possit. *l.* 15. *ff. d. t.* quo casu illa extensio tutelae ad bona ubicumque sita fallit, hinc plerique consentiunt, patrem electorem de tutela seu administratione aliarum provinciarum libere testamento disponere posse, dn. Coccejus *de jure public. cap.* 29. §. 21. Cui opinioni summopere suffragatur, a. b. Sigismundi *de anno* 1434. ubi ita dicitur: *in principatibus autem ducatibus et dominiis aliis temporalibus gubernandis aetatem observandam decernimus, prout a divis romanorum impp. et regibus praedecessoribus nostris est sancitum.* Ex quibus patet, haec bona relinqui dispositionis juris communis, non tantum ratione aetatis, sed per consequens etiam tutelae, uti exinde argumentum deducit Marquard. Freherus *in commen. ad bullam Sigismundi verb. dominiis aliis temporalibus.* add. Limn. *ad a. b. c.* 7. §. 2. *obs.* 24. ubi Rumelio dissentienti satisfacit. Quod si ergo patri hic dispositio libera secundum jus commune permissa, matri quoque tutela deferri poterit, praesertim concurrente dispositione paterna.

§. 37. Sed praevideo facile, hic illorum sententiam mihi objici posse, qui existimant, tutori electorali alium testamento plane non posse adjungi, quam probat dn. Schweder. *jur. publ. part. special. sect.* 2. *c.* 3. §. *in med.* Dn. Thülemar. *de octoviratu c.* 27. *n.* 27. Klock. *vol.* 1. *consil.* 6. *n.* 38. *seq.* Verum si inter tutorem electoralem seu agnatum proximum, et tutorem testamento adjunctum administratio ita dividatur, ut juri, voci et potestati electoriae proximi agnati nihil decedat, nil obstat, quo minus testamento tutor alius circa administrationem territorii electoralis adjungi possit, cujus rei solemne exemplum occurrit in domo electorali saxonica, ubi *Christianus* I. Elector *Friderico Wilhelmo* duci altenburgensi seniori ex agnatis, adjunxit *Johannem Georgium* elect. brandenburgicum, cujus testamenti verba de anno 1591. d. 30. aug. ita se habent. *Wann auch Gott nach seinem Willen über Uns gebiethen, und Uns von dieser Welt abfordern wird, so wollen Wir, dass Unsere Vielgeliebte Gemahlin bey Unsern geliebten Kindern bleiben und Sie auferziehen helffen soll; So viel aber Ihrer Libden und Unserer Kinder Vormundschafft betrifft, so wollen Wir, dass der Hochgebohrne Fürst Unser freundlich lieber Vetter, Bruder und Gevatter, Herr Friedrich Wilhelm, Hertzog zu Sachsen, etc. als diesen Libden es Vermoege Güldener Bull und sonsten gebühret, neben den auch Hochgebohrnen Fürsten, Herrn Johann Georgen, Marggraffen zu Brandenburgk, des Heiligen Raemischen Reichs Ertz Cammerer und Chur-Fürsten, dieselbe verwalten, und soll des Chur Fürstens zu Brandenburgk Libden, auch Unserer geliebten Gemahlin Vormund seyn, doch sollen Ihro Libden sonderlich in* religions *Sachen nichts wider Unsere vorige Verordnung vornehmen, Es sollen auch zu der Chur Fürstlichen und Landes-Regierung Niemand, als Unsere itzige Raethe und etliche aus Unser getreuen Landschafft gebrauchet werden, welche mit Vorwissen des Ausschusses der Landschafft, was etwa schwehre Sachen, verrichten, und darnach darauf Verordnung thun sollen,* qui etiam ab illo ad contutelam admissus, et communi utriusque nomine varia tunc temporis in electoratu expedita, de quo satis abundeque in Saxonia constat. Cum vero hoc exemplum adjuncti tutoris electoralis rarius sit, lectori non ingratum erit, modum hujus conjunctae administrationis electoratus ex tabulis publicis super hoc negotio *Dresdae d.* 12. *nov. anno* 1591. confectis, percepisse, verba ita se habent: *Zwischen denen Churund Fürstlichen Saechsischen und Brandenburgischen zusammen verordneten Raethen, ist* von wegen der administration der Chur Sachsen etc. *und darzu gehoeriger Lande, uff vorgehabte freundliche* communication *und Unterredе, nachfolgende Vergleichung heut* dato *beschehen, dass nemlich unser gnaedigster Fürst und Herr,* Hertzog Friderih Wilhelm zu Sachsen, etc. *als der nechste* agnat *der Churfurstlichen jungen Herrschafft, die* administration *der Chur-Sachsen und darzu gehoerige Lande, auf sich laden, dieselbe auch zuforderst zu der Ehre Gottes, Fortpflantzung Kirchen und Schulen, auch Gedeyen der jungen Herschafft, sowohl Dero Land und Leuten zu sonderlichem Aufnehmen verwalten und vollfuhren solle; Jedoch mit der bescheidentlichen Mass, dass alle* rescripta, *Bestallungen und dergleichen,* in beyder Churund Fürstl. Brandenb. und Sachs. etc. Nahmen, *auch auf die Weise verfertiget werden, und ausgehen sollen, wie die verglichene* notell *besaget, und*

*ausweiset, darum auch die Regierung, und andere Personen, so in ietzigen Ihren Diensten behalten, auch künfftig gebraucht werden möchten, nach ietziger gesambten Anordnungen an S. F. G. als dem* administratorn *gewiesen werden sollen, sich Ihrer Fürstl. Gnaden Bescheids und Befehls in fürfallenden Sachen zu erholen. Wofern auch die Chur Fürstl. Brandenburgl. Raecht und Gerechtigkeiten zur Staeffe, soll mit Ihnen* von allen *Sachen wie die fürlauffen, auch einige Wichtigkeit auf sich haben werden, freundliche* communication *gehalten, auch mit Ihrem Vorwissen und Belieben darinnen geschlossen, und verfahren, da sie aber abwesend, nichts desto weniger die* rescripta *und andere Haendel auf angezogene Masse ausgefertiget werden. Desgleichen da auswaertiger Könige und Potentaten, sowohl Reichs und andere Hochangelegene Land-Sachen fürkommen möchten, soll hierunter des Chur Fürsten zu Brandenburgs etc. als des Mit-Vormunden, Bedencken und Rath erholet und gebrauchet, wie denn auch die jaehrliche Rechnungen in Beyseyn und Gegenwart Sr. Chur Fürstl. Gnaden Gesandten, gehalten, und allenthalben mit Fleiss geschehen werden solle, wie auch Ausbreitung des Heil. Göttl. Nahmens, auch Fortsetzung Kirchen und Schulen, der jungen Herrschafft Gedeyen, und Nutz, desto mehr fortgestellet werde, welches denn Unser gnaedigster Herr* Herzog Friedrich Wilhelm zu Sachsen *etc. also zu thun, sich gnaedigst erklaeret und erboten, auch die Chur-Fürstl. Brandenburgl. biss auf Ihres gnaedigsten Chur Fürsten und Herrn* ratification *solches angenommen,* actum *Dressden am* 12. nov. Stylus vero in rescriptis ita conceptus fuit: *Von Gottes Gnaden Wir Friedrich Wilhelm, Hertzog zu Sachsen,* administrator *der Chur Sachsen, und Vormund, bekennen vor Uns und den Hochgebohrnen Fürsten, Herrn Johann Georgen, Marggraffen und Chur Fürsten zu Brandenburg, Unsern freundlichen lieben Oheim, Schwagern und Herrn Vatern, in gesamter Vormundschafft weyland Herrn Christiani, Hertzogen und Chur-Fürsten zu Sachsen, etc. Christ Löblicher Gedaechtniss, nachgelassener Jungen Herrschafft, etc. und thun kund Jedermaennlich.* Vi hujus conventionis super administratione tutelae, in comitiis imperialibus Ratisbonae *anno* 1594. in collegio electorali ipse Fridericus Wilhelmus solus subscripsit, sed postea inter principes ratione comitatus hennebergici subscriptionem ita concepit: *Friedrich Wilhelm, Hertzog zu Sachsen, und der Chur-Sachsen* administratorn etc. *vor sich und von wegen Johann Georgen, Marggraffen und Chur-Fürsten zu Brandenburg, etc. in Vormundschafft Christian, Johann Georgen, Augusten Gebrüder Hertzoge zu Sachsen.* E contrario in rec. de anno 1598. ipse Fridericus Wilhelmus ut tutor solus subscripsit, quia tunc temporis Joh. Georgius elect. Brandenburg jam orbi valedixerat; imo et hoc notabile est, quod ad indigitandum, se non solum esse electoratus tutorem notanter in *d. rec. imper. de anno* 1594. in classe electorum non subscripserit *als Vormund*, sed *Vormundschafft*. Defuncto autem contutore Joh. Georgio elect. brandenburg. in *rec. imper. de anno* 1598. simpliciter se scripsit *Vormund*. Cujus exemplum unum alterumve occurrit in subscriptione rec. imp. *de anno* 1551. ubi quando in textu germanico expressum *der Vormundschafft*, ejus loco in latina ejusdem recessus versione, quam exhibet Goldast. *tom.* 2. *constit. imper. p.* 380. substitutum est vocabulum *tutorum*: aliud tamen esse concedo *in Vormundschafft*, quod etiam de uno tutore recte asseritur. Ut adeo inde appareat, non inhibendum esse electori; quo minus senfori agnato alium etiam in administrandis provinciis electoralibus adjungat.

§. 38. Quoad filios electoris ultragenitos matri tutelam competere excluso agnato verissimum esse reor, praesertim si suffragium defuncti electoris pro se habeat. Quamvis enim a. b. *tit.* 7. §. 4. de proximo agnato disponat, quod non tantum principis electoralis, sed etiam omnium reliquorum filiorum tutor esse debeat, dum in plurali loquitur a. b. *Si primogenitus haeredes masculos, legitimos, laicos defectum aetatis patientes relinquere contigerit, tunc frater senior ejusdem primogeniti tutor eorum et administrator existat*, hinc cum a lege habeant tutorem illum scil. quem habet frater senior, alius tutor illis dari non potest. Limn. *ad a. b. c.* 7. §. 2. *obs.* 24. *circa fin.* Attamen cum jus proximi agnati ipsum electoratum et inde dependentia officia electoralia tantum concernat, ipsius pariter et imperii non interest, cujus tutelae vel curae reliqui electoris filii committantur. Quapropter non denegandum patri electori, ut ultragenitis testamento tutorem pro lubitu constituat; cui consequens est, quod si pater de horum tutela nihil disposuerit, maternae locum relinquendum esse. Si dixeris, adest jam provisio a. b. quod tutori electorali horum quoque tuitio incumbat; resp. provisio illa legis seu a. b. non tollit provisionem hominis seu parentis, nisi qua specialis ratio in a. b. subest, quae in reliquis electorum filiis omnino cessat, et ejusmodi exemplum tutelae maternae extat in domo bavarica, quod superius adductum.

§ 39. Sed an mater principis etiam in episcopatibus, si pupillus illustris episcopus postulatus sit, ad tutelam admittenda, nova quaestio est? In illis igitur, qui pontificio juri adhuc subsunt, illa locum sibi vindicare non potest; nam uti supra *cap i.* §. 19. dictum, non devolvuntur episcopatus ad filios, cum matrimonium episcopis, sub privatione beneficiorum sit interdictum, imo aetas quoque 30. annorum exigitur a canonibus. Et quamvis evenire possit, ut ob singularem rationem impubes aliquis aut minor a capitulo in episcopum postuletur, administrationem tamen interea non mater, neque agnatus, sed ille habebit, qui ad id ab eo, cui episcopatus subjacet, designatus est. *arg. cap. ex ratione* 2. *x. de aetat. et qualitat. et ord. praeficiend.* De archi-episcopatibus et episcopatibus vero quae per instrum. pacis in manus principum protestantium titulo seculari pervenerunt, decisio affirmativa extra dubium est, sive sub nomine ducatuum, sive principatuum veniant, quorsum pertinet archi-episcopatus magdeburgensis et bremensis, episcopatus verdensis, halberstadiensis, mindensis, caminensis, ratzeburgensis. Hi enim episcopatus respectu principum nostrorum, quoad effectum successionis caeteraque, naturam bonorum secularium acceperunt, ita ut in illis tutelae maternae regulariter locus sit, nisi testamento alius tutor datus, quod hic fieri posse probat Strauch. *instit. juris publ. lib.* 1. *tit.* 37. §. 1. sed major dubitatio est de illis episco-

patibus, in quibus non *jure* successionis, sed electionis aut postulationis, sibi locum vindicant. Ubi quidem, quantum ad episcopatus pontificios, uti dixi, absurda quaestio erit de tutela materna, cum episcopis matrimonium ibi penitus interdictum, aut tandem si id contrahant, juribus et beneficiis episcopalibus ipso facto excidant, per instrument. Pac. *art. V.* §. 15. quod reservatum ecclesiasticum pacificationi religiosae *de anno* 1555. primitus insertum, per centum fere annos in controversia fere fuit; sed demum per pacem westphalicam confirmatum, quo unico remedio multi episcopi ab evangelica religione deterrentur.

§. 40. Quod si itaque inter catholicos episcopus minorennis eligatur, quod fieri posse apud ipsos certum est, dum asserunt episcopum etiam in cunis posse eligi. Sanchez; *opuscul. moral. l. 7. c. 1. dub. 30. n. 4.* Barbos. *de offic. episcop. p. 2. alleg. 1. n. 29. in fin.* quamquam aliud patribus concilii tridentini visum sit, *sess. 25. de reform. c. 6.* a pontifice tamen decretum eligibilitatis accedere solet, utpote qui solus super aetate dispensare potest. *cap. vel non compos x. de tempor. ordinand.* Pyrrhus Corrad. *de dispensat. apostol. lib. 4. c. 1. n. 2.* Tunc ipse pontifex simul disponit, qua ratione episcopatus sit administrandus. Capitulo enim administrationem competere non existimo, cum sedis vacantia electo novo episcopo mox exspiret. Barbos. *de jure eccles. l. 1. c. 33. n. 136 in fin.* Unde quamvis forte capitulum, durante sedis vacantia sibi vicarium constituisset sine ulla temporis determinatione, illius tamen officium mox expiraret, finita sedis vacatione. Barbos. *de officio episcop. p. 3. alleg. 54. n. 278.*

§. 41. Quod vero evangelicos episcopatus attinet, in quibus jura eligendi et postulandi vigore instrum. pacis, adhuc supersunt, gravior concertatio est, an principis impuberis, a capitulo in administrationem episcopatus postulati, mater tutrix esse possit? Attendendum hoc casu erit, an jus postulandi capitulo competens, liberum sit, an ad certam familiam restrictum. Illo casu nec testamentariae tutelae, nec legitimae, et sic nec maternae locus erit, quantum ad ipsam episcopatus administrationem, (educatio enim matri contra pietatem denegaretur,) sed uti apud pontificios pontifex ipse tali casu providet, ita idem apud evangelicos vi devoluti juris papalis *arg. §. jus dioecesanum 48. art. V. instr. pac.* a domino territorii faciendum foret. Quod si vero superioritatis territorialis ipsi episcopatui cohaereat, capitulo relinquendum foret arbitrium, quem postulato impuberi tutorem vel curatorem adjungere velit, petita, majoris auctoritatis gratia, confirmatione caesarea; capitulum enim sede vacante sine dubio jura superioritatis territorialis exercet. Dubito autem, an ejusmodi capitula evangelica supersint, quibus liberum jus postulandi adhuc competat. Nam et in episcopatu osnabrugensi, ubi alternative pontificius et evangelicus admittitur, si ordo evangelicum tangat, capitulum ad certam lineam adstrictum est, licet non semper ad certam personam ejusdem lineae, per *instr. pacis art. XIII.* §. 6. potest enim ex natu minoribus a duce Georgio brunsvicensi descendentibus unum pro lubitu eligere, quod alibi secus est. Quapropter ad illos progredior episcopatus, in quibus jus postulandi ad certam familiam restrictum, vel ubi jam vi postulationis perpetuae, quo ordine quis ex certa principum familia ad episcopatum admitti debeat, conventum est, qualia exempla supersunt in episcopatu lubecensi, martisburgensi, et naumburgensi. Sane in his, cum capitulum aliam eligere nequeat, quam illum, qui legitimo jure defuncto episcopo proximior est, postulatio magis ex abundanti, quam necessitate adhibetur, ideoque hic tutelae, tam testamentariae, quam legitimae locum esse pariter, quam apud alios principes mere seculares, asserit Joh. Leonhard a Pühel *tr. de tutela electorali cap. 3. §. 18.* cum enim proximo agnato hic successio in episcopatum per capitulum adimi nequeat, nec illi adimi poterit administratio tutelaris. *arg. l. 1. ff. de legit. tut.* nisi alia capituli statuta legitime condita ostendi possent. Quo casu itaque tutelae legitimae, in episcopatu evangelico locus esse potest, eo casu nec mater a tutela excludenda. Postquam enim nefas esse desiit, episcopum habere uxorem; nec scelus erit, uxori episcopi, ceu viduae ipsius, indulgere beneficia aliis matribus communi jure competentia. Nec etiam in his evangelicis episcopatibus administrandis facile quicquam contingere potest, quod intuitu sexus dedecori esse valeat, si administrationi foemininae tutelares consiliarii, partim ex gremio capituli electi, jungantur, sine quorum assensu in negotiis, ad jura territorii episcopalis pertinentibus, nihil expedire possit. Verum uti dictum, ad cujusvis capituli statuta et pacta cum antecessoribus in episcopatu inita, hic ante omnia respiciendum, cum haec successores obligare extra dubium sit.

§. 42. Coronidis loco non dubito, hoc jus tutelae maternae in filios principes, nec illi matri denegandum esse, quae non ex illustri, sed nobili sanguine nata. Quamvis enim hoc seculo praecipue in controversiam vocatum fuerit, an subsistat matrimonium principis cum virgine nobili, ita ut haec dignitatem principalem per nuptias consequatur, et filii inde nati successionis in principatum capaces sint? Attamen, si leges imperii, vel etiam ipsas consuetudines feudales longobardicas consulamus, ne vestigium quidem ullius prohibitionis occurrit, quae libertati principum, nobilem sibi uxorem jungere volenti obicem ponat, sed potius aperto juris communis suffragio nituntur, ubi foeminas maritorum radiis corruscare, constat. *nov. 105. c. 2. pr.* Nam foeminae nuptae clarissimis personis, clarissimarum personarum appellatione continentur, quia clarissimam dignitatem ipsis mariti tribuunt, *l. foeminae 8. ff. de senat.* unde mox post nuptias cum principe contractas appellari merentur. *Durclauchtige Hochgebohrne.* Mylerus *in Gamol. princip. imp. cap 5. §. 12.* Dn. Feltmann. *interpr. tract. de matrim. impari.* Salmuth. *de matrim. princip. cum virgin. nobil.* Interim quadamtenus talionis poenam luunt virgines nobiles, quod non mox ab aliis principum uxoribus ad aequale consortium admittantur, cum et ipsae plerumque adversentur conversationem cum civica a nobili marito ducta, quam tamen pro nobili habendam esse, testatur clarissimus textus in *l. 13. c. de dignitat.* Myler. *d. tr. c. 5. §. 61.* Theod. Höping. *de jur. insign. c. 7. n. 54.* Tiraqu. *de nobilit. c. 18.* Cum itaque matrimonium hoc principis cum persona nobili nullo juris defectu laboret, sed illis jus legitimae uxoris competat, non excludenda

erit a jure tutelari materno in liberos ex hoc matrimonio quaesitos.

§. 43. Alia omnino ratio est, si princeps mediante pacto morganatico foeminam inferioris conditionis sibi jungat. Quamvis enim hoc matrimonium sit justum ac legitimum, nec divino humanoque juri contrarium v. Mylerus ab *Ehrenbach in Gamologia principum imper. c. 6. n. 15. et seq.* Dn. Pufendorf. *de j. n. g. et c. l. 6. c. 1. §. ult.* uxor tamen et liberi a principali dignitate removentur. Interim nec matrem horum liberorum a tutela excludendam esse censeo; quamvis enim dignitate principali non gaudeat, non tamen ab illo jure quod privatis matribus competit, removenda erit, quibus tutelam liberorum competere extra controversiam est *per auth. matri et aviae c. quand. mulier.*

## CAPUT III.

### *De requisitis tutelae maternae principum.*

*CONSPECTUS*

*Mater futura tutrix principis debet esse majorennis, quod secus in Gallia.* §. 1.
*Quid si mater minorennis testamento tutrix data?* §. 2.
*Quaenam justa aetas in matre principis?* §. 3.
*Quid si veniam aetatis impetraverit?* §. 4.
*An impetrata venia habilitet ad tutelam?* §. 5.
*Mater principis invita ad tutelam non compellitur, quod gemino exemplo declaratur, et tutelae maternae simmerensis exemplum adducitur.* §. 6.
*Porro secundis nuptiis renunciabit sed non juramento.* §. 7.
*Ut et scto vellejano. Nec ab hac renunciatione testamento patris liberari potest.* §. 8.
*Juramentum tutorium praestandum.* §. 9.
*Quod per procuratorem expeditur et exemplo wurtembergico declaratur.* §. 10.
*Confirmationis caesareae exemplum ex domo Mechlenburgica.* §. 11.
*Aliud ex domo anhaltina.* §. 12.
*An sine confirmatione caesaris mater ad tutelam admitti possit?* §. 13.
*Quid hoc casu juris sit?* §. 14.
*An confirmatio etiam ibi peti possit, ubi bona sita?* §. 15.
*An mater tutrix ipsa curatore opus habeat?* §. 16.
*An consensu statuum provincialium ad tutelam maternam opus sit?* §. 17.

§. 1. Hucusque satis ostensum esse credo, principum aliorumque statuum imperii matribus tutelam jure denegari non posse, si testamento paterno aliud cautum non sit. Jam ostendendum, quid matri huic serenissimae incumbat per imperii ll. antequam ad tutelam filii principis admittatur. Et primo quidem requiritur, ut mater sit majorennis, quod clare exigitur *in l. 2. quando mulier tutelae officio fung. pot.* cum enim ipsa ob defectum aetatis suis negotiis perfecte praeesse nondum possit, aliorum tutelam commode recipere non potest. Imo si ipsi agnati, pro quibus tamen sexus eminentia militat, non admittuntur ad tutelam electorum aut principum, nisi justae aetatis fuerint. a. b. *cap. 7. §. 4.* quod et de omnibus agnatis dispositum est *in l. ult. c. d. legit. tut. nov. 118. cap. 5. reform. polit. d. anno 1577. tit. 32.* quis foeminas non justae aetatis admittendas diceret. Nec calculum merebitur sententia Balthasaris *resolut Bavaric. tit. 5. resol. 3. n. 25.* quod de consuetudine hodierna matres minorennes ad tutelam admittantur: consuetudo enim facti est, et hinc doctori illam alleganti non creditur, nisi eamdem probaverit, et quidem plene ac formiter in specie specialissima. Reinking. *de r. s. et eccl. lib. 2. a. 2. cap. 9. n. 19.* In Gallia tamen ex generali consuetudine matres aetate minores propter matrimonium majores reputari et ad tutelam liberorum admitti vult Nicol. Boërius *dec. 124. n. 7.* et de aliis quoque locis idem asserit Ludov. Molina *d. justit. et jure tr. 2. disp. 221. n. 6.*

§. 2. Separandi tamen hic casus erunt, an mater tutrix testamento designata a defuncto principe, an vero jure legitimo ad illam adspiret. Priori casu ex jure communi constat, tutoris dationem subsistere, sed ita, ut interim donec ad justam aetatem pervenerit, alius curatora judice detur *l. 10. §. 3. et l. 11. ff. de tutel. l. 32. §. 2. ff. de testam. tutel.* quare et si princeps matrem minorennem testamento tutricem dederit, eodem jure gaudebit, et dato interim curatore alio ab imperatore vel camera, quam primum justae aetatis facta fuerit, ad tutelam filii principis admittenda. Quod si vero testamento tutrix data non sit, proximo agnato locus fit, quia hunc mater minorennis excludere nequit, sed is tamdiu administrabit, donec mater ad justam aetatem pervenerit; Carpz. *p. 2. const. 11. def. 11. n. 2.* quod praejudicio confirmat Richter. *p. 1. dec. 12. n. 13.* quae sententia tamen magis in jure saxon. quam communi fundamentum habet, per ea quae tradit Meier *colleg. argentor. tit. de legit. tut. th. 9.* quando enim in tutela legitima quis ob defectum aetatis semel exclusus ab aliis, qui justae aetatis sunt, illa exclusio non tollitur adepta majorennitate. *arg. l. 8. et 9. ff. de legit. tut. nov. 118. c. 5.*

§. 3. Sed quaenam justa aetas erit in matre principis? Nihil hac de re speciatim legibus imperii cautum. Si bullam Caroli IV. saxonicam *de anno 1376.* et bullam Sigismundi palatinam *de anno 1434.* consulamus, sequentibus verbis de aetate extra electoralem provinciam disponit: *in principatibus autem ducatibus et dominiis aliis temporalibus gubernandis aetatem observandam decernimus, prout a divis Romanorum imperatoribus et regibus nostris praedecessoribus est sancitum.* Ex quo sine dubio inferendum, annum 25. aetatis completum requiri. Verum cum multi principes privilegio obtinuerint, ut pari quo electorum filii tempore, majorennitatem consequantur scil. anno 18. completo, inde queritur, an et mater principis ex tali familia nata, vel per connubium ipsi juncta, post annum 18. pro majorenni reputanda? Et negativa omnino verior est sententia. Privilegia enim illa regimen provinciae et ita masculorum inibi succedentium commodum tantum respiciunt, cum itaque foeminae a successione ar-

ceantur, nec aetatis privilegium successoribus concessum ipsis proderit. Hoc tamen facile concessero, in quibus principatibus generali consuetudine anno 21. completo minorennitas finitur, ibi etiam matrem hoc tempore elapso a tutela filii principis non excludendam.

§. 4. Sed cum foeminae jure communi beneficio imperatoris, si annum 18. compleverint, veniam aetatis impetrare possint, *l. 2. c. de his qui veniam aetatis.* inde dubitari merito poterat, annon impedimentum tutelae in matre principis minorenni hac imperatoris indulgentia removeri possit? et distinguendum puto, an mater minor testamento principis tutrix data sit, vel non. Illo casu nemo est, qui jus contradicendi habeat; agnati enim, quamdiu speratur tutela testamentaria, legitimam praetendere nequeunt. *l. 11. ff. de tutel. testament.* Si vero jure legitimae tutelae agnatis praeferri cupiat mater, ab his ob minorennitatem excludetur et hinc cum in momento mortis jus legitimae tutelae in agnatos principum sit devolutum, validum jus contradicendi habebunt, ne per imp. beneficium matri indulgendo jure suo priventur, quod et fecisse moris non est imperatori *l. nec avus 4. c. de emancip. liber.* ut hinc forte consultius foret, si uxor principis vivo marito veniam aetatis ab imperatore impetret.

§. 5. Verum praejudiciale hoc dubium prius resolvendum erat, an impetrata aetatis venia adeo defectum suppleat, ut minor ad alienae tutelae administrationem habilis reddatur? quod plerique fere dd. negant, cum ad tutelam subeundam non fictitia, sed vera majorennitas requiratur: nemo princeps concessa venia hoc tantum indulsisse videtur, ut suorum rerum administrator esse possit, quod ad alieni patrimonii administrationem non extendendum. Accedit et hoc, quod in negotiis, in quibus decreto opus est, veniae aetatis impetratio non sufficiat arg. *l. 2. §. 1. ibi: sine decreto. c. de his qui veniam aetat.* atqui hodie tutela non sine decreto transfertur, quam sententiam tuetur Mylerus ab Ehrenbach. *in etologia principum imper. c. 7. §. 3.* Verum cum nihil nisi bonorum immobilium alienatio minori post impetratam veniam interdicta, parum stringunt adductae rationes, sed potius regulae standum, quod fictio regulariter idem operetur quam veritas. Et quicquid tandem sit, notum est, Ill. annales subesse dispensationi principis; inde non dubito, si imperator veniam aetatis expresse extenderet ad facultatem administrandi tutelam liberorum, omne dubium ita sublatum esse. vid. Schwederus *p. spec. s. 1. c. 15. n. 7. p. 496.*

§. 6. Alterum requisitum matris, tutelam filii principis ambientis, est, ut ipsa voluntatem suam de acceptanda tutela coram imperatore declarat. Ipso jure enim tutela ei non defertur, sed tunc demum, si voluntatem suam declaraverit; quippe optio ipsi expresse relicta, adeo ut non opus habeat, ad instar aliorum tutorum legitimorum excusationis causas addocere, sed sufficiat voluntatis contrariae declaratio *per l. 2.* ibi: *sane in optione c. quando mulier. tutel. offi. fungi l. 3.* ibi: *mater autem voluerit. c. d. t. nov. 94. c. 1. pr.* ibi: *matribus volentibus.* et haec voluntatis expressio in matribus illustribus, a camera vel judicio aulico tutelam desiderantibus, pariter necessaria, unde non tantum in supplicationem haec declaratio voluntatis exprimenda, sed et postea in ipsa confirmatione caesarea hoc repeti solet. Prioris exemplum nobis exhibet Adrian. Gylmannus *symphoremat. cameral. tom. 1. part. 2. tit. 1. suppl. 1.* ubi preces refert viduae comitis tutelam filii a camera desiderantis, in qua inter alia haec habentur: *Damit nun jetzt wohlermeldeten jungen pupillen, person und Güter mit getreuem Fleiss verwahrt, erzogen und* administriret *werden mögen, hat wohlermeldete Frau M. auf Erinnerung Ihrer G. Freundschafft und sonsten aus natürlicher Liebe und Zueiglichkeit zu Ihrer G. Kind sich dahin erklaert, Dessen* tutel *Vermög und nach Ordnung der Kayserl. Rechte, auch weyland wohlermeldten Graff b. Testamentarischer* disposition, *deren* extract *hie mit beygelegt, auf- und an sich zu nehmen, auch mir derohalben sondern Cewalt zukommen lassen, e. f. g. als Ihrer und Ihrer G. Kinds und Pupillen ordentliche* magistrat *umb Verordnung und Bestaetigung gebührender Formundschafft oder* tutel, *als mit Verzeihung* secundarum nuptiar. acti vellej. *auch Erbietung gewöhnlicher Pflicht, Eyd,* inventirung, *Verpfaendung und alles andern, was in solchem Fall angeregte Kayserl. Rechte Ihre G. zu thun und zu lassen, auflegen mögen, mit Fleiss anzusuchen, alles fernern Inhalts beyliegenden Gewalts: Dieweil dann nicht allein die natürliche Billigkeit, sondern auch Kayserliche Rechte ausdrücklich erfodern, da der Vater mit Tode abgangen, dass alsdann die Mutter ihren Pupillen oder unmündigen Kindern nechste Vormünderin und* tutrix, *doch* praestitis requisitis *seyn soll. Also gelanget an E. F. G. meine unterthaenige Bitte, Sie wollen wohlgedachter Graefin, Frau M. etc. zu Vormünderin Ihres* Kinds *und jungen Herrn, obgenant gnaediglich verordnen und* confirmiren, *bin ich Vermög beyliegends Gewalts an Ihrer G. statt,* secundis nuptiis et scto vellej. *zu* renunciiren, *darzu gebührliche Gelübd, Eyd und* obligation, *wie sich das gebühret, zu erstatten und zu praestiren urpürtig,* posterioris exemplum apparet ex confirmatione tutelae testamentariae quam Maria Eleonora Joachimi Friderici elect. brandenburg. fil. comitis palatini simmerensi nupta *die 6. jul. 1655.* a camera impetravit, quam integram hic referre lubet, cum ad eam in subsequentibus quandoque recurrendum sit. Ita autem se habet illud decretum camerale, *Auf Testamentarische* disposition *und erfolgten tödlichen Hintritt weyland Herrn* Ludovici Philippi, *Pfaltzgraffen bey Rhein, Hertzogen in Beyern und Graffen zu Sponheim, wie auch Dessen nachgelassener Fr. Wittiben, Maria Eleonora, gebohrner Marggraefin zu Brandenburg, und Hertzogin in Preussen,* aus Mütterlicher Lieb und Zuneigung beschehen, enthieten und erklaeren, *ist Dieselbe, jedoch dass sie zuförderst gewöhnlich Gelübd, Eyd,* obligation *und* renunciation *Ihnen, Deren von Ihro der Frauen Wittiben, und obgedachtem Ihrem gewesenen Ehe-Herrn, erzeugten hinterbliebenen minderjaehrigen Fürstl. Kindern, benahmentlich* Ludov. Henr. Maurit. Francisc. *und Elisabetha Maria, zu Vormünderin hiemit verordnet. Demnach werdet Ihr,* D. P. G. *Kraffi vorbrachten* original-special *Gewalts, im Nahmen Eurer darinn benannten Frau* principalin *zuförderst* secundis nuptiis *und* scto vellej. *gebührlich* renunciiren, *folgends wegen Deroselben gerichtlich angelobens, und* in ihre Seele einen Eyd zu Gott *und*

*auf das Heil. Evangelium* schwehren, *dass Sie alles und jedes, was obbemelldten Ihren Pfleg-Kindern gut und nützlich ist, thun und handeln, was unnütz und schaedlich, vermeiden, unterlassen und verhüten, Deroselben Güter und Personen in gutem Glauben und Trauen vertretten und zum Besten versehen*, ein ordentlich inventarium *förderlich aufrichten lassen, Ihrer* administration *und Handlung zu gebührend und rechter Zeit* Rechnung thun, *mit vollkommener Uberlieferung alles desjenigen, so solcher Vormundschafft zu Ihren Handen kommen, und mehrgedachten Ihren Pfleg-und Kindern zustaendig sey, wie auch dessen was Sie Ihnen schuldig bleiben wird, und, sonsten alles anders thun wolle, was einer getreuen Vormünderin zustehet und gebühret, bey Verpfaendung Ihrer Haab und Güter, ohn alle Gefehrde.* Postquam vero huic decreto per renunciationem, cautionem et juramentum per mandatarium D. P. G. satisfactum, subsecuta est ipsa confirmatio cameralis, sequentibus verbis: *Auf solche jetzt beschehene* renunciation *und geleistete* caution, *wie auch zugleich erstotteten Eyd und* obligation, *ist obermeldter Frauen* Mariae Eleonorae, *Pfaltzgraefin bey Rhein, etc. Wittiben, die* administration *und Verwaltung Ihrer mit weyland Ihrem gewesenen Ehe-Herrn*, Ludovici Philippi, *Pfaltzgraffen, etc. erzeugten nachgelassenen minderjaehrigen Kindern, Eingangs ernannte Vormundschafft allein zuerkannt, und anbefohlen, darüber Richterlich* decret *und* auctoritaet interponirt. *Speyer, den* 30. octobr. 1655.

§. 7. Tertium requisitum est, quod mater ad tutelam non aliter admittatur, quam si secundis nuptiis renunciaverit: cum enim viduarum mos esse soleat post contractas nuptias secundas liberorum et vitam et bona posterioribus maritis assignare. *per l.* 22. *c. de ad min. tut.* cavendum omnino censuit legislator, ne illam ad tutelam admitteret, quae novi amoris aestro percita, dan num aliquando liberis illatura esset. Renunciare itaque secundis nuptiis tenebatur *l.* 2. *c. quando mulier tut. off. fung. pot.* harum enim nuptiarum tantus favor non est, quam primi connubii *tot. tit. c. d. indicta viduitate* et quidem mediante juramento hoc faciendum erat *d. l.* 2. ibi: *sacramento praestito nov.* 22. *c.* 40. sed rigorem hunc temperavit ipse Justinianus *nov.* 94. *c.* 2. et *nov.* 118. *c.* 5. cum faciles sint viduae marito nuper extincto ob recentissimum dolorem in novis nuptiis penitus ejurandis, cum tamen postea dolore paulisper remisso, justo procliviores sint, ad novi proci amplexus admittendos. Hinc ne perjuriis ansa daretur, jurandi necessitas ipsis remissa, cum hac tamen comminatione, quod contractis secundis nuptiis mox a tutela sint removendae. Idem in matribus principum statuumque imperii camera pariter et judicium aulicum observat, ut tutorium ipsis non concedatur, nisi praecedente hac secundarum nuptiarum renunciatione; quae renunciandi necessitas omnino hodie exigitur, uti ex exemplis superioribus manifestum est, ut hinc hoc in desuetudinem ivisse dici nequeat, uti existimat Ringlerus *d. tutel. illustr. c.* 6. §. 2. *p.* 293. Hoc certum, quod sine juramento haec renunciatio expediatur. Quamvis enim regulariter sine juramento non admittantur matres illustres; hoc ipsum tamen non dirigitur in renunciationem secundarum nuptiarum, sed tantum in administrationem ipsius tutelae *dass sie den ordentlichen Vormunds-Eyd abschweren müssen* ad ductum *reform. polit. d. anno* 1577. *tit.* 32. de quo juramento mox pluribus dicendum.

§. 8. Quartum requisitum est, ut mater renunciet beneficio scti vellejani, omnique illum auxilio *nov.* 94. *c.* 2. quod eapropter necessarium, ut si forte occasione administratae tutelae pro liberis se obligare, vel cum aliis contrahere necessum habuerit, ad beneficium illius scti confugere et se ab actione liberare nequeat. Quae renunciatio, quamvis alias de ejus efficacia valde dubitetur, Gomez. *variar. resolut. tit. de fidejuss. cap.* 13. *n.* 17. adeo ut alii illam ad minimum juxta faciendum velint, hoc casu eo validior erit, cum non ex solius matris arbitrio, sed necessitate juris dependeat. Dn. Eyben. *d. tutela foem. membr.* 2. §. 3. ubi simul de observantia hujus renunciationis quoad matres illustres testatur, quae pariter ex exemplo Mariae Eleonorae, brandenburgicae viduae palatinae §. 6. adducto conspicua est, sicut et idem exempla inferius subjicienda testabuntur. Quamvis vero dn. Eyben *cit. loc.* existimet illam renunciationem secundarum nuptiarum et scti vellejani usu Germaniae adeo necessariam esse, ut illa omissa tutelae confirmatio sit nulla, cui consentit. Baehov. *ad Treutl. v.* 2. *disp.* 8. *th.* 8. *lit. e.* vers. *imo etiam*, Houdedeus. *vol.* 2. *part.* 2. *consult.* 23. *n.* 21. *et seqq.* Attamen non dubito, haec duo requisita contraria consuetudine tolli posse, cum tutelae administrationem per se non ingrediantur. Hinc etiam moribus Galliae et Belgii matres hac renunciatione non gravantur. Christinaeus *vol.* 3. *dec.* 149. *n.* 3. Sed annon princeps testamento suae uxori hanc renunciationem remittere valebit? Negandum existimo, quia quod publicis imperii legibus, et usu observantiaque aulae caesareae, quae legis instar est, exigitur, hoc privato patris arbitrio remitti nequit *arg. l.* 55. *ff. d. leg.* 1. aut si tandem id faceret, sine dubio confirmationem imperatoriam non impetraret. Qua propter suspecta est sententia Joh. Franc. Andreoli. *controv. forens.* 133. *n.* 6. ubi dicit, quod si mater tutrix in actu susceptionis tutelae non renunciasset secundis nuptiis et ll. auxilio, tamen hoc ipsi, cum tutrix testamentaria esset, non nocere.

§. 9. Quintum requisitum est, ut juramentum de fideli administratione tutelae praestet, et in illo hypothecam generalem omnium bonorum in securitatem pupilli constituat, quod juramentum quidem jure cod. non exigitur, sed per *nov.* 72. *c.* 8. et *ordin. pol. imp.* introductum et ad illustrium matrum tutelas extensum; licet nec ipsos principes tutelam alterius principis administraturos ab hoc juramento immunes esse censeat Schrader. *de feud. part.* 10. *sect.* 20. *n.* 236. *et seqq.* quod tamen an usu obtineat, dubium esse puto, cujus juramenti contenta, prout illa in camera imperiali exprimi solent, constabunt ex formula confirmationis adducta §. VI.

§. 10. Cum vero matres illustres se coram camera et judicio aulico praesentes sistere nequeant ad praestandum illud juramentum, receptum est usu supremorum judiciorum, ut admittatur procurator cum specialissimo mandato, de jurando in principalis animam, cujus mandati formulam plenissimam a comite datam videre licet ap. Gylmann. *symphoremat. tom.* 1. *p.* 2. *tit.* 1. *pag.* 4. Sed cum antiquiorem stylum sapiat, melior illa mandati formula est, quam exhibet Rho-

ding. *in pand. cam. in appendice. mantiss.* 3. *pag.* 31. ubi quod in mandato tali praecipuum, est applicatio juramenti a mandatario praestiti ad personam matris illustris, sequentibus verbis exprimitur: *Was nun derselbe also thun, geloben, und in Unsere Seele schweren wird, solches geloben und versprechen, gleich ob Wir es Persönlich gethan, gelobet, und in Unsere Seele geschworen haetten, auf und anzunehmen, und zu halten, auch erwehnten Unsern Anwald derentwegen aller Gefahr und Schadens bey Verpfaendung Unserer Haab und Nahrung allerdings zu entheben. etc.* Recentissimum hujus juramenti per mandatarium praestiti exemplum ex [illegible] bergica in praesentis seren. ducis matre conspicuum est, quae in aula caesarea sequenti modo juravit. *Ich* Georgius Fabricus *gelobe und schwere in Krafft des Schrifftlichen Gewalts, so ich von Frauen Magdalena Sybilla, verwittibten Herzogin zu Würtemberg und Theck empfangen, und zum* Kayserlichen *Reichs Hof Rath übergeben hab, in die Seel Derselben, dass sie als neben Herrn Friedrich Carln, Herzogen zu Wurtemberg und Theck,* administratorn *und ober-Vormunden, verordnete Ober-Mit-Vormunderin, weyland Ihres Ehe Herrn, Wilhelm Ludwigen, Herzogen zu Würtemberg und Theck etc. hinterlassenen Sohns Herrn Eberharden Ludwigen, Herzogen zu Würtemberg und Theck, wie auch der Prinzessin* Eleonorae Dorotheae, Eberhardinae Louysae, *und* Magdalenae Wilhelminae, *was Ihnen Pupillen gut und nützlich ist, thun und handlen, was unnützlich und schaedlich, vermeiden, unterlassen, und verhüten, die Ober-Mit-Vormund, schafft zu der Pupillen Nutzen in gutem Glauben und Treuen vertreten und Besten vorstehen, und sonst alles das thun wolle, was sie denen Reichs Sazu gen, und dem mit obgeduchten Herrn, Hertzog Friedsich Carln zu Würtumberg getroffenen Vergleich nach zu thun schuldig ist, alles bey Verpfuendung Ihrer Haab und Gütern, als wahr Ihr Gott helffe und das heilige Evangelium.* Ex qua formula simul apparet quatenus praxis camerae et judicii aulici, quantum ad matres illustres inter se conveniat. Paulo pleniorem hujus juramenti formulam exhibet ordinatio tutelaris camerae imperialis, quam videre licet *in append. ad pand. cam.* Rhodingii *mantiss.* 1. *pag.* 12.

§. 11. His ita praestitis, sequitur ipsa confirmatio imperatoria, quae quidem in camera per modum decreti plerumque expeditur, uti apparet ex exemplo §. *VII.* adducto, in aula vero caesarea sub solemni diplomate praevio titulo imperatoris et appenso ejusdem sigillo expeditur. Haec confirmatio autem vel concipitur in solam matris personam, si haec sola tutrix constituenda, quod factum in decreto illo camerali §. VII. vel etiam simul in matris contutorem dirigitur, quod exemplis quibusdam declarandum et quidem talibus, quae typis nondum publicata. Primum erit tutorium Mariae Catharinae viduae ducis Adolphi Friderici mecklenburgici schwerinensis, cui tutela liberorum una cum privignis commissa, sequenti diplomate: *Wir Leopold, von Gottes Gnaden, erwehlter Römischer Kayser, etc. Entbieten der (tit.)* Marien Catharinae *gebohrnen zu Braunschweig und Luneburg, Herzogin zu Mecklenburg, sowoln denen (tit.) Carl; und Johann Georg, Gebrüdern, Herzogen zu Mecklenburg, Unser Kayserl. Gnad und alles gutes hiemit zu vernehmen: Demnach der (tit.) Herr Adolph Friderich Herzog zu Mecklenburg. E. Ld.* respect. *Ehegemahl und Vater, verschienen Jahren das zeitliche Leben geendiget, und Sechs annoch minderjaehrige Kinder, mit Nahmen, Friderich, Adolph Friderich,* Julianam Sybillam Christinam, Mariam Elisabetham, *und* Annam Sophiam, *alle Herzogen und Herzoginnen zu Mecklenburg, hinterlassen, deren Vormundschafft* administration *E. Ld. als* respective *leibliche Mutter und Geschwistrige* gutwillig anzunehmen entschlossen, *und Uns angesucht, Sie zu derselben Vormundern zu confir iren und zu verordnen, des Wir gnaedigst angesehen, solche E. Lbd. demüthige zimbliche Bitt, und nahe Verwandniss, derowegen Ikre obbenannt minderjaehrige* respective *Kinder und Geschwistrige billick ikre Zustucht zu E. Lbd. sezen, und haben sollen, und darauff aus obligenden obristen Vormundes Amt E. Lbd. diese Vormundschafft auszutragen gewilliget, und sie zu ermelter pupillen Vormundern, auf die vorhero vermittels Ihres gevollmaechtigten Unsers und des Reichs lieben getreuen Ehrnreich Harrers,* Agenten *an Unsern* Kayserl. *Hoff abgelegte gewöhnliche Vormunds Pflicht, und von dr. der verwittibten Herzogin l. erfolgte* renunciation secundarum nuptiarum, senatus consulti vellejani *und anderer Behelffen und Freyheiten, so Ihro wider diese Vormundschafft gebühren mögten, gnaedigst verordnet, angenommen, darzu bestettigt und angesezt haben, auch in Krafft diss hiermit verordnen, bestettigen, und ansezen und bestellen demnach E. Lbd. sambt und sonders hiemit gnaedigst, und wollen, dass sie angeregter Vormundschafft sich alsobalden gekorsamlick unternehmen und damit beladen, und eingangs gemelter Ihrer* respective *Kinder und Geschwistrigen Haab und Güter inner und ausserhalb Gerichts, wann und so offt solches die Nothdurfft erfordern wird, in Unsern, als aller Wittwen und Waisen Obristen Vormunds, Nahmen, wie sich gebührt, versehen, vertretten, und versprechen; derselben Nutz und Frommen besten Vermügens befurdern, dargegen Nachtheil und Schaden abwenden und furkommen, von Ihren der Pupillen Haab und Güten* inventarium *machen lassen, und Ihrer Vormundschafft* administration *und Handlung zu gebührlicher und rechter Zeit, wann es die Nothdurfft erfordert, und von E. Lbd. begehret wird, gebührliche rechenschafft, Red und Antwort geben, mit vollkommener Uberliefferung alles dessen, was dieser Vormundschafft halthen zu Ihren Handlen kommen, und besagten Pupillen zustehet, und E. Lbd. Ihnen schuldig seyn und verbleiben würden, und dann sonst alles desjenige thun, handlen und fürnehmen, was getreuen Vormünderin und Vormundern gebührt und obligt, bey Verpsaendung E. Lbd. Haab und Güter, allermassen Sie solches gegen Gott dem Allmaechtigen, auch Uns, als obristen Vormunder, und sonst maenniglich zu verantworten getrauen, und obangeregte derentwegen durch obbenannten Ihren Gevollmaechtigen geleiste Vormund Pflichten solches mitbringen und erfardern, getreulich ohne Argelist und Gefehrde. Und gebieten darauff allen und jeden Churfürsten, etc. ernst und festiglich mit diesem Brieff, und wollen, dass Sie Eingangs ernannte Herzogin Maria Catharina zu Mecklenburg, und Sie beyde Gebrüder, Carl und*

*Johann Georg, Herzogen zu Mecklenburg* an administration *und Verwaltung obangedeuter Vormundschafft Ihrer* respective *Kinder und Geschwistrigten nicht hindern, noch irren, sondern Sie dieselbe ruhiglich verrichten lassen, und Sie daran in kein Weiss noch Wege aufhalten, beschweren, oder beintraechtigen, noch solches niemanden anders zu thun gestatten, als lieb einem jeden seye Unsere und des Reichs schwere Ungnad und Straf zu vermeiden, das meynen Wir ernstlich, zu Urkund diss Brieffs besiegelt mit Unsern Kayserl. anhangenden Insiegel. Wien, den 14. febr.* 1661. Ab aliis doctoribus exhibetur tutorium Eleonorae Mariae, ducis mecklenburgicae, natae principis anhaltinae, cui an. 1639. tutela filii Gustavi Adolphi, ducis gustrowiensis commissa, cujus tenorem recenset dn. Romanus *disp. de tutel. personarum ill.* §. 21. Verum cum huic nemo ex agnatis, sed princeps anhaltinus Ludovicus adjunctus esset, litibus haec tutela occasionem praebuit, contrariisque scriptis publicis haec res agitata, ubi tandem pro patruo Adolpho Frid. schwerinensi, matre tamen non penitus exclusa, pronunciavit aula caesarea. Ne ergo eamdem quoque controversiam incurreret ipsius Adolphi Frid. vidua, proximos agnatos sibi jungi petiit; sed omisso iterum agnato seniore Christiano schwerinensi duce, utpote cujus recusandi rationes in imperio notoriae erant.

§. 12. Alterum confirmationis imperatoriae exemplum ex domo principum anhaltinorum subjungam, ubi matri principis Emanuelis Lebrechti, tutela sequenti tenore ab imperatore commissa et eidem agnatus senior ex familia Joh. Georgius gloriosae memoriae princeps adjunctus. *Wir Leopold, von Gottes Gnaden, erwehlter Römischer Kayser, zu allen Zeiten Mehrer des Reichs, etc. Enthieten denen Hochgebohrnen* Annae Eleonorae, *verwittibten Fürstin zu Anhalt, gebohrner Graefin zu Stolberg, und Johann Georgen, Fürsten zu Anhalt, Graffen zu Ascanien, und Herrn zu Bernburg, Unsern lieben Mukmb, Oheimb, Fürstin und Fürsten, Unsere Keyserl. Gnad und alles guts; Hochgebohrne liebe Muhm, Oheim, Fürstin und Fürst, Demnach E. LLdd.* respective *Ehemann und Vetter, der auch Hochgebohrne Emanuel, Fürst zu Anhalt, Graff zu Ascanien und Herr zu Bernburg, Unser lieber Oheimb und Fürst, unlaengst zeitlichen Todes verschieden, und einen minderjaehrigen Sohn mit Dero der Wittib Ld. ehelich erzeugt, Nahmens Emanuel Lebrecht, Fürsten zu Anhalt, hinterlassen, dessen Vormundschafft E. LLd. als* respective *Mutter und Nechster Vetter, Fürstin und Fürst zu Anhalt, auf Sr. der Mutter Ld. vorhergegangene* renunciationem secundarum nuptiarum et senatus consulti vellejani *zu unternehmen sich entschlossen, auch dieselbe E. LLdd. aufzutragen, demüthigst und unterthaenigst angehalten und gebeten. Als haben Wir aus obliegenden obristen Vormunds Ambts und auf berührtes Derenselben demüthigstes und unterthaenigstes Anbringen, zumahln bemelter dero minderjaehrigen Sohn und Vetter dissfals sein sonderbahres Vertrauen und Zuversicht haben kan und solle, E. LLd solche Vormundschafft gnaedigst aufzutragen bewilliget. Und nunmehr auf die vorhergegangene vermittels E. LLdd. vollmaechtigen Gewalttragers, unsers und des Reichs lieben getreuen Jonam Schrimpffen, Churfürstl. Saechsischen Rath und Agenten an Unsern Kays. Hoff abgelegte gewöhnliche Vormundschafft Pflicht, E. LLdd. a. so zu Dero Fürstl. Pupillen Vormundern an und aufgenommen, auch darzu gnaedigst verordnet und bestettiget haben. Befehlen E. Ld. Ld. solchemnach hiermit gnaedigst, dass sie sich angezegter Vormundschafft gehorsambst unternehmen, vorgemelten Dero minderjaehrigen Pupillen Fürsten zu Anhalt, Haab und Güter inner und ausserhalb Gerichts, wann und so offt solches sein Gelegenheit und Nothdurfft erfordert, in Unserm als Obristen Vormunds Numen, wie sichs gebührt, versehen, desselben Nuzen und Frommen bestes Vermögens fürdern, dagegen Schaden und Nachtheil abwenden und fürkommen, von seinen Haab und Gütern ein* inventarium *machen lassen, von Ihrer Vormundschafft* administration *und Handlung zu gebührlicher und rechter Zeit, wann es die Nothdurfft erfordert, und von E. LLdd. begehrt wird, gebührliche Rechenschafft, Red und Antwort geben, mit vollkommener Uberlieferung alles dessen, so dieser Vormundschafft halben zu E. LLd. Handen kommen, und besagten ihrem Fürstl. Sohn und Vetter zustehet, und sie ihme schuldig seyn und verbleiben werden, und sonst alles dasjenige thun, handeln und verrichten, was einer getreuen Mutter und Vetter nach Ausweisung des Heil. Reichs Policey Ordnung hebührt und obliget, bey Verpfaendung ihrer allerseit Haab und Güter, allermassen sie solches gegen Gott dem Allmaechtigen, auch Uns als Obristen Vormundern, und sonst maenniglich zu verantworten getrauen, und obberührte ihre derentwegen durch obgel. Jonam Schrimpffen geleiste Vormundschafft Pflicht solches mithringt und erfordert, getreulich ohne Argelist und Gefehrde. Und gebieten darauf allen und jeden Churfürsten, Fürsten, Geist und Weltlichen Praelaten, Graffen, Freyherren, Rittern, Knechten, Landvogten, Hauptleuten, Vizthumben, Vogten, Pflegern, Verwesern, Amptleuten, Landrichtern, Schulheissen, Bürgermeister, Richtern, Raethen, Bürgern, Gemeinden, und sonst allen andern Unsern und des Reichs Unterthanen und Getreuen, was Würden, Stand oder Wesens die seynd, erns und vestiglich mit diesem Brieff, und wollen dass Sie obbenannte* Annam Eleonoram *verwittibte Fürstin zu Anhalt und Johann Georgen, Fürsten zu Anhalt,* an administration *und Verwaltung obgehortes ihres minderjaehrigen Furstl. Sohns und Vettern Vormundschafft nicht hindern noch irren, sondern sie dieselbe geruhiglich verrichten lassen, Sie daran in keine Weg aufhalten oder beschweren, noch solches jemands andern zu thun gestatten, als lieb einem jeden sey Unser und des Reichs schwere Ungnad und Straffe zu vermeiden, das meynen Wir ernstlich mit Uhrkund diss Brie's, besiegelt mit Unserm Kayserlichen anhangenden Insirgel, der gegeben ist in Unserer Stadt Wien den* 12 *aug. anno* 1671.

§. 13. Haec ita de ordinaria constitutione materna principum imperii sufficiant; sed annon si princeps testamento matrem tutricem dederit, et eidem vel nonum vel alterum ex agnatis vel etiam nullum adjunxerit, agnati vero haud grevatim matri tutelam relinquere velint, utpote cum ejus prudentiam compertam habeant, et inde de provida ejus administratione nulli dubitent, missis illis curialibus supra recensitis, citra confirmationem imperatoriam, tutelam filii et regimen provinciarum suscipere possit? Hic quidem quantum ad obligationem matris tutricis et necessita-

tem provide administrandi res pupilli nihil interesse censeo, an mater praevia confirmatione imperatoria tutelam susceperit vel non. Notum enim est, etiam illum, qui pro tutore se gerit, seu tutelam bono animo administrat, etiamsi sciverit se tutorem non esse, actione protutelae obligetur, *l.* 1. §. 6. *ff. d. eo qui pro tutore* et ad eamdem diligentiam exhibendam et culpam praestandam teneatur ad quam tutor, *l. pen. ff. h. t.* adeo ut pupillo etiam hypotheca in ejus bonis competat, *arg. l.* 20. *c. de admin. tut. l.* 19. §. 1. *d. rebus auctor. jud. possid.* nec pro se allegare poterit, quod ad tutelam confirmatus publice non sit, Schrader *de feud. p.* 10. *sect.* 20. *n.* 191. *seqq.* Et id non tantum in masculis, sed etiam in mulieribus, quae si res pupillares pro tutore administraverint, pari modo ad rationes reddendas obligantur. *l.* 1. *c. de eo qui pro tut. negot. gess. nov.* 55. Meier *colleg. argentorat. ad tit. ff. d. eo qui pro tutore* §. 3. *in fin.* et ita intelligenda est decisio, quam habet cardin. de Luca in *theatro veritatis et justit. tractat. de tutela* quando dicit; quod mater tutelam illegitime suscipiens, teneatur ac si legitime suscepisset. Et ob hanc causam, si nulla in domo illustri de tutela materna concertatio sit, fieri censeo, quod multae principum matres vel confirmationem imperatoriam plane non petant, vel illam petitam et praestito prius per mandatarium juramento decretam et expeditam, ex cancellaria imperii non redimant. De hoc enim nobis fides facta, multas confirmationes maternas in aula caesarea quasi derelictas reperiri, *man hat sie unausgeloset liegen gelassen*, unde hodie pro cautione ne fraus cancellariae fiat, non solent prius ad juramentum admittere mandatarium, nisi de sportulis his satisfactum. Imo quod maximum est, electrix Bavariae Maria Anna, quae testamento tutori electorali adjuncta erat, et quoad provincias reliquas *recess. imp. d. an.* 1654. per legatum aliquoties subscripsit, confirmationem caesaream nunquam petiit, vel saltem quod petierit, nullum hujus rei vestigium in cancellaria imperiali apparet; sic et cap. praecedente §. 14. exemplum tutelae maternae anhaltinae adduxi, ad quam subeundam confirmatio caesarea nec impetrata nec petita; imo in Hassia tam ab Amelia Elisabetha, quam ab Hedwige Sophia confirmationem caesaream petitam non esse, certi sumus, de quo cap. seq. §. 5.

§. 14. Quod si autem de jure quaestio moveatur, videtur equidem sententia Gailii *lib.* 2. *o.* 107. *n.* 5. hic locum invenire, quando dicit; *si testamentarii tutores dati sint, tunc sufficit loco curatorii exhibere copiam collationatam testamenti, vel aliud legitimum documentum, ex quo judici constare possit, constituentes actorem, esse testamentarios.* Quam sententiam quoque fovet Mynsinger *cent.* 2. *obs.* 37. eamdemque repetit Rhoding. *in pandect. camer. lib.* 3. *tit.* 29. *dec.* 13. Imo expressius adhuc loquitur Schraderus, *legem de confirmando tutore, in testamento minus solemni dato, locum non habere in tutore dato a rege, marchione duce, comite, filio suo impuberi in potestate constituto, etiam in testamento minus solemni.* Verum haec omnia uti dictum est, facile admitto, si in statu quieto tutela administretur, et cum agnatis nulla viduae intercedat controversia; aliud autem dicendum, si matri nomine filii, vel coram augustis, vel aliis imperii tribunalibus experiendum et adversarius exceptionem legitimationis opponat; sicuti enim unusquisque, qui tutorio nomine experitur, non admittitur in judicio, nisi fidem fecerit de officio sibi legitime commisso, quod facere debet producto tutorio. Gail. *l.* 1. *o.* 107. *n.* 1. *seq.* Carpz. *in proc. tit. V. art.* 3. *n.* 4. idemque in matre aviaque liberorum tutelam gerentibus obtinere probat Paul. Montanus *de tutelis cap.* 14. *n.* 7. Carpz. *d. art.* 3. *n.* 8. et hoc praesertim de jure imperii expeditum est, ubi per reform. polit. *de anno* 1577. *tit.* 32. generatim dispositum, *dass ein jeglicher Vormund, er seygleich im testament verordnet, oder durch das Recht und Richter gegeben, der Vormundschafft nicht unterziehen wolle, die Verwaltung sey ihm denn zu vor, durch die Obrigkeit decerniret und befohlen*, ita non video, qua ratione mater illustris, si adversarius urgeat, se ab hac legitimatione, nisi per productionem tutorii a camera vel judicio aulico impetrato, se excusare possit. Nam secundum ordinarias juris imperii regulas certum est, quod ille, qui ad litem peragendam a matre illustri tutrice missus est, non tantum personam suam per oblationem mandati legitimi, sed et ipsius matris tutricis personam legitimare teneatur. Et hac ratione de principis cujusdam impuberis tutore confirmando sententiam suam exposuit collegium quoddam consiliariorum his verbis: *Unsere unvorgreifflicke Gedancken gehen dahin, dass mit Suchung mehrberührter* confirmation *umb so viel weniger anzustehen, als der gewisse und sicherste Weg allzeit der beste, auch der* respect *der Rom.* Kayserl. *majest. als des Hochgeehrten Ober-Haupts, hochsten und allgemeinen Ober-Vormundens und Lehn-Herrns, (welchen wie des vassallen hinterlassene pupilli, samt dessen Fürstenthum und Landen versorget, auch so es ein Reichstand dessen* votum *und* sessio *in Reichs-Rath vertreten wurde, zu wissen billig hoch oblieget) so dann die* facilitirung *der künfftig am* Kayserl. *Hoff suchender Lehn, und ander Angelegenheiten, bevorab denen daselbst, so wohl am Kayserlichen und des Reichs Cammer-Gerichtes hafftender, oder noch künfftig erhebenden* processen, *die mehrere Autorisirung derer mit denen benachbarten, oder von sonst vorhabenden Handlungen, und also allenthalben das* interesse *des Fürstlichen pupilli anheischen thut*, uti haec verba refert dn. Struvius, *in observat. feud. ad cap. x.* §. 3. *pag.* 77. ubi plura huc pertinentia videri possunt. Hinc cum in regimine electorali brandenburgico magdeburgensi ante paucos annos casus contingeret, quod aliquis et Saxoniae ducibus tutorio nomine contra debitorem quemdam experiretur, hic vero legitimationis exceptionem opponeret, post consultationem fac. jurid. Erphordiensis nomine electoris brandenburgici d. 20. apr. 1691. pronunciatum *dass ein gehöriges* tutorium *zu produciren sey*; et inter rationes decidendi hoc insertum, *dass nach Anleitung der r. pol. Ordnung* de anno 1577. tit. 32. et Gail. *l.* 1. *o.* 1. *n.* 47. *an Seiten der Fürstlichen Herrn Erben ein* tutorium *von gehörigen Orte einzubringen*, quod cum postea non factum, ansam suppeditavit impediendi continuationem processus, et promovendi amicabilem compositionem. Obiter tamen hic subjicimus, in comitiis imperii quantum percontari licuit, legatos matrum tutricum si mandatum plenissimum a principali sua offerant, ad productionem confirmationis Caesareae

non solere compelli. Cujus rei solemne exemplum occurrit in domo hassiaca, ubi Ameliae Elisabethae exprobter tantum controversia in comitiis mota; an ob bellum contra imperatorem susceptum ad votum et sessionem admittenda, ubi sola dubitationis causa fuit hostilitas, non quod confirmationem tutelae non impetraverit, uti apparet ex actis comitiorum et sessione ibi habita *d.* 26. *sept.* 1640. quae refert Londorpius *ad d. ann. pag.* 906.

§. 15. Si pupillus illustris bona quaedam mediata habeat, alterius principis territorio subjecta, et haec speciatim maternae administrationi committenda (tutelam enim inter matrem et alios tutores dividi posse, extra controversiam esse censeo *arg. l.* 2. *c. de divid. tutel.*) non necessarium foret confirmationem ab aula caesarea, aut camera imperiali impetrare, sed illa a principe sub cujus territorio bona sita, recta petii posset, *arg. l. un. c. ubi pet. tut.* Exemplum hujus rei occurrit in Barbara Magdalena, comite de Mansfeld, quae tutrix filiorum dn. Hoyeri et dn. Johannis Georgii, comitum de Mansfeld constituta et confirmata a duce Augusto administratore magdeburgico, cui adjunctus tutor fuit Georgius Henricus a *Könitz* haereditarius *in Scraplau, etc.*

§. 16. Sed numne mater ipsa filii principis tutrix existitura, curatore quoad suam personam opus habebit? Aestimandum hoc regulariter erit ex juribus, in illa provincia receptis. Certum enim est, ubi jus civile viget foeminae sine curatore negotia tam judicialia quam extrajudicialia, si modo justae aetatis sint, expedire posse, uti de Marchia brandenburgica hoc in confesso est, ubi si aliquando foemina majorennis sibi curatorem petat, hoc cautelae abundanti adscribi solet. Nec regulam contrariam in Marchia formabit praejudicium illud, quod refert Frid. Müllerus *in pract. civ. March. resol.* 125. *n.* 6. utpote quod de foemina, quae curatorem sponte recipit, intelligendum, quo semel auctoritate publica recepto, ejus etiam consensus in negotiis occurrentibus adhibendus. In Saxonia autem res certa est, matres ad tutelam liberorum amissas etiam curatore instructas esse debere, adeo ut tali casu, qui nomine matris tutricis experiri cupit, pro legitimatione personae suae mandatum cum tutorio et curatorio producere necessum habeat. Carpz. *in proc. tit. v. art.* 3. *n.* 96. Sed an idem in matribus illustribus? Non puto, quia hae etiam in Saxonia sine curatore negotia sua valide expedire possunt. Carpzov. *d. art. n.* 62. licet quandoque et illustres foeminae consilii causa curatorem recipiant, vel ipse princeps etiam moriturus curatelam relictae viduae alteri principi commendare solet, quale exemplum superiori seculo fuit in domo saxonica, ubi Christianus I. elector viduae suae Joh. Georgium, el. brandenburgicum testamento curatorem constituerat, cujus testamenti verba superius adducta cap. 2. §. 37.

§. 17. Consensum statuum provincialium non esse necessarium, ut tutelam principis mater subire possit, non adeo controversum esse existimamus, de quo vid. dn. Eyben. *de tut. foem. pag.* 47. cum enim ad regimen provinciae non concurrant, nec tutelari administrationi praecise adhibendi erunt. Quamvis matri tutrici omnino consultum sit, ne in re majoris momenti quicquam facile suscipiat, nisi consultis statibus: ita enim quietum habebit regimen tutelare, et si infelicior consiliorum successus foerit, non difficiles erunt status in conferendis subsidiis, quo quicquid incommodi reipubl. illatum, emendetur. Porro etiam ad pacta principum cum statibus inita recurrendum; saepius enim hic de casu successoris impuberis jam tum cautum, qua ratione tutoria administratio sit expedienda, contra quas provinciae regulas semel placitas si ad tutelam adspiret mater, de statuum consensu sibi prospiciat necessum est.

## CAPUT IV.

### *De administratione tutelae maternae principum.*

*CONSPECTUS.*

*Tutori administraturo incumbit inventarii confectio.* §. 1.
*An ad idem obligetur mater principis.* §. 2.
*Qua ratione hoc inventarium conficiendum.* §. 3.
*Administratio tutelae etiam soli matri committi potest.* §. 4.
*Quod exemplo declaratur ibid. mater principis tutrix exercet jura territorialia, tam in comitiis quam alibi* §. 5.
*Quod exemplo Ameliae Elisabethae Cassellanae ostenditur ibid. ut et Hedwigis Sophiae in eadem domo.* §. 6.
*Et Margarethae danicae ibid. habet potestatem legislatoriam*, §. 7.
*Qua titulatura mater principis in expeditionibus utatur* §. 8.
*Exemplum ex regno Sueciae subjicitur, ibi. Quid si matri alius contutor adjunctus* §. 9.
*Quomodo tunc expeditiones concipiendae* §. 10.
*Quid si consiliarii matri adjuncti* §. 11.
*De tutore honorario matri adjuncto, et quae hujus potestas sit* §. 12.
*Mater principis investituram petere et homagium exigere debet* §. 13.
*Et in administratione reliqua attendenda, quae jure privato praescripta* §. 14.
*De potestate alienandi* §. 15.
*De provida educatione pupilli principis* §. 16.
*An mater tutrix ex filii principis bonis alenda sit* §. 17.
*Jus tutelae maternae etiam ad filios mente captos extenditur* §. 18.

§. 1. Postquam illa quae de jure praestanda a matre illustri, antequam ad tutelam filii principis admittatur, pro instituti ratione superiori capite exposita, jam ad ipsam tutelae administrationem progredior, visurus, quid hic matri incumbat, et quousque tutelarem administrationem extendere possit; ubi cum ex privati juris regulis constet, quod tutor administrationem susceperturus ante omnia de inventario super rebus pupilli conscribendo sollicitus esse debeat, nisi mox suspicionem sinistram contrahere velit. *l. tutor qui repertorium* 7. *pr.* 2. *ff. d. admin. tutor. l.* 24. *c. eod.* quod et legibus imperii nostri repetitum in *reformat. pol. de anno* 1577. *tit.* 32. nisi pater inventarii confectio-

nem testamento remiserit, ne pandantur secreta patrimonii, *l. fin.* §. 1. *c. arbitr. tutelae* et divitiae exponantur invidiae, paupertatisque detegatur vilitas. *l.* 2. *c. quando et quibus quarta pars,* quo casu tamen nihilominus privata designatio a tutore non omittenda, utpote quae nunquam remissa censetur Gottierrez. *de tutelis part.* 2. *cap.* 1. *n.* 35. *et seqq.* Jacob. Cancerius *variar. resolut. part.* 1. *cap.* 7. *n.* 85. nec ullibi apparet, matribus privatorum tutricibus immunitatem quamdam ab inventario concessam esse, cum etiam vidua, quae tutrix non est, si post obitum mariti ob dotem et illata maneat in bonis mariti, ad inventarium conficiendum obligetur. Alv. Valasc. *prax. partit. et collat. cap.* 8. *n.* 57. Heeser. *de rationib. reddend. loc.* 6. *n.* 99. Cujus rei rationem hanc affert Colerus *de proc. execut. part.* 1. *c.* 2. *n.* 233 ne possessionis occasione sub praetextu retentionis totum dilaceret patrimonium, add. Richter. *decis.* 58. *n.* 3.

§. 2. Sed annon ab hoc onere inventarii excepta erit mater principis? Si ad exempla superius adducta, confirmationesque caesareas respiciamus, apparebit exinde, specialim hanc inventarii confectionem matribus principum injungi. Sic in tutela Mariae Catharinae mechlenburgicae, imperator hoc confirmationi inseruit: *Dass sie von Ihren der pupillen Haab und Gütern ein* inventarium *machen lasse,* vid. supra *cap.* 3. §. 11. idem in confirmatione tutelae Annae Eleonorae, anhaltinae ibi: *Von seinen Haab und Gütern ein* inventarium *machen lassen,* vid. *cap. praeced.* §. 12. Nec forte dissimile aliquod exemplum occurret in confirmationibus caesareis, praesertim, cum ibi simul addatur, *dass die Fürstliche Mutter alles dasjenige handeln und verrichten soll, was einer getreuen Mutter nach Anweisung des Heil. Reichs Policey Ordnung gebühret und obliget,* quo ipso satis abundeque apparet, illam *ordinat. polit. de anno* 1577. *tit.* 32. non ad solos privatorum tutores pertinere, sed etiam ad principes eorumque matres tutrices, utpote quas hac imperii lege obligari, eo minus dubitandum, quod omnium statuum consensu sit condita, ejusque observantia omnibus principibus et statibus ibidem generatim injuncta. Quamobrem etiam in judicio aulico, si tutelae illustris confirmatio petatur, decerni solet: *dass er durch seinen Gevollmaechtigten den gewöhnlichen Vormundes-Eyd, sich der Policey Ordnung gemaes* in administratione tutelae *zu verhalten, würcklich ablege, der Wittib aber, so die* tutrix *seyn wil, wird benebens auferleget, ut renunciet secundis nuptiis ac scto vellejano.* Dn. Uffenbach. *de judicio aulico cap.* 2. *p.* 137. Ex quo apparet liquidissime, administrationem tutelae ad ductum reformationis politicae etiam a statibus imperii instituendam, nec credendum esse illorum opinioni, qui statuunt, in tutela principum raro confici inventarium. Parlador. *rer. quotid. l.* 1. *c.* 12. Besold. *thesaur. pract. voc. vormund.*

§. 3. Lubens tamen fateor, conscriptionem inventarii a matre principis requisitam, non vulgari modo expediendam esse, ut omnia tam mobilia, quam immobilia, imo et nomina in illo consignentur. Notum enim in camera cujusvis principatus inventarium jam adesse debere, tamquam perpetuum reddendarum rationum fundamentum, in quo non tantum immobilia, sed et mobilia et semoventia in omnibus praefecturis bonisque demanialibus accurate consignata, qua de re plenius egit b. dn. a Seckendorff. *im Teutschen Fürsten Staat part.* 3. *c.* 2. §. 1. Cum ergo mater illustris specialem administrationem rerum cameralium non suscipiat, sed illam camerae directori et assessoribus relinquat, horum officium erit, inventarii semel confecti rationem habere, et si quid vivo principe decesserit, defectus hos regimini tutelari ostendere. Quamvis insuper consultum sit, ut provida tutrix ipsa moneat consiliarios ad regimen tutelare electos, ut revisionem hujus inventarii propediem fieri curent. Reliqua mobilia et pretiosa principis filii bona inventario potissimum indigent, ne ab illis, qui in servitio aulico sunt, quicquam subtrahatur, licet et hic plerumque extent designationes, *von der Silber-Kammer, vom Stall, von der Rüst-Kammer,* etc. quae a ministris ad hoc deputatis asservandae, quarum revisio si pariter instituta fuerit a matre tutrice, vix quicquam remanebit, quod speciali adhuc inventario indigeat. Caeterum ut omnibus fraudibus occurratur, nec facile quicquam subtrahatur, utile omnino est, et praxis quoque aularum hoc ostendit, ut mox post obitum principis omnia obsignentur, et postea, ubi revidenda sunt inventaria, demum resignentur.

§. 4. Jam ad ipsam administrationem tutelarem matris illustris progredior, quae vel soli matri testamento relicta, vel alius ipsi contutor adjunctus est, priori casu non dubito solam matrem administrationem in se suscipere posse, non quidem hoc pacto, ut sine consiliariis tutelaribus rem expediat, quod tamen velle videtur Mager. a *Schönberg, de advocat. armat. c.* 7. *n.* 225. sed ut illa, si a marito principe aliud provisum non sit, regimen tutelare sola constituat, consiliarios ad hoc seligat, illos juramento sibi obstringat, et horum consiliis auditis, quid publicae rei consultum existimet, concludat, et executioni illa mandet, jubeatque. Et quamvis facile prae videam, quid huic solitario regimini matris tutricis opponi possit, sine dubio tamen maritus princeps conjugis suae prudentiam ac in negotiis circumspectionem satis perspectam habuit, alias vel ipsam a tut ela testamento exclusisset, vel aliquem ex agnatis adjunxisset, vel certe hanc legem dixisset, ne quicquam sine consensu consiliariorum regiminis susciperet. Qua ratione nihil absurdi continebit regimen solitarium matris tutricis. Nam si integrarum provinciarum administratio cum voto et sessione in comitiis committi potuit foeminae, quae mater non est, cujus rei solemne exemplum est in Maria regina Hungariae et Bohemiae, quae tamquam gubernatrix haereditariarum terrarum caesareae majestatis inferioris Germaniae, *als* Gubernatorin *der Erb. Lande,* legatum ad comitia misit, et per hunc *rec. de anno* 1551. subscripsit; quid obstaret, quo minus administratio tutelaris alicujus principatus matri committi posset. Unde absurdum est anonymi cujusdam auctoris ratiocinium in responso ad quaestionem, *Ob der jetzige Kayser in der streitigen Böhmischen Sache Richter seyn könne,* ubi ita dicit: *denn über das, das Chur Fürstliche* collegium *so lange es gestanden kein Weib jemahls das Chur Fürstliche Ampt verrichtet, so waere es auch fast seltzam, dass man ein Weib darzu kommen lassen, und dem Chur Fürstlichen* collegio *aufdringen wolte, in Betrachtung, dass ein Weib nicht allein die Reichs Lehen mit Waffen, ihrer qualitaeten halber nicht bedienen kan, sondern auch, dass, wenn ein Weib bey der Wahl*

*eines Römischen Kaysers, mitten zwischen den Geistlichen und Weltlichen Chur Fürsten sitzen, und förderst mit Ihnen, dem Herkommen nach, reiten, das Chur Fürstliche Ampt verrichten, und das Chur-Schwerdt führen solte, es einer Comodie aehnlicher als einem Chur-Fürstlichen* collegio *seyn würde.* Quamvis enim de tutela electorali res salva sit, hanc foeminae non deberi, rationes tamen illae parum quadrant, quasi non per legatum talia expedire posset. Unde ad alias principum matres, a tutela principatus et negotiis comitialibus excludendas hinc frustra argumentum ducitur.

§. 5. Cum vero administratio tutelaris in matre principis simul contineat dispositionem, circa jura territorialia, potest enim tutor principis idem quod ipse princeps dn. Brunnem. *cons.* 2. *n.* 14. *seq.* sequitur exinde matrem principis omnia, quae ad hanc superioritatem pertinent, expedire posse; hinc habet illa jus legationis, imo et voti ac sessionis in comitiis imperialibus, quod exemplis variis ex subscriptione recessuum adductis probatum est *cap.* 2. §. 26. *et* 31. Imo non tantum ad comitia imperii, sed etiam ad exteros principes, pro salute filii pupilli et provinciarum ipsius legatos mittere poterit, eum, concessa administratione provinciae, omnia quoque ipsi indulta censeantur, quae ad feliciorem administrationis finem obtinendum pertinent, *arg. l.* 2. *ff. de jurisd.* Imo ad negotia belli, pacisque foeminas tutrices concurrisse, et armis pariter ac consiliis imperii salutem promovisse, exemplo est heroina illa Amelia Elisabetha, Hassiae Landgravia, quae quantum armis promoverit res augustanae confessionis consortium orbi notum est; adeo, ut tunc temporis a tribus foeminis quam maxime sibi cavendum censuerit imperator, a Christina, Sveciae, ab regina Anna Maria, regina Galliae, et a nostra Landgravia Cassellana. Unde ne solo nomine tutrix fuisse dici possit, meruit, ut in illo pacis Westphalicae instrumento *art. XV.* §. 1. ipsi nominetenus prospiceretur. Illustris etiam hujus Landgraviae tutricis facinora in actis publicis ubique conspicua sunt; sic *anno* 1639. *d.* 22. *octobr.* cum rege Galliae Ludovico XIII. foedus iniit pro libertate imperii et promovenda pace universali, ubi a regis Galliae legato ipsi hic titulus tribuitur; *Die Durchlauchtige und Grossmaechtige Fürstin Aemylia Elisabetha, Landgraefin zu Hessen, etc. etc.* Vormünderin Ihres Sohnes, *des Herrn Landgraffens* und seines Staads administratorin, ubi circa finem §. subjicitur, *im Fall dass einige Fürsten oder Staende, die Fürstin ersuchen solten, mit Ihnen in* conjunction *der Waffen oder in Neutralitaet zum Vortheil ihrer Parthey sich einzulassen, soll die Fürstin darüber mit Denenselben* tractiren *mögen.* Quae abunde docent, quanta auctoritate ipsa tutelam filii sola gesserit, et quanto conatu belli pacisque negotia promoverit: foedus illud integrum recenset Londorpius *in actis publicis ad ann.* 1639. *cap.* 106. et in cap. seq. subjicit foedus ducum brunsvicensium cum eadem Landgravia, tamquam tutrice initum. Collegii electoralis literas ad eamdem tutricem, exhibet idem Londorpius *ad ann.* 1640. *cap.* 3. *n.* 3. Quantum vero momenti illa contulerit, ad restitutionem electoris palatini, apparet ex literis ejus ad Carolum Lodovicum datis, ubi sequentibus verbis seriam suam intentionem exprimit: *und mögen ew. Libden sicherlich glauben, dass Dero vermeinte Ausschliessung, aus dem Pragerischen Friedens Schluss, die vernehmste Ursach gewesen, warumb nach dem tödlichen Hintritt meines in Gott ruhenden Hertzliebsten Herrn,* Ich der gemeinen Sache, nicht ohne grossen *hazard* meines geliebten Sohnes Liebd. *Etats* so bestaendig beygepflichtet, *wie ich denn auch ferners, biss ein allgemeiner, und sicherer Friede, darzu ein jeder wieder zu den Seinigen gelanget, erhalten, darbey beharren werde; Zu welchem Ende Ich nicht allein Unsere Volcker mit den Schwedischen und Frantzösisch Weimarischen* conjungiret, *sondern auch das Hauss Braünschweig, wiewohl nicht ohne grosse Mühe, zu gleichmaessiger* conjunctur disponiren *helffen, also dass Wir nechst Göttlicher Hülffe einen glücklichen* Successund *Ausgang verhoffen,* quod vel solum exemplum, plenissimam administrationem superioritatis a matre tutrice principis exerceri posse, documento est.

§. 6. Hujus exemplum in eadem domo Hasso-Cassellana imitata est Hedwig Sophia brandenburgica, quae per varios annos omnia superioritatis jura sine contutore administravit, ubi hoc omnino singulare est, quod, quamvis tutelae suae confirmationem non impetraverit, imperator tamen, in literis ad ipsam missis, titulum *der Vormünderin und Regentin* illi non denegaverit, quod sine dubio ex singulari favore imperatoris erga serenissimam hanc tutricem contigisse, vero simile. Ipsa enim ab initio motuum Gallicorum anno 1672. mox caesari semet junxit, et solemni confoederatione, cum imperatore, rege Daniae, electore brandenburgico, et ducibus brunsvicensibus inita *d.* 12. *sept.* 1672. arma Gallis opponere coepit, in qua confoederatione vocatur *die Frau Landgraefin und Regentin zu Hessen-Cassel* v. Londorpius *in actis publ. ad ann.* 1672. *cap.* 242. De Margaretha danica, quod negotia belli tractaverit, testis est Choppin. *de demaniis regni Franc. L.* 3. *C. V.*

§. 7. Singulorum autem jurium territorialium administrationem ut percurramus, operae pretium non censeo, cum iisdem juris regulis, hujus generis casus contineantur; itaque et ll. provinciales ferendi potestatem habet mater, sive haec concernat causas ecclesiasticas, sive profanas. Exemplum vicinum anno superiori nobis exhibuit, in domo anhaltina dessaviensi, Henrietta Catharina; cujus mentio superius *cap.* 2. §. 29. facta, quae, utut filius princeps majorennitati fere proximus sit, sub nomine suo tamquam tutrix et regens *als Vormünderin und Regentin* constitutionem, de variis circa causas matrimoniales occurrentibus dubiis publicavit.

§. 8. Ipsa expeditio negotiorum tutelarium, usu et observantia imperii nostri, nomine matris praemisso fieri solet, hoc tantum additur, quod id faciat *in Vormundschafft ihres Sohnes,* vel etiam uti superius dictum, *als Vormündin und regentin.* Et sic in hoc quadamtenus recedit a dispositione juris communis, ubi mater tutrix, quamdiu pupillus infans est, vel infantiae proximus, ipsa suo nomine negotia pupillaria expedit, hoc adjecto *in Vormundschafft ihres Sohnes*; quod si vero pupillus infantiam jam excesserit, tunc negotium pupilli nomine concipiendum auctoritate matris tutricis e. gr. *Wir von Gottes Gnaden N. N. Hertzog zu N. mit Beystand und Vollworth Unserer*

*Hochgechrten Frau Mutter, als Vormundin, arg. l.* 18. §. 2. *et* 3. *c. d. jure deliberandi* dn. Hoppius *in comment. ad inst. ad tit. de auctoritat. tutor.* §. 1. *verb. pupillis.* Ab utroque quadamtenus recedit mos in Svecia receptus, ubi, cum praesens rex potentissimus adhuc sub tutela matris, Hedwigis Eleonorae, degeret, edicta et privilegia regio quidem nomine publicata fuerunt, sed mater sola cum reliquis regni tutoribus subscripsit, regis subscriptione penitus omissa, saltem ejus sigillo adjecto, quorsum pertinet regium illud edictum, de navibus armatis praesidiariis instituendis, quod integrum refert Joh. Loccenius de jure maritimo *lib.* 2. *c.* 2. *in fin* et ita incipit: *nos Carolus Dei gratia Svecorum, Gothorum et Vandalorum rex haereditarius magnus princeps Finlandiae etc. etc. notum facimus etc.* ubi reliqua omnia solius regis nomine disponuntur et mandantur, in fine autem hujus edicti haec subjecta leguntur: *in majorem rei fidem, haec regio nostro sigillo, et honoratissimae ac dilectissimae nostrae dominae matris, et caeterorum nostrorum ac nostri regni respective tutorum ac regiminis, subscriptione confirmari curavimus. Datum Stockholmiae d.* 21. *maji* 1672.

HEDWIG ELEONORA

L. S.

| | | |
|---|---|---|
| Swanto Baner, *R. Drotseti loco.* | Carolus Gustavus Wrangel, *S. R. Marschus.* | Gustavus Otto Stenbock, *S. R. Ammiralis.* |
| Magnus Gabriel de la Gardie, *S. R. Cancellarius.* | | Claudius Rälamb *R. Thesaurarii loco.* |

Sed sine dubio hoc auctoritatis regiae causa factum, ut constaret, regem utut minorennem et sub tutela materna constitutum, majestate et ejus exercitio, licet tutorum arbitrio temperato, non destitui. Aliud exemplum in privilegio impressorio, *synopsi jurispubl. Svecani Joh. Loccenii* praemisso, conspicuum est, quod iisdem formalibus subscriptum deprehenditur. Ab initio tamen regiminis tutelaris in Suecia stylum curiae sequenti modo temperatum fuisse, refert Joh. Phil. Ringlerus *de tutelis Ill. c.* 1. §. 7. *in fin. Wir Hedwig Eleonora, von Gottes Gnaden der Schweden, Gothen und Wenden* Koenigin, etc. tot. tit. *wie auch zu End benamte des Reichs Schweden Raethe*, etc. *vor Ihro Königliche Majest. Unsern* respective *freundlich geliebten Herrn Sohn, und allergnaedigsten König und Herrn.* Verum ita forte subscriptiones conceptae fuerunt, inscriptiones enim solius regis nomine insignitae, sicut non tantum ex exemplis antea adductis apparet, sed idem etiam testatur instrumentum plenipotentiae, ad petendam in aula imperiali investituram provinciarum Germanicarum, stylo antea dicto conceptum *anno* 1661. *d.* 1. *octobr.* quod refert Londorpius *tom. VIII. act. publ. pag.* 844. imo in literis, ejusdem regis nomine, ad regem Galliae et electorem palatinum *d.* 6. *jul. anno* 1665. missis, eadem inscriptio apparet, subscriptione sequenti modo formata: *nomine altissime memoratae s. r. m. respective filii nostri charissimi, ut et regis ac domini nostri clementissimi Hedwig Eleonora, Petr. Brahe, com. in Wissingsborg, R. S. Drotsetus, Car. Gust. Wrangel, R. S. Archistrategus, Gust. Otto Stenbock, R. S. Architalassus, Magnus Gabr. de la Gardie, Cancellarius, Gustav. Bonde R. S. thesaurarius*, quae literas pariter exhibet Londorp. *act. publ. tom. IX. c.* 68. *et* 69. *pag.* 356.

§. 9. Alterum casum quod attinet, quando matri principis non soli, sed adjuncto contutore, administratio commissa, nec solius matris, sed etiam simul contutoris nomine, jura superioritatis exercenda, ejus exempla ubique extant quam plurima. Nec dubitandum est, tali casu matrem tutricem, contutore impedito, administrationem solam expedire posse. Cujus rei recentissimum exemplum occurrit in domo wurtembergica; ubi proximo agnato Friderico Carolo titulus quidem administratoris concessus, sed matri viduae Magdalenae Sybillae, natae Landgraviae Hassiae, contutela superior simul commissa, quem in finem etiam per mandatarium in aula caesarea juramentum tutoribus incumbens, praestitit, sicut ostensum *cap.* 3 §. 10. Cum vero ipse serenissimus administrator, infelici Gallorum insultu, captivus in Galliam deductus esset, ipsa tutelam sola continuavit, et filii nomine *d.* 4. *octobr.* 1692. literas ad imperatorem dedit, ad avertendum a domo wurtembergica praejudicium, quod ipsi ex archi-banneriatus titulo, intuitu noni electoratus praetenso, imminere videbatur. Postea etiam *d.* 23. *decembr.* 1692. literas ad legatum wurtembergicum *an Dero Gevollmaechtigten Gesandten zu Regenspurg* tutorio nomine dedit, in quibus se expresse appellat, *Ober-Mitvormunderin*, cujus nomine, etiam negotia in comitiis imperii sine contradictione durante captivitate administratoris continuata, ut hinc, quod revera contutrix fuerit, in dubium vocari non debeat.

§. 10. Quo casu itaque matri principis alius ex principibus agnatis adjunctus, eo casu si vel mandata publicanda, vel aliud quidpiam in regimine expediendum, et matris et agnati nomine hoc expediri, et conjunctim ab ipsis mandari solet; aut si forte contutor praesens non sit, mater suo et contutoris nomine rescripta publicare solet, e. gr. *Vor uns in obliebender Vormundschafft Unsers Sohns Libden, Wir auch im Nahmen* N. N. *als Mitvormundes.* Vel etiam ad imitationem styli in contutela electorali saxonica Christiani I. superiori seculo recepti, quem adduxi *cap.* 2. §. 37. *p.* 64. Vel ita. *Wir begehren hiemit für Uns, und den Durchl. Fürsten* N. N. *in gesambter Vormundschafft Unsers in Gott ruhenden Gemahls nachgelassener jungen Herrschafft.* Interdum vero, ubi pater princeps testamento agnatum tutorem dedit, eique matrem adjunxit, invertendi tituli, et agnati primum post matris tutricis mentio facienda; primarius enim tutor in administratione negotiorum tutelarium primo loco poni solet, utut alias praece-

dentia gaudeat: quamvis in ejusmodi rebus, ad stylum curiae pertinentibus, certa praefiniri regula nequeat, sed quod quondam in simili casu observantia aulae comprobatum, attendendum *arg. l.* 35. *de ff. ll.* Aut etiam inter plures tutores, qua ratione conjungendi sint tituli, componi solet, sicut hoc in superiori exemplo singulari contutelae electoralis saxonicae *d.* 4. *nov.* 1591. factum, de quo supra *c.* 2. §. 37.

§. 11. Quod si autem non alius princeps, sed consiliarii quidam in administranda tutela, matri principis adjuncti, hi plerumque simplici tutorum titulo mactari solent, eoque casu mater titulum tutricis superioris sibi vindicat, et hinc illius nomine rescripta mandataque concipiuntur, ita tamen ut inseratur *auf vorgehabten Rath und Mitbewilligung, derer zur Vormundschafftlichen Regierung verordneten Raethe* vel etiam *von Gottes Gnaden Wir* N. N. *vor uns in tragender Obervormundschafft, wie auch in Nahmen* N. N. *als Vormunde etc.* multum enim hoc casu refert, an consiliarii ut tutores matri principis adjungantur, an vero tantum, ut tutelari regimini matri a consiliis sint. Hoc autem dubii juris non esse censeo, posse etiam mediatum imperii civem, vel etiam privatum aliquem, prudentia tamen sufficienti ad regendam provinciam instructum, matri in tutela adjungi, cum et ille principalis tutor esse possit, sicut exemplum referunt Marchionis cujusdam badensis, cui tabulis paternis tutor cancellarius datus, ac *anno* 1589. in camera confirmatus fuit, uti ex Gylmanno, Sailero, Beseldo et aliis refert Mylerus *de princip. et stat. imp. c.* 29. §. 13. Dn. Vitriarius *de jure publ. lib.* 3. *tit.* 20. §. 27.

§. 12. Interdum vero matri alius ex agnatis adjungitur, non ut contutor, sed tantum ut tutor honorarius, sicut hoc in domo oelsnensi in Silesia factum esse exemplis probavi *cap.* 2. §. 19. Cum autem de hoc tutore honorario constet quod ipsi non administratio tutelae, sed inspectio tantum in ordinarios tutores competat, ne per horum negligentiam laedatur pupillus *l.* 3. §. 2. *ff. de admin. tut.* inde sequitur, matrem principis, cui honorarius tutor adjunctus, impediri non posse ab hoc in administratione, quamdiu illam pupillo noxiam esse non apparuerit; tunc enim officium suum interponere, et matrem admonere debet, ut a talibus abstineat, Martinus Magerus a *Schonberg de advocatia armata c.* 7. *n.* 272. Lauterb. *dissert. de tutore honorar. c.* 3. *th.* 27. Et quamvis interdum rationem exactio tutoribus honorariis imponatur *d. l.* 3. §. 2. hoc tamen magis eo tendit, ut ipsi rationes inspiciendi copiam petant, et exinde se informent, an res pupilli salva sit; non vero, ut ipsis rationes plene reddantur, et coram illis justificentur, Anton. Faber *jurispr. papiniani tit.* 12. *de tutelis pr.* 1. *illat.* 49. Lauterb. *d. l. th.* 20. *n.* 4. Et huc refero illud, quod de tutore honorario constituit imperator in domo oelsnensi, supra *cap.* 2. §. 16. *Dass die Fürstliche Wittib die Jaehrliche Vormundschaffts Rechnung, ihrer des* tutoris honorarii *Libden fleissig* communiciren *solle*, longe ergo plus est, rationes a tutore accipere *die Rechnung abnehmen*, quippe hoc nihil aliud est, quem rationes administrationis a gerentibus oblatas, legere, computare, examinare, atque contra illas excipere, i. e. diligenter explorare imputationes, probe an improbe referantur; accepta recte relata, an non, recte *l.* 82. *ff. de condit. et demonstrat.* an aliquid subtraxerint ex his, quae acceperint; an aliquid expensum rationibus praescripserint, quod non dederint, et an omnibus fides constet, quae gesta sunt *l.* 111. *ff. d. t.* Lauterb. *d. l. n.* 5. Id ergo exinde certum manet, administrationem tali casu, non obstante tutore honorario, soli matri competere, ita ut huic liberum sit, quando hujus consilium petere velit; hic enim invita matre administrationi se ingerere non potest. Et huc iterum pertinet clausula confirmationis Elisabethae Mariae viduae würtembergicae oelsnensis, ubi circa finem haec leguntur: *Also werden Ihro Fürstl. Gnaden solche Vormundschafftliche* administration, *als leibliche Mutter, wie bestens vorzustehen, und bey sich ereignenden Vorfallenheiten, der zugegebenen* honorariorum *Raths und* assistentz *sich zu erholen, und zu gebrauchen wissen. vid. supra cap.* 2. §. 19.

§. 13. De caetero quod ipsam administrationem tutelae maternae attinet, omnia ipsi facienda incumbunt, quae alias tutori agnato, aut alii ab imperatore dato, facienda lex injungit, quae quantum ad tutelam feudalem prolixe exposuit Schrader. *de feud. part. X. sect.* 20. habet enim et mater tutrix liberam administrationem bonorum pupillarium a lege, Gylmann. *symphoremat. cameral. tom.* 1. *part.* 3. *vot.* 6. §. 76. *n.* 9. Unde et matri incumbit omnia illa avertere, ex quibus pupillo damnum aliquod imminere poterat, quorsum et investiturae petitio pertinet. Dn. Itter. *de feud. imp. c.* 9. §. 18. Dn. Jac. Bernh. Muls. *repraesentatio maj. statuumque imp. p.* 3. *cap.* 7. *n.* 3. *seqq.* Imo pariter a subditis homagii praestationem exigere potest, ut de fide et obsequio subditorum eo certior esse possit, ne, finita tutela, principi filio ratione regiminis dubium aliquod a subditis moveri possit. Quapropter nec mater aut etiam alius agnatus tutor praestationem homagii, ob suum interesse differre poterit dn. Brunnem. *consil.* 2. *n.* 23. *et seqq.*

§. 14. Reliqua quae tutorum officio incumbunt circa administrationem, ex regulis privati juris decidenda ad ductum *tit. ff. et c. d. admin. tut.* Unde mater tutrix de re dubia pupilli potest facere compromissum Alexander *vol.* 5. *cons.* 129. Roland. a Valle *vol.* 1. *cons.* 76. *n.* 4. et litem transigendo componere ill. dn. ab Andler *jurisprud. publ. et priv. l.* 2. *tit.* 5. *n.* 48. litem pupilli nomine suscipere, eamdemque, si necessitas exegerit, intentare tenetur; imo si contutorem habeat mater principis, et ille conveniatur, matrem adigere potest, ut secum litiget, ut in causa *Pappenheim von Zelle* contra *Rhein-Graffen* in camera conclusum, quod licet vidua comes exceperit, tamen teneatur tamquam tutrix litigare, prout refert Gylmann. *tom.* 3. *rubric.* tutela *pag.* 345. Nec de hoc dubito, posse matrem, praesertim concurrente testamento principis mariti, propria auctoritate possessionem regiminis occupare, sicut hoc de tutore illustri asserit Guttierez *de tutel. part.* 1. *c.* 18. *n.* 12. praesertim si agnatus in apprehendenda possessione illam non praevenerit, quo casu jure experiundum, ne resistat *l. si quis in tantam* 7. *c. unde vi.* Eapropter saepius evenit, ut super possessorio tutelae prius pronunciandum sit, sicut hoc a Rudolpho imperatore ann. 1611. circa tutelam palatinam factum esse, superius *cap.* 1. relatum. Quamvis vero hanc apprehensionem propria auctoritate faciendam, ante impetratam judicis confir-

mationem, matribus deneget Schrader. *de feud. p. X. s.* 20. *n.* 95. postea tamen *n.* 102. hoc fallere dicit, si a patre testamento aliud sit cautum, imo sententia ejus sine dubio ad tutelas privatas pertinet, ubi judex in promptu est, sed in tutelis principum antequam ab aula imperat. impetretur confirmatio, multum temporis saepe consumitur, hinc merito priori sententiae standum.

§. 15. De potestate alienandi idem dicendum, quod de tutoribus privatorum, sc. si res servando servari nequeat, absque suffragio camerae imperialis, vel ipsius etiam imperatoris, id facere poterit. Gail. *l.* 1. *o.* 72. *n.* 8. Quod si vero bona immobilia alienanda veniant, decreto imperatoris omnino opus est *arg. l.* 22. *c. de admin. tutel.* Ringler. *de tutel. illustr. pag.* 45. Vultej. *de feud. c.* 3. Imo omnia requisita a tutoribus privatis observanda, hic necessaria esse pluribus ostendit Rol. a Valle *vol.* 2. *cons.* 18. *n.* 72. Caeterum existimat quidem Rol. a Valle *d. l. n.* 55. *et* 56. quod licet tutor et curator, aliusve administrator, quantamcumque liberam habeat administrationem, non possit gratis remittere jus pupilli sive minoris vel civitatis *l. si praeses* 12. *c. d. transact.* tamen hoc fallere in tutoribus et curatoribus principum, cum regibus et principibus proprium sit donare, Alexander *in l. pactum curatoris c. de pact.* hoc tamen valde restringendum est, ut vel terminos non excedat illa donatio, vel remunerandi necessitas praecedat, alias donata revocare potest filius a tutela liberatus, conf. Joh. a Sande *de prohibita rerum alienatione cap.* 16. *n.* 16. Ringler. *d. tr. p.* 44.

§. 16. Cum autem tutelae administratio, non sola pupilli bona respiciat, sed et ad personam seu educationem pupilli quam maxime pertineat, hinc si verum illud Ciceronis assertum *orat.* 3. *in Verr.* sicut omnino verissimum est: *qui non recte instituunt minores, non solum ipsis, sed etiam reip. faciunt injuriam*, hoc nullibi magis quam in educatione filii principis attendendum, et hinc provida matris cura in hoc incumbet, ut illos filio praeficiat vitae studiorumque rectores, quorum compositi mores, et animi probitas, et in negotiis gerendis dexteritas ipsi probata, ut non tantum ejus instituta, sed et vitae exemplum, secure imitari possit. Inde regnicolas et imperii status jure conqueri, si princeps non rite educetur, testis est Cominaeus *l.* 2. *c.* 6. *in fin.* et emphatica omnino verba sunt Zepperi *de ll. mosaicis l.* 3. *c.* 7. *in fin.* quando sequentibus mentem suam exprimit: *non alia ratione principem bonum, omnis generis virtutibus heroicis vere illustrissimum, usu et cognitione rerum necessariarum praeditum habebunt aliquando subditi, quam rectae educationis beneficio. Nulla vicissim perniciosior principum et totius reip. pestis est, quam si in media adulatorum et parasitorum aulicorum turba, inter canum venaticorum latratus, equorum hinnitus, militum strepitus, et aularum delitias atque mollitiem illi adolescant, si ad ipsorum placitum et lubitum circa ipsos omnia personent.* Qua ratione autem provida filii principis educatio sit instituenda, ab aliis abunde traditum est, cui lubet videre poterit Guevarram *in horologio princip. l.* 2. *c.* 38. Besoldum *disc. pol. de educatione et studiis literarum* ubi *cap.* 3. agit *de regia educatione*, addatur Antoine Varillas *dans la pratique de l' education des princes* qui in specie *pag.* 21. historiae studium, inter alias disciplinas, principi juveni valde necessarium esse, existimat, prout videre licet, ex ejusdem auctoris verbis, quae hic subjiciam: *Chievre, Gouverneur des Charles V. estima l' histoire tellement importante, pour former son jeune prince, qu' il n' osa se fier qu' a soy pour la lui montrer.*

§. 17. Hoc adhuc subjiciendum, cujus sumptibus tutelam administrare debeat mater tutrix, et an ex suis vel filii bonis interim sit alenda? Et quidem hoc omni tutelari administrationi commune est, quod sumptus in personam et rem pupilli factos, contrario tutelae judicio repetere possit, *l.* 3. *pr. et* §. 1. *de contr. tut. act.* Alimenta tamen seu salarium tutor exigere nequit, cum tutela gratis sit administranda *l.* 33. *in fin. ff. de admin. tut.* Carpz. *p.* 2. *c.* 11. *def.* 40. Berl. *p.* 1. *d.* 234. *n.* 3. Quoad tutorem principis tamen conveniunt, illi alimenta ex bonis pupilli praestanda esse, uti post alios probat Menoch. *cons.* 28. *n.* 31. *et* 50. quem sequitur dn. Brunnem. *cons.* 2. *n.* 160. add. Surdus *de aliment. tit. IX. q.* 44. *n.* 1. quod tamen temperandum erit, quatenus sc. vel ipsi se conferunt in provinciam pupilli, vel consiliarios eo ad gerendam tutelam mittunt, ubi plerumque certi redditus annui, ad sustinendum onus administrationis, deputari solent, *zur Unterhalt der Vormundschafft Regierung.* Quae cum ita in genere se habeant circa tutores principum, matri tutrici eo minus deneganda erunt alimenta, quo arctius vinculum inter hanc et pupillum intercedit, et quamvis vidua principis dotalitio gaudeat, eo ipso tamen illis non privanda est commodis, quae ipsi ut tutrici debentur.

§. 18. Coronidis loco observandum, administrationem tutelarem matri principis hucusque assertam, non tantum locum sibi vindicare in filiis, aetatis defectum patientibus, sed et in illis qui furiosi sunt vel mente capti. Quamvis enim jus nostrum expresse hanc curam matribus non adscribat, sed de sola tutela et cura impuberum et minorennium agat *nov.* 118. *c.* 5. *auth. matri et aviae c. quando mulier*, attamen cum eadem utrobique ratio adsit, insuperque etiam matri pariter, ut patri his liberis substituendi facultas competat *l. humanitatis* 9. *c. de impub. et al. substit.* sine dubio etiam cura horum liberorum matri non deneganda, unde solemne est in actis hoc ingressu uti: Mevia *in obhabender Vormundschafft ihrer bloden Sohne.* Sed quid si mater principis semel ad tutelam admissa, et durante administratione eveniat, aliquem ex agnatis pupilli in melancholiam, aut aliud mentis deliquium incidere, ut hinc aliena curatione opus habeat, an mater ad illius agnati curam admitti possit? Affirmative hoc decidendum videtur, quia enim ipse pupillus, si justae aetatis foret, jure agnationis curator legitimus esset *l.* 1. *ff. de curator. furiosor.* Mater, quae interim omnia pupilli jura administrat, etiam ad administrationem illius curae admittenda videtur. Sed contraria sententia verior: cura enim agnati mente capti proximo agnato debetur, si justae aetatis sit; si non, ad sequentis gradus agnatum devolvitur, et sicuti tutor, cui tamen sexus impedimentum non obstat, nomine pupilli ullam administrationem in bonis agnatorum sibi vindicare nequit, ita multo minus mater, cujus tutela est anomala, et hinc multo magis restringenda, quam extendenda. Interim non diffiteor, si

remotiores agnati curationem illam subire recusent, dispensatione imperatoris matri curam agnati mente capti committi posse *arg. l. fin. ff. de tutel. vid. supra cap.* 2. §. 2. Sane ad curam bonorum absentis agnati mulierem non tantum viduam, sed et virginem admittendam esse, docet dn. Eyben *de tutel. foemin. membr.* 5. *p.* 14. Carpz. *p.* 2. *c.* 15. *def.* 48. *seq.* verum hoc ex proximo jure succedendi dependet.

## CAPUT V.

### *De fine tutelae maternae principum.*

*CONSPECTUS*

*Finitur tutela materna principum suspecti postulatione.* §. 1.
*Perfecta filiorum aetate.* §. 2.
*De matre, tutori electorali adjuncta.* §. 3.
*Quando haec tutela ad provincias ad electoratum non pertinentes exspiret?* §. 4. *et* 5.
*Venia aetatis impetrata finit tutelam maternam.* §. 6.
*Ut et mors matris.* §. 7.
*Idem in capitis diminutione.* §. 8.
*Et secundis nuptiis.* §. 9.
*An valeat patris dispositio contraria?* §. 10.
*Quomodo post secundas nuptias removeatur?* §. 11.
*De tutela vitrici.* §. 12.
*Quid de absentia matris?* §. 13.
*Quomodo post legitimam aetatem tutela deponenda?* §. 14.
*De rationibus a matre principe reddendis.* §. 15.
*Coram quo judicio hoc faciendum.* §. 16.
*Conclusio.* §. 17.

§. 1. Hucusque de jure, quod matri principis ad tutelam filii subeundam competit, ejusque requisitis et administratione egi, et pro instituti ratione ostendi, quomodo tutela materna principum cum jure civili et II. imperii conveniat, et ex illis deduci possit; restat igitur, ut ultimo adhuc varium tutelae maternae finem recenseam. Suspecti igitur crimen hic anteponendum erit, ob quod et tutor, antequam tutelam incipiat, removeri potest §. 8. *i. de suspect. tutor.* si vero administrationem jam susceperit, quoad cognitio finiatur ei administratio secundum mentem Jcti Papiniani interdicenda erit §. 7. *i. d. t.* Quid si itaque mater principis, antequam tutelam susceperit, vel durante administratione, suspecta appareat; an propterea a tutela tamdiu removenda sit, donec quaestio desuper mota a judice competente sit decisa? Ita quidem videtur, cum expresse jure nostro cautum, et favore pupillorum introductum, quod omnes tutores suspecti fieri possint, sive sint testamentarii sive non, et legitimus quoque tutor hoc nomine accuseri possit §. 2. *i. d. t.* Hoc vero in matre illustri cessare existimo; cum enim huic ut plurimum certi consiliarii adjungantur, qui partem oneris regendi terras pupilli principis sustinent, non puto tale periculum a matre rebus pupilli imminere posse, quod non horum prudentia amoveri queat; quod et II. civilibus convenientius esse videtur, ubi cautum, quod melius sit, tutorem, vinculo necessitudinis aut affinitatis junctum, non removere, sed illi curatorem adjungere, si se. suspicio non sit adeo magni momenti *l.* 9. *ff. de suspect. tut. et arg. l.* 9. *ff. de obsequ. par.* Guttierrez. *de tutel. p.* 2. *c.* 18. *n.* 11. Cavalcan. *de tutel. n.* 18. *et seq.* Montan. *de tutel. c.* 36. *reg.* 3. *n.* 19. Dn. Brunnemann. *ad l. si tutor.* 9. *ff. de suspect. tut.* Inprimis cum hic ratio concurrat, matrem natura ardentius liberos amare *nov.* 94. *c.* 1. quae in reliquis agnatis non eodem modo obtinet; ut hinc concludendum esse existimem, matrem illustrem non facile tamquam suspectam a tutela filii impuberis removendam, nisi evidentia perfidiae administrationis indicia aliud suadeant, ubi alius ipsi curator adjungendus, quod eapropter plerumque principes testamento facere solent.

§. 2. Pubertate tutela finitur jure civili, et quidem masculorum anno 14. foeminarum 12. Cum vero moribus Germaniae etiam inter illustres, curam quoque ille gerere soleat, qui tutelae praefuit, et ibi non tam ad annos pubertatis, quam majorennitatis respiciatur, non dubito, quin et mater illustris tutelam seu curam filii principis prius restituere non teneatur, nisi ille legitimam aetatem compleverit; potest enim tutor, si velit officium suum tamquam curator continuare, absque novo decreto Gail. *l.* 2. *o.* 96. In imperio igitur matris tutela ad exemplum aliorum tamdiu durabit, donec filius princeps 25. aetatis annum compleverit, quod et in domo hassiaca hoc demum seculo observatum fuisse superius ostendi, exceptis illis familiis, in quibus per specialia imperatorum privilegia vel consuetudines annus 18. vel 20. pro annis completae majorennitatis computantur, quas recenset Limn. *jur. publ. l.* 3. *c.* 7. *n.* 41. *seqq.* Myler. *de stat. imper. p.* 1. *c.* 29. §. 6.

§. 3. Si mater in tutela electorali proximo agnato adjuncta, vel ad reliquas provincias, ab electoratu separatas, data tutrix sit, quonam tempore tutelam delatam restituere teneatur, quaestio est? De electoratu quidem res salva, et satis decisa videtur in ipsa a. b. *c. VII.* §. 4. ubi sequentia habentur: *donec senior ex eis* legitimam aetatem *attigerit: quam in principe electore*, decem et octo *annos* completos *censeri volumus et statuimus perpetuo, haberi; quam dum attigerit, jus vocem et potestatem* et omnia ab ipsis dependentia *tutor ipse sibi totaliter cum officio teneatur protinus assignare.* Ex quo manifeste apparet, quod, cum proximus agnatus, tamquam legitimus tutor, omnia electoratui cohaerentia, electori impuberi, completo 18. aetatis anno, restituere teneatur, idem quoque mater tamquam adjuncta facere necessum habeat; quia potius jus, quam quod proximos agnatos habet, praetendere nequit.

§. 4. De reliquis vero principatibus et ducatibus, gravior quaestio videtur, verba enim allegatae a. b. tantum loqui videntur de electoratu, illique connexis provinciis, non vero de aliis ab electoratu separatis; et magis facere huc videntur verba bullae Sigismundi imp. *de anno* 1434. quae hic apponere placet: *aetatem autem debitam in hoc casu, eligendi videlicet romanorum regem in imperatorem promovendum, decem et octo annorum censeri volumus et haberi; in*

*principatibus autem ducatibus et eominiis aliis temporalibus gubernandis, aetatem observandam decernimus, prout a divis romanorum impp. et reggibus nostris praedecessoribus est sancitum.* Cum igitur elector, praeter electoratum alias quoque teneat regiones, duplex considerandus venit respectus, unus quatenus est elector, alter quatenus est princeps, hinc diversum etiam jus hic applicandum esse videtur, ita ut quoad has sub tutela matris remaneat, quoad electoratum vero pro majorenni sit reputandus.

§. 5. Verum enim vero quod a. b. attinet, casus ibi omissus ex verbis constitutionis Caroli IV. sex mensibus post conditam a. b. in causa Rupertorum latis et a nobis supra *cap.* 1. §. *XIII.* jam adductis supplendus est *arg. l.* 26. *ff. d. ll. l. ult. ff. d. const. princip.* ex quibus apparet, tutorem absque distinctione seu reservatione electori majorenni facto restituere teneri omnes ducatus, provincias, omniaque illis annexa jura; perfide igitur ageret, si aliquid ex illis ad tempus tantum retinere vellet. Sigismundi vero constitutio, ubi contrarium statuere videtur, non de electore, sed aliis electoris filiis ultragenitis, quibus certae provinciae ad electoratum non pertinentes obvenerunt, intelligenda est, qui sub tutela seu cura manebunt, donec ad aetatem jure communi praescriptam pervenerint; et ita quoad hos, tutelam continuare posset mater. Ast quantum ad successorem in electoratu, mater hic nihil praesidii in ea inveniret, sed omnino provincias hactenus a se administratas eodem tempore, quo electoratus restituitur, filio reddere teneretur. Concludimus igitur verbis in huuc finem apposite ab Arumaeo *disc.* 4. *ad a. b. th.* 14. et Limnaeo *de jure publ. tom.* 1. *lib.* 3. *c.* 7. *n.* 62. relatis: *quod si octodecim unnorum princeps ad electoratum aptus, casuque eveniente, respective imperii administrator, c. 5. a. b. quidni et suis principatibus sufficiens reputabitur? An eum qui imperii curam suscipere legitimus, alienae subjiciendum putabimus curae? an qui publica tractare validus, privata moderari ineptus erit? an putabimus idoneum, nobis ut det consilium, qui non dat sibi? eumne nobis vacare credidi erimus, qui non vacat sibi? utilemne alienae causae judicabimus illum, quem videmus inutilem esse suae?* Hancque sententiam variis electorum exemplis, et ita praxi imperii in simili casu roborat Limnaeus *c. l.* Rümelinus *ad a. b. obs.* 38.

§. 6. Expirat quoque tutela matris principis, si filius, in minorenni aetate constitutus, veniam aetatis per literas vel ablegatum ab imperatore petierit, illeque ad petitionem hujus illam concesserit, praevia sc. causae cognitione, an ad moderandum provinciarum suarum regimen satis capax sit, Myler. *de stat. imp. p.* 1. *c.* 29. §. 6. Quae potestas veniam concedendi; cum ad majora regalia referri soleat, ac de imperatoris reservatis esse censeatur *l.* 1. *l.* 3. *c. de his qui ven. aetat. impetr.* Sixtin. *de regal. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 22. Rümelinus *ad a. b. diss.* 7. *th. X. in addit.* soli quoque illi competit, adeo ut ne camera quidem imperialis jus hoc sibi tribuere possit, quod et Rümelinus *c. l.* exemplo *Caroli* Lotharingiae ducis, postulati episcopi metensis probat, qui indultum veniae aetatis ad consequendam investituram episcopatus in aula imperatoris impetravit; et nostra quoque aetate contigit in praesenti duce Würtembergiae, cui; accepta a. s. c. maj. aetatis venia, regimen provinciarum a matre et patruo administratarum redditum fuit. Alia exempla vid. ap Limn. *de jure publ. l.* 2. *c.* 9. *n.* 150. Supponendi tamen termini habiles, modo filius princeps impetrata aetatis venia uti, et non potius matri continuationem tutelae sua sponte relinquere velit, forte quod ob peregrinationes aut expeditiones bellicas domi esse et regimini provinciarum incumbere nondum possit. Exemplum hujus rei praesens est in Leopoldo principe Anhaltino dessaviensi, cui veniam aetatis ab imperatore concessam esse novimus, qua tamen non utitur, sed administrationem provinciae tutelarem matri Henriettae Catharinae sponte relinquit.

§. 7. Mors cum juxta imperatoris Justiniani effatum omnia solvat *nov.* 22. *cap.* 20. ita quoque vel matre tutrice, vel filio impubere defuncto matris jus ad tutelam extinguit §. 3. *I. quib. mod. tutel. fin.* tutela enim cum sit jus intuitu certae personae concessum *l. ult.* §. 1. *de muner. et honor.* cum persona simul expirat, nec ad haeredes transmittitur *arg. l.* 13. *ff. solut. matrim. l.* 28. *ff. de legat.* 2. Et quamvis contingeret, matrem illustrem perturbato mortalitatis ordine filio impuberi supervivere posse *arg. l.* 15. *ff. de inoff. testam.* illa tamen tutelam hanc amplius praetendere nequit, cum morte filii omne jus sublatum esse censeatur, hinc locum illi in administranda provincia facere debet, cui ex agnatis lex successionem defert.

§. 8. Impeditur etiam tutelae gestio matris illustris, si vel illa vel filius princeps mediam capitis diminutionem passus fuerit; quoniam enim juxta communem opinionem in locum deportationis bannum imperii successit dn. Praeses *tr. de success. ab intestat. diss* 12. *cap.* 1. *n.* 5. hinc bannitus omnia civitatis jura amittit; et ita deportato aequiparatur. Georg. Schultz. *in Synops. ad inst. tit. quib. mod. patr. pot. solv. lit. a.* dn. Brunnemann. *ad tit. ff. de interd. et relegat. quaes. ult.* Carpz. *in prax. crim. qu.* 140. *n.* 26. Eckold. *ad ff. de h. i.* §. 5. *et ad tit. d. adopt.* §. 13. Wehner. *in observat. pract. voc. acht.* Guil. *de p. p. l.* 2. *c.* 1. *n.* 4. ubi asserit, hos deterioris esse conditionis atque deportatos; hinc non dubito, hoc pro tristi modo finiendi tutelam reputandum esse. Eam vero restrictionem adjectam esse velim; quod si mater tutrix vel pupillus illustris de tali crimine suspectus a solo imperatore in bannum declaratus sit, hoc non impedire posse, quo minus mater principis tutelam hactenus gestam ulterius administret, donec imperator una cum electoribus, examinatis probe circumstantiis, de tali crimine cognoverit, conf. capitul. Leopoldi §. 28. ill. dn. de Rhetz. *jure publ. l.* 1. *tit.* 6. §. 26.

§. 9. Specialis tutelae maternae finis est novum matrimonium h. e. si mater derelicta viduitate ad secunda transeat vota, quae sententia expresse in legibus fundata *l.* 2. *c. quando mulier. nov.* 94. *c.* 2. et communi dd. calculo approbata Joh. Petr. Fontanella *dec.* 431. Hector Capycius Latro *dec.* 131. *per tot.* Fr. Gallus *disp.* 36. *art. V. n.* 25. Thomas Carleval. *de jud. in apolog. ibi subjecta n.* 16. adeo quidem ut matrem binubam, quoad tutelam et educationem pro mortua habeant, Mesa *variar. resolut. l.* 2. *c.* 25. *n.* 11. Cumque haec legis prohibitio exinde originem suam ducat, ne mater amore novi sponsi ejusque persuasionibus inducatur, quicquid in praejudicium liberorum primi matrimonii faciendi, et ita propensus ille amor, ob quem tutela

ei delata fuit, jam contractis novis nuptiis cessare praesumatur, cum et bona et vitam liberorum saepius posteriori marito addicant *l.* 22. *c. deadmin. tutel.* non immerito etiam illustri matri continuatio tutelae denegande videtur, cum maxime principum pupillis interesit, res illorum salvas custodire, quam post vulneratam causam remedium quaerere, *arg. l. fin. c. in quib. caus. restit.* Et quamvis Fr. Niger Cyriacus *controv. for. controv.* 367. *n.* 8. 9. exemplum alleget matris illustris, quae in viduitate secundi matrimonii denuo ad suscipiendam tutelam filiorum primi matrimonii admissa fuit, ita tamen ut renunciaverit successioni ab intestato; hoc tamen in imperio nostro non procedere existimo, eo ipso enim dum mater ad secunda convolat vota plenissimum agnati consecuti sunt jus ad tutelam subeundam, quod illis nec per imperatorem auferendum *arg. l. nec avus* 4. *c. de emancip. liber.* Quod si vero matris prudentia et pietas erga filium sufficienter probata, et illa hunc maritum eligat, de quo nulla sinistra suspicio, quod ex bonis privigni quicquam in suum commodum sit conversurus, et agnati quoque haud refragentur, non dubito, novo imperat. rescripto accedente, matri etiam post transitum ad secunda vota tutelae continuationem committi posse Nevizan. *Sylv. nuptial. l.* 2. *n.* 52. Menoch. *l.* 2. *cas.* 151. *n. ult.* dn. Eyben *de tutela foem. p.* 3. *membr.* 4. §. 15.

§. 10. Quid si vero pater princeps uxorem tutelam perpetuo gerere testamento jusserit; num adhuc secundae nuptiae eam removebunt? Ita quidem videtur, cum legis publicae auctoritas et pupillorum imprimis principum utilitas, magis considerari debeat, quam voluntas testatoris *l.* 10. *ff. d. confirm. tut. arg. l.* 55. *ff. de leg.* 1. *et l.* 15. §. 1. *ff. ad l. fulcid.* Guid. Papae *decis.* 539. Newenhahn *de jur. vid. sect.* 23. *lit. c. pag.* 181. Cum vero pater princeps optimum consilium pro liberis suis coepisse censeatur *l.* 22. §. 4. *ff. ad l. jul. de adult.* probabile videtur, tutelam hoc passu matri non auferendam esse, nisi justas contradicendi causas habeant agnati; absque dubio enim pater tam perspectae uxoris habuit virtutes, ut, cum illi tutelam liberorum, etiam contractis secundis nuptiis, reliquere voluerit, certo crediderit, illam non obstante secundo connubio, pietatem erga liberos prioris matrimonii non deposituram; hinc injustitiae plenum foret; illam a tutela expellere, et anxiae patris voluntati contravenire, quam sententiam confirmat Blas Michalorius *tr. de fratrib. part.* 3. *cap.* 13. *n.* 172. Opus tamen erit novo imperatoris consensu, postquam enim semel in aula caesarea secundis nuptiis renunciavit, tutela, non obstante patris dispositione, ipso jure expirat. Deinde certi consiliarii defuncti principis matri adjungendi, sic enim ll. satisfieret, patris voluntas servaretur, mater tutelam hactenus gestam continuaret, nec pupillis ullum exinde obveniret damnum.

§. 11. Quomodo vero procedendum ratione tutelae, si mater ad secunda transeat vota? Equidem si libere se abstineat a tutela, expedita res erit, tunc enim, rationibus redditis, ille tutelam in se recipit, ad quem successionis emolumentum spectat. Si vero mater ulterius tutelam continuet, nec liberos restituat, ibi existimo, tutores legitimos seu proximos agnatos, (quoniam in controversiis inter principes exortis, dum armata manu contra alterum procedere non possunt, ad ordinarium judicem recurrere debent *arg. l.* 3. *ff. quod metus causa et l.* 14. *c. de judic. rec. imp. de anno* 1654. §. *setzen demnach etc.* 7.) vel judicium aulicum vel cameram imperii, ob concurrentem suam jurisdictionem adire posse, et mediante supplicatione petere, ut illi sub poena tutelae gestio interdicatur et pupillos exhibere demandetur, sicuti talem supplicationem una cum decreto exhibet Gylmannus *symphorem. tom.* 1. *part.* 2. *pag.* 11. *add.* dn. Uffenbach *de consilio aulico cap. XI. pag.* 137.

§. 12. Obiter hic illa tangenda erit quaestio, quae quidem primario huc non pertinet, sed ob connexitatem personarum hic referri meretur, nimirum, an vitricus illustris privignorum suorum tutor esse possit? Et quidem quamdiu agnati supersunt tutelam gesturi, nullo jure tutelam affectare potest vitricus, his vero deficientibus vel tutelam repudiantibus, nullus dubito illi tutelam auctoritate imperatoris deferri posse. Quod cum legibus civilibus consentaneum sit *l.* 32. §. 1. *ff. de adopt. et emancip. l.* 2. *c. de interdict. matrim. l. f. c. de contr. tutel.* idem quoque inter illustres obtinere puto, cum omnia, quae privatis concessa, principibus quoque liceant dn. Praes. *diss. de via facti princip. imper. permissa cap.* 1. §. 16. *quae est hujus vol.* 1. *disput.* 10. si modo mores vitrici illustris adeo probati sint, ut damnum provinciis et rebus pupilli exinde non immineat, et ita vitricum a camera imperiali tutorem datum esse, testis est Gylmann. *tom.* 3. *Symphorem. verb. tutor.* Mylerus *de stat. imper. p.* 1. *c.* 29. §. 11.

§. 13. An vero et per absentiam matris illustris ejusdem tutela finiatur, dubium est? Et quamvis nonnulli existiment, expeditum esse, si mater extra regnum seu provinciam proficisci velit, quod tunc tutelam liberorum amplius habere nequeat, Wibelius *de contr. mul. pag.* 87. *n.* 19. ubi exemplum viduae mantuanae adducit, cui idem a Cardinali Gonzaga objectum fuisse refert; interim tamen aequiorem quoque hic observandam esse sententiam existimamus, nulla enim lege imperii id asseritur, quod tutor, si extra fines provinciarum pupilli proficiscatur, propterea statim tutela privandus sit, cum potius saepius accidat, quod si princeps tutor datus sit, cujus provinciae a pupilli terris longe dissitae sunt, vix semel illas intrare, sed per consiliarios suos commodum et negotia pupilli observare soleat, cujus rei exempla saepissime in Germania nostra obveniunt, et tamen propterea tutela non privantur. Quod si ergo tutori testamentario et legitimo id licebit, multo magis matri denegandum non erit, cum illi idem jus, eamdemque potestatem competere ac reliquis tutoribus supra asseruerim. Interea vero, sicut tutore hominis privati absuturo, curator ejus loco substitui solet §. 2. *I. de excus. tut. l.* 12. *et* 15. *ff. de tut.* Ita pariter mater principis hoc observabit, quo interea res pupilli salva maneat: quamvis illo casu consiliariis domi relictis, cura illa commodissime committatur, aut aliquis ex vicinis principibus, ut interea, si res ita exegerit, consilio et auxilio, pupillo et consiliariis domi relictis succurrat, petere possit mater, quo ipso defectum praesentiae satis supplebit.

§. 14. Circa finem quoque monendum, matrem illustrem, si princeps filius legitimam aetatem consecutus fuerit diutius tutelam gerere non posse, sed vel

omnem administrationem provinciarum illi proprio motu offerre, vel si princeps hac de re aliquem ministrorum ad illam ablegaverit, se declarare debet, quod omnia in manus ejus resignare velit, quod et contigit in Friderico Wilhelmo, electoratus Saxoniae administratore, quem elector Christianus II. Dresdam, adepta majorennitate, invitari curavit, et per Esaiam de Brandestein summi dicasterii praesidem, illi exposuit, se juxta a. b. completo jam 18. aetatis anno regimen adire velle, et propterea sperare, fore ut hoc dn. administratori non displiceat; quo facto ille ad resignandam administrationem hactenus gestam, statim se obtulit, et votum pro adipiscendo felici regimine addidit. Melius igitur faciet mater principis, si tutelam laudabiliter gestam finito tempore restituat, quam illam diutius gerendo coacte finire necessum habeat; sin secus fecerit, mandata de dimittenda tutela ab imperat. decerni solent, quae etiam sine clausula esse, nullus dubito, cum continuatio tutelaris administrationis, adepta majorennitate, sit contra jus commune, in quibus casuis mandato s. c. locum esse probat Blum. *proc. cam. tit.* 34. §. 70.

§. 15. Illustris etiam mater sub finem tutelae rationes reddere tenetur *arg. l.* 9. §. 4. *ff. de tut. et rat. distrah.* haec vero legis dispositio correcta videtur per ordin. polit. *de anno* 1548. *tit.* 31. *von pupillen*, ubi expresse sancitum, quod tutores singulis annis, toties quoties vult magistratus, reddere et offerre debeant rationes. Cum vero matris ill. ob solum amorem, quem erga liberos prae reliquis agnatis et cognatis habere praesumitur, tutela deferatur, non puto ipsam ad rationes reddendas, antequam tutela sit finita, adigi posse. Accedit inprimis ratio status et provinciarum, quae saepius exigit, ut illa non detegantur, quae in privatis detegi illorum utilitas prohibet, cum frequentiore rationum redditione vires et debilitates ducatuum revelentur, quas tegere summa necessitatis ratio et filii impuberis salus requirit. Et quamvis Besoldus *thes. pract. sub voce Vormünder pag.* 975. inter singularia tutelae illustrium referat, tutores a rationum redditione immunes esse, ejus tamen opinioni expresse ll. imperii, et tutoria quae peti solent, refragantur, ubi perspicue rationum redditio illis injungitur *v. cap.* 3. §. 11: *et* 12. hoc tamen vel maxime ipsi largior, cameram reddituum primum adigendam esse ad rationes reddendas, quod si vero et mater forsitan nimias pecuniae summas ex illa acceperit, nullo jure se a rationibus liberare valebit, sed ex eo tempore quo tutelam gessit illas reddere tenetur, quod exemplo matris illustris, cui rationum redditio injuncta, probat Seraphin. Olivar. Razzal. *dec.* 1473. Non tamen cum rigore a matre rationes exigendae, sed qualescumque admittendae, cum pietas filii, qua matri obstringitur, hoc, nisi ad secunda vota convolare velit, non admittat, Graeven. *ad Gail. l* 2. *concl.* 144. *consid.* 1. *n.* 6. Decian. *vol.* 2. *cons.* 79. *n.* 44.

§. 16. Annon vero mater coram austregis rationes reddere teneatur, dubium est? Quoniam enim principes primam curam austregis habent instantiam, et hoc judicium ordinariam habeat jurisdictionem, uti supra *cap.* 1. §. 24. dictum, ita etiam matri, coram illis rationes gestae tutelae reddere, incumbere videtur; sed cum causae tantum contentiosae jurisdictionis ad hoc judicium pertineant, non puto matrem adstringi posse coram illis ad rationum redditionem; sed sufficiat si illas coram camera seu judicio aulico reddat, quod confirmat Blum. *proc. cam. tit.* 42. *n.* 17. Consultius tamen erit et matri et pupillo principi, si inter se rationes reddant, et rem amicabiliter tractent, quam judicis decisum desuper expectent, quod et praxi praecipuarum familiarum Germaniae approbatum esse existimo. Quod si vero controversia ex confirmatione seu datione tutelae oriatur, hanc in camera, quae vero ex tutela gesta originem trahit coram austregis ventilandam esse, recte judicat Blum. *c. l.* Ut hinc dispar causa sit, ubi rationes reddendae, et ubi lis super rationibus ventilanda?

§. 17. Coronidis loco hoc adhuc subjiciendum, quod supra monendum fuisset. an si mater illustris deposuerit tutelam ob hoc, quod novi matrimonii spes affulgeat, imo forte quod sponsalia nova jam immineant, superveniat tamen aliquid, quod novos amores turbet, et hinc illa se ad secunda vota non transituram constituat, an ad tutelam depositam denuo admitti possit? Negat hoc Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 83. *in fin.* ubi tamen contrarium Salyceto placuisse, ejusque sententiam tamquam aequiorem sequendam esse dicit; quod admitto, si res sit integra, et alii tutores nondum constituti, his enim invitis tutela semel quaesita non auferenda. Quodsi honoraria tutrix tantum fuerit mater principis, annon tunc recipiat tutelam, itidem controvertunt; negat hoc Lauterb. *diss. de honor. tut. th.* 16. §. 12. Verum cum hoc casu alios ordinarios tutores habeat princeps impubes, et matri tantum inspectio in illos competat, ut officii sui admoneantur *l.* 3. §. 2. *ff. de admin. tut.* nil obstabit, quo minus deposita hac tutela honoraria, post repudiata nova vota ad illam redire possit, cum juri ordinariorum tutorum in effectu nihil decedat. Addantur illa quae de redintegranda tutela post secunda vota contracta et dissoluta dixi §. 10. *et* 11. Jam et huic labori finem impono, a te l. b. submisse petens, si humani quid subinde passus, humanitate tua me excuses; si vero me a tua sententia discessisse invenias, scias naturalem hominum ad dissentiendum esse facilitatem, et talia proferre, quae universim assensum inveniant, rem divinitatis potius quam humanitatis esse. Tua interim prudentia, si minus polite, aut absque sufficiente rei informatione quaedam tradidi, imo etiam errata, quae hinc inde irrepserunt, in meliorem interpretabitur partem. Deo vero o. m. quod clementissima sua manu me hucusque tueri voluerit, gratias ago immortales, ipsi ulteriores studiorum meorum progressus devotissime commendans.

S. D. G.

# DISPUTATIO DECIMA TERTIA

# DE JURE BARONUM.

D. MAJI MDCXCVI.

*RESPONDENTE*

SIGISMUND LIB. BARONE DE BIRAN.

## INGRESSUS.

Dignitatum gradus ad salutem reip. non parum conferre, nemo facile negabit, qui in ordine parentium et imperantium ejus nexum consistere perpendit. Quamvis enim aequali sorte natura produxerit homines, nec in nascendi moriendique lege ulli privilegium indulserit, postquam tamen societates inter homines coaluere, ipsa necessitas eam conservandi hanc induxit normam, ut quo quisque melius de communi societatis bono meritus, eo majori digniorique loco ab aliis censeretur. Eapropter nec in imperio nostro dignitatum tituli fortuito quondam collati, sed pro ratione meritorum in remp. distributi. Unde haereditarii olim non fuerunt honorum gradus, sed morte expirarunt, nec ad filios aliter devoluti, quam si paternis insisterent vestigiis, et partum a majoribus decus sua virtute tuerentur. Quamvis autem successu temporis in imperio res aliter se habere coeperit, postquam ex munificentia imperatorum, praesertim saxonicorum, dignitates sanguini concessae, non tamen id sine ratione ab ipsis factum, sed potius, ut calcar adderent filiis, ne connatum decus turpissimo vivendi genere inquinarent, omnique studio in hoc eniterentur, ut de rep. pariter bene mereri possent. Quae meritorum ratio tanta adhuc in imperio est, ut publica pactione adstrictus sit imperator, de dignitatibus illustribus nemini conferendis, nisi qui prae caeteris bene meritus de imperio fuerit. Cum autem occasio bene merendi aliis major saepe pateat, aliis minor, et munia quoque illa, quae in rep. subeunda, alia aliis illustriora sint, inde ordine in distribuendis honoribus utendum fuit, ut unusquisque stationis suae et dignationis in rep. rationem haberet, in suo quoque ordine diguum rep. civem se ostenderet. Ex hac diversa dignitatum classe mihi praesenti pro specimini academico *baronum jura* seligere lubuit, non vanae ostentationis causa, a quo omnino alienus sum, sed ut ostenderem, me omni studio in hoc incumbere, ut decus illud illustre, quod majoribus meis ex divina benignitate et caesarum clementia concessum, si non sagata, togata tamen militia tuerer, et illis simul, a quorum nutu mea dependent studia, rationem redderem, quo pacto tempus in academia hac fridericiana hucusque transegerim. Hinc nullus dubito, benevolum lectorem conatus hos meos non male versurum, sed pro candore suo benigne interpretaturum. Nullius juri quicquam detractum volo, sed quae hic baronibus vindicata sunt, ductu publicarum imperii legum, aut certe argumento illarum proposui, in quo si erravero, illa tamen adhuc aetate me constitutum scias, qua jura errore lapsis succurrere sueverunt. Deus autem, qui hucusque ductor studiorum meorum fuit, porro gratia sua mihi adsit, ut quicquid a me unquam susceptum fuerit, in nominis ipsius gloriam ac reip. salutem vergat.

## CAPUT I.

### *De baronum appellatione et origine.*

*SUMMARIA*

*Baronis derivatio varia est. n. 1.*
*Diversae sententiae adducuntur. n. 2. et seqq.*
*Bar virum denotat. n. 6.*
*Hispanorum varon. n. 8.*
*Barones quasi pares. n. 9.*
*Derivatio germanica. n. 10. et seqq.*

*Romanis ignoti barones. n. 15.*
*Nec jure feudali baronum mentio fit. n. 16.*
*Germanis itaque adscribendi. n. 17.*
*Quo sensu haec vox apud Ciceronem occurrat. n. 18.*
*Baro ministrum principis significavit. n. 21. et seqq.*
*Adducuntur aliae acceptiones hujus vocis. n. 25.*
*Significatio ejus in Gallia. n. 26.*
*In regno Arragoniae et Hispaniae. n. 27.*
*Neapolitano. n. 28. et seqq.*
*In Lombardia. n. 30.*
*Scotia. n. 31.*
*Anglia. n. 32.*
*Acceptio vocis in Germania. n. 34.*
*Quae vel generalis est. n. 35.*
*Vel specialis. n. 36.*
*Descriptio baronum. n. 37.*
*Investitura de baronatu, non sufficit. n. 38. et seqq.*
*Opponitur exemplum principum ecclesiasticorum. n. 42.*
*Respondetur. n. 43. seqq.*
*Dignitas baronalis personae cohaeret, et hinc non est cessibilis. n. 48. seqq.*
*Resolvitur dubium. n. 50. seqq.*
*Quid si de facto cedat? n. 52. seqq.*
*Origo baronum in Germania incerta est. n. 55. seqq.*
*Probabilis sententia subjicitur. n. 59. seqq.*

1 Vox *baronis* unde deseendat non eadem omnium est opinio; uti enim plerumque, quando in jure publico ad origines devenitur, in diversissimas juris publici dd. abeunt sententias; ita et hic tot fere licet invenire opiniones, quot illorum, qui hanc in rem in-
2 quisivere, capita. Petrus Gregorius, qui vulgo ob patriam *Tholosanus* audit, *in syntagm. jur univ. l.* 6. *c.* 10. *n.* 8. *p.* 126. nomen baronis ex hebraico deducit. Conf. Petr. Nic. Mozz. *de feud. tit. de his qui*
3 *feud. dar. poss. n.* 17. *p.* 73. A Graecis e contra illud derivat Marin. Freccia *de subfeud. baron. n.* 25. *p.* 12. Francisc. Curtius *jun. de feud. p* 2. *quaest.* 1. *d.*
4 *feud. laicorum p.* 164. Ab aegyptiaco *Pharao*, quod regem Aegyptii denotabat, vocabulum hoc arcessit Keckermannus *in system. geogr.* teste Gerh. Joh. Vossio
5 *in etymolog. lingu. lat. voce baro. p.* 65. Imo referente Besoldo *in disput. de comit. et baron.* §. 15. Celtis natales hujus vocis adscribit cimbricae linguae restaurator Adrian. Strickius *l.* 19. *origin. celticar. n.* 73.
6 Inveniuntur, qui ab antiquo vocabulo *bar* vel *var*, quod vocabulum in veteribus Saliorum, Longobardorum, Alemannorum, et Ripuariorum legibus virum denotat, originem hujus vocis desumunt. vid. Casp. Ziegl. *de*
7 *jur. majestat. l.* 1. *c.* 28. §. 16. *p.* 433. Add. dn. Henricus Coccejus *in jur. publ. prudent. c.* 18. §. 23. *p.* 269. Unde et *Varigildum*, sive ut nos hodie, perperam quamvis, pronunciamus, *Wergeldum*, interdum *das Mann-Geld* h. e. pretium hominis vocari solet. Ziegl. *d. l. col.* 2. Quamvis ita nomen viri iterum sub se comprehendat foeminam, quae tamen, voce baronis simpliciter posita, olim excludebatur, et soli masculi tantum designabantur. vid. ll. Ripuar. *c.* 58. §. 17. ibi: *tam baronem quam foeminam.* ll. Alemannor. *c.* 76. ibi: *barus* Fridericus Lindebrog. *cod. ll. antiquar. p.* 383. 388. *et* 462.
8 Ab hispanica voce *varon*, quod Hispanis virum auctoritate gravem et conspicuum significat, nomen baronis deductum esse existimat Joh. Nordermann. *de jur. principatus concl.* 86. *lit. b.* quam notationem ex eo firmat, quod Hispani litera v. et b. promiscue utantur, mutato igitur v. in b. et abjecta litera n. ex. *varon* fit *baro*. Conf. Paul. Matth. Wehner. *observ. pract. verb. Freyherrn, p.* 175. *seqq.* ubi etiam dicit, tentari posse, barones dictos esse quasi pares, quod pares sint comitibus, in qua sententia quoque deprehendi Vultejum *de feud. c.* 4. *n.* 14. *p.* 62. Et vi- 9
detur hoc convenire cum vernacula nostra, quando barones vocamus *Freyherrn*, quod nimirum liberum ipsis sit ad comitivam pro lubitu adspirare, sicut licentiatis licet gradum doeturae adsumere. vid. Theodor. Reinking. *de regim. secular. et eccles. l.* 1. *class.* 4. *c.* 15. *n.* 10. *p.* 140. Reinhard. Könings *de statibus et membr. imperii rom. thes.* 95.

Alii vicissim ipsam vernaculam nostram, ut matrem 10
hujus vocis venerantur, ratione tamen veri ac genuini fontis, unde scaturiat, mirum in modum iterum inter se discrepant doctores. Sunt qui a Germanico *Banner*, quod vexillum significat, quod gestasse ferantur barones, nomen hoc ortum fuisse contendunt. Inter quos est Jo. Borcholt. *in comment. ad consuetud. feudal. c.* 5. *n.* 39. *p.* 226. Aliis a germanico *Freyen* 11
Barones quasi *Frajones* dicuntur. Paurmeister *de jurisd. l.* 2. *c.* 10. *n.* 27. *p.* 555. E contra alii a Germanorum *Bahren*, quod filium denotabat, etymon baronis potius desumendum esse opinantur. vid. additionator *ad* dn. Philipp. Reinh. Vitriarii *instit. jur. publ. l.* 1. *t.* 17. §. 18. *p.* 478. Substituunt alii priscam 12
vocem *bahr*, quae vox idem denotavit, quod hodie *tüchtig*, *tapffer*, Besold. *thes. pr. voce Frey-Herrn.* Unde sine dubio vox *Ehrbahr* originem trahit: quo titulo adhuc nobiles in ducatu megapolitano in rescriptis principum insigniuntur. Add. dn. Eyben. *elect.* 13
*feud. c* 9. §. 1. Plurimi tandem a vocabulo *baar*, quod antiquis Germanis *francum* vel *liberum* denotabat, vocem baronis deducunt. Joh. Limn. *de jur. publ. l.* 4. *c.* 5. *n.* 14. *et* 18. *et l.* 2. *c.* 16. *n.* 1. *et* 3. Besold. *d. l.* Dn. Coccej. *d. l.* Dn. Schweder. *introduct. ad jus publ. rom. germ. noviss. part. spec. sect.* 2. *c.* 8. §. 2. *p.* 838. Illustr. dn. de Rhetz. *instit. jur. publ. l.* 1. *tit.* 17. §. 16. *et* 17. *p.* 272. *seqq.* Ortum inde habet vox *bearfuss*, Dn. Henric. Henniges *in annotat. ad* Wilh. Becker *synops. jur. imper. rom. germ. p.* 350.

Si dicendum quod res est, in omnibus fere aliquid 14
veritatis subesse videtur, nec tamen desunt vicissim, quae in contrariam partem afferri possint; benevolo lectori liberum esto propter relinquo judicium, in quam sententiam abire velit; cum enim salus rei romanae hic non vertatur, ac in vetustis etiam facile ignoretur origo *arg. l.* 38. *ff. de probat.* Matth. Wesenbec. *in parat. ff. tit. de ll. n.* 9. *p.* 45. Reink. *d. c.* 15. *n.* 12. perinde nobis hic esse poterit, num Marcellus contradicat, an vero Julianus consentiat. Ut tamen qualem- 15
cumque sententiam nostram adjiciamus, fatemur utique cum Zieglero *d. l.* vocabulum baronis illo, quo hodie usurpatur sensu, romanis originibus adscribi vix posse, eo quod feudale munus designet, totum vero jus feudale a Barbaris originem habeat. vid. illustr. dn. de Rhetz. *commentat. in jus feud. commun. in prooem. voc. consuetudines p.* 27. Recurrendum itaque potius ad idioma illorum, quorum moribus barones introducti.

16 Longobardis quidem maximam partem juris feudalis debemus, dn. Praeses *in praecognit. jur. univers. c.* 7. §. 2. *p.* 50. *Daniel Keyser in histor. jur. part.* 2. *p.* 19. ast cum teste Joh. Henr. Stamler. *de reservat. imperat.* §. 55. *n.* 7. *p.* 270. *seqq.* in toto jure feudali baronum mentio non fiat, exinde etiam natales hujus vocis deducere vix tuto licebit; potius cum barones, eo, quo a no-
17 bis accipiuntur, sensu, in Germania potissimum occurrant, ex Germanorum quoque lingua nomen baronum derivatum esse videtur. Dn. Joh. Wilh. Itter. *de feud. imp. c.* 3. §. 13. *p.* 198. Atque sic fortassis non de nihilo est sententia illorum, qui ab antiqua voce *baar*, h. e. *Frey*, etymon baronis deducunt, vid. Oldenburg. *in* Limn. *enucleat. l.* 2. *c.* 16. §. 1. *et* 3. *p.* 252. maxime cum ita etymologia haec cum voce germanica, qua barones liberi domini dicuntur, ex asse conveniat. Dn. Schweder. *d. l.*

18 Non uno autem sensu vocem baronis accipi ex scriptis doctissimorum virorum observare licuit. Obsoletum penitus eoque huc parum faciens ex judicio dn. Joh. Christophor. Becmani *in notit. dignitat. illustr. d.* 10. *c.* 1. §. 2. *p.* 271. significatum est, quando apud Ciceronem *l.* 2. *de finibus l.* 2. *de divinat. l.* 9. *epistol. familiar.* 26. *et l.* 5. *epist. ad Atticum.* Baro hominem nequam stolidum et dissolutum denotat. vid. Casp. Barth. *adversar. l.* 33. *c.* 17. *in fin. pag.* 1536. quae appellatio sine dubio originem debet mulieri cuidam, cui nomen *baro*, haec enim cum contra morem mulieribus alias consuetum philosophiae sacris sese addixisset, philosophos stolidiores quasi mulierculas per contemptum postmodum barones exinde appellatos fuisse volunt, uti hoc ipsum ex *Suida* relatum vidi apud Andr. Reyher. *in theatr. rom. teuton. voce baro*
19 *lit. b. p.* 259. Voss. *d. l. p.* 65. Quamvis etiam ex criticis non desint, qui pro *barone* in dictis locis *varonem* vel *varronem* legere malunt. Godofr. Anthon. *dispp. feud. disp.* 2. *th.* 4. *lit. f. p.* 46. Jacob. Spiegel. *Lexic. jur. civ. voce barones*, prout quoque revera legitur in editione *hannoviana de anno* 1609. *in octavo v.* 1. *philosophicor. p.* 115. *in fin. et v.* 2. *p.* 186. *et in edit. Francof. de anno* 1625. *in octavo p.* 105.
20 Imo Andreas Alciatus *in Parerg. jur. l.* 5. *c.* 16. ulterius adhuc progreditur, et nec hanc lectionem admittit, sed *verones* legit; de quo vid. Marin. Freccia *d. l. n.* 22. *p.* 11.

21 *Persii* et *Isidori* aevis vox baronis *ministrum* designabat, vid. Persii *satyr.* 5. *vers.* 138. Carol. Du
22 Fresne *glossar. voce baro p.* 484. *seqq.* Indeque postmodum vox haec traducta est ad *viros magnates.* Paulus Stransky *de rep. Bohem. c.* 11. §. 5. sive *optimates.* Francisc. Hottomann. *commentar. de verb. feudal. voce baro. p.* 135. qui principibus obsequia et ministeria sua praestabant, sive id officii, sive ex beneficiorum et feudorum ratione factum fuerit, omnia enim eum in finem ei conferri solebant, ut servitia sua impenderent, non tantum in rebus militaribus, vid. Jacobus de Franchis *praelud. feudor. n.* 16. sed et pro re nata in civilibus. Du Fresne *d. l.* Conf. perillustr. dn. Gustav. L. Bar. a *Mardefeld. dissert. aca-*
23 *dem. de immunitat. a servitiis feudal. c.* 1. §. 9. Factum inde est, quod *vassalli*, qui jure feudi terras suas a superiore quodam possidebant, barones dicti fuerint. Du Fresne *d. l.* ex eodemque fonte fluit, quod *capitanei* investiti a majoribus valvasoribus idem nomen meruerint. Mozz. *d. l. p.* 74. imo et *patres curiae* hoc nomine insignitos fuisse ex *chronico andrensi* refert Du Fresne *d. l. p.* 487. Cum quo fere convenit quod 24
*Augustini* temporibus barones dicti fuerint vel viri *nobiles*, principum obsequiis et servitiis addicti, vid. Stamler. *d.* §. 55. *n.* 4. *p.* 270. vel viri *militares*, et qui primas in aulis principum tenebant, prout ex *Augustini sermonibus* Du Fresne *d. l.* latius deduxit; et hoc intuitu *barones Burgundiae* dicuntur regni istius *proceres*, Du Fresne *d. l.* Idemque in Russia denotant *boyarones*, *die boyaren*, dn. Olear. *in itinerar. p.* 25. Becmann. *d. l. d.* 10. *c.* 1. §. 4. *p.* 272.

Baronem porro vel *barum*, (nam inter duo haec 25
vocabula nullum erat discrimen), virum antiquitus denotasse, videre est ex ll. salic. *tit.* 33. §. 1. *et* 2. ll. Ripuar. *tit.* 58. §. 12. ll. Alemann. *tit.* 76. *et* 95. §. 1. *et* 2. ll. Longobardic. *l.* 1. *tit.* 9. §. 3. apud Lindenbrog. *d. l. p.* 328. 383. 462. *et* 526. In Pomerania tamen vocem *viri* sive *mann* non barones, sed *nobiles* tantum denotasse, patet *ex constit. eccles. Pomeran. Barnimi utriusque, Johannis, Friderici, Bogislai, etc. anno* 1591. *de novo publicat.* ibi: *Wie Barnim de Oeldere etc. entbeeden unsen Herrn*, Praelaten, *Mann, unde Steden etc.* uti refert dn. Becmann. *d. l. d.* 11. *c.* 1. §. 7. *p.* 290. In *Gallia*, et praecipue quidem 26
illa parte, quae extrema est versus Belgium hispanicum, et *Picardia* vocatur, *mariti* ab uxoribus suis barones salutantur. Besold. *d. dissert.* §. 16. quamvis et illi in *gallica* dicti fuerint barones, qui infimae, mediae et summae coercitionis, imo et nundinarum jus in arce aliqua ex concessione principis obtinebant. Renat. Choppin. *de doman. Franc. l.* 3. *t.* 26. §. 8. *p.* 577. Consules quoque civitatis *montalbanensis* barones se scribere ex Henr. Lebreti *histor. montalba-* 27
*nensi* docet Du Fresne *d. l. in addition. voce baro p.* 1356. In regno *Arragoniae* barones iidem sunt, qui *rici* homines, qui nimirum pluralitate vassallorum decorantur, cum quibus in exercitium perguni, quando a rege evocantur. Du Fresne *d. l. p.* 481. Quo sensu etiam *Francis* interdum barones esse, qui vexilla in praeliis educunt, et cum vassallis suis pro rege pugnant, auctor est idem du Fresne *d. l.* In *Hispania* dicuntur barones *domini territorii*, qui habent jurisdictionem civilem. Besoldus *d. l.*

In regno *neapolitano* baro vocatur, qui plures *sub-* 28
*feudatarios* habet, qui ab eo et sub eo feuda tenent quaternata, et huc pertinet superius allegatus Marin. Freccius *patricii neapolitani, militisque clarissimi, civitatis literae et terrae castri abbatis domini consiliarii regii et Jcti eminentissimi* integer tractatus *de subfeudis baronum*, id quod ex ejus *libr.* 2. *rubr. quis dicatur baro in regno p.* 89. *seq.* abunde colligi potest. Sensu haud dissimili barones accipi videntur a Jo. Maria Novario, *Jcto Lucano, in provinciis capitanatae, Apuleae, et comitatus Molisii per suam catholicam majestatem auditore* in tract. *de gravaminibus vassallorum*, ubi singulis fere foliis vocem baronis vel vicies positam deprehendes pro illo, qui imperium in alios vassallos habet; ut hinc vix fidem 29
mereatur Christian. Gastelius, quando *in tract. de statu Europae noviss. c.* 31. *n.* 23. *p.* 859. apud *Neapolitanos* nullos barones inveniri statuit, ex ratione, quod baro ibi significet *rusticum*, qua *Gastelii* auctoritate fortassis etiam *Dietherrus* seductus, quando *in*

*thesaur. pract. voce Frey-Herrn, p.* 708. in eamdem
30 sententiam cum *Gastelio* abit. In *Lombardia* vocantur barones *magni castellani* Marin. Freccia *d. l. libr.* 1.
31 *rubr. de origine baronum n.* 9. *p.* 11. In *Scotia* barones interdum accipiuntur pro quibuslibet rerum immobilium dominis, Du Fresne *d. l. p.* 487. Vetustis autem temporibus *vassi* sive equites regii in
32 *Scotia* dicti fuere. Hottoman. *d. l. p.* 136. In *Anglia* nomen baronis primitus non magni honoris fuit, cum etiam melioris notae cives ita vocarentur, lapsu tamen temporis illi demum barones dici coeperunt, qui tredecim feuda militaria et tertiam partem unius feudi militaris tenebant, quolibet feudo ad 20. libras computato, quae faciunt 30. marcas; postquam vero hac ratione numerus baronum nimium cresceret, illi soli regni barones postmodum habiti sunt, qui mediante diplomate honorem hunc a regibus accepere. Thom. Smith. *de rep. Anglorum l.* 1. *c.* 17. *in additament. p.* 142. *seqq. Friedrich Leutholff von Franckenberg* (sub quo nomine latitare fertur dn. Bernhardus Zech. *consiliar. Saxon.* vid. dn. Thulemar. *de bullis c.* 3. §. 11. *pag.* 26. *et in dispat. de ordinat. equitum s. Georgii et Periscelidis coeruleae in Anglia th.* 15. *p.* 16.) *im Europaeischen Herold. tit. von Königen in Engelland. p.* 695. ubi simul omnia baronum stemmata recenset; imo et comitum filios natu maximos ipso patre superstite nomen baronis in *Anglia* sortiri, auctor est idem Smith. *d. l. c.* 17. *pr. p.* 138. add. dn. Georg. Caspar. Kirchmajer. *disp. de Angliae regni*
33 *genio, dotibus ac moribus, in fin.* Ita quoque ejecti regis Angliae Jacobi filius naturalis non tantum dux de Berwick, ac comes de Tinmouth, sed et baro de Bossiarth a patre Jacobo creatus fuit. *Historisch-und Politischer Mercurius de anno* 1687. *mens. maj. p.* 103.

34 Quam varie vox baronis in exteris etiam regionibus usurpetur, ex hactenus adductis ad satietatem usque, ni fallor, constabit. Propius jam ad ipsum scopum accedendum, et quo sensu ex receptis Germanorum moribus in praesenti dissertatione vox baronis veniat, mihi explicandum, ubi tamen bene separanda acceptio baronis *generalior*, a significatu *specialiori*.
35 Usu enim plerisque regionibus recepto universae *majori nobilitati* nomen hoc baronis aliquando commune fuit, atque ita non tantum barones in specie sic dicti, sed et duces, marchiones, comites, imo et nobiles hoc nomine veniunt. Limn. *in apologia contra* Wilhelm. *Witzendorf. sect.* 7. *n.* 17. Martin. Mager. *de advocatia armata c.* 6. *n.* 92. *p.* 205. Diether. *ad* Besold. *voce Freyherrn.* Ita illustre est diploma principum imperii electioni Ottonis IV. imp. faventium, *de anno* 1200. apud Goldastum *tom. un. constitut. imperiali p.* 287. in cujus principio haec verba inveniuntur: *sanctissimo patri ac domino Innocentio, ss. romanae sedis summo pontifici, principes et* Barones *Alemanniae, clerici et laici debitum in Christo reverentiam etc.* et iterum in fine; *sanctitatem insuper vestram ob nixe rogamus, quatenus principes et* barones *a tam rationabili electione discordes ecclesiastica censura ad concordium revocetis etc.* Denuo in subscriptione Henricus *comes* de Kuke nominatim exprimitur. Dn. Becmann. *d. l.* §. 1. *p.* 270. Et hoc sensu quoque apud Ottonem frisingensem *l.* 2. *c.* 12. Marchio de Montefelcato refertur inter barones, ibi: *inter quos Wilhelmus marchio de Monteferrato, vir nobilis et magnus, et qui pene solus ex Italiae* baronibus *civitatum effugere potuit imperium etc.* item *c.* 16. ibi: *vicinorum* baronum, *quorum unus marchio Opitius etc.* In his locis barones sensu *generaliori* accipiuntur; sensu 36
vero *specialiori* quando sumitur baro, denotat nobis dignitatem aliquam proximo post comitivam gradu constitutam, nobilitateque in specie sic dicta majorem, dn. Becmann. *d. l.*

Ex quibus tandem, ut de re ipsa constet, baronis 37
definitio nascitur talis: *baro est, qui ab imperatore vel alio, cui jus creandi barones competit, regali baronis titulo dignitateque decoratus est.* Stamler. *d.* §. 55. *n.* 4. *p.* 270. Vitrier. *l.* 1. *t.* 17. §. 18. *p.* 477. Non 38
itaque sola investitura de baronatu aliquem baronem efficiet, sed insuper adhuc necessario requiritur, ut taliter investiti etiam regali sive baronali dignitate vel ab ipso imperatore, vel alio, cui jus creandi barones competit, insigniti sint. Ziegler. *de jur. maejest. l.* 1. 39
*c.* 28. §. 27. *p.* 434. alias enim non salutandi barones, sed nudi tantum sunt baronatuum possessores Germanice. *Einhaber der Herrschafft.* Henr. a Rosenthal. *de feud. c.* 2. *concl.* 2. *n.* 9. *p.* 20. Dn. Itter. *c.* 3. §. 9. *p.* 102. *seqq.* Petr. Fritze *de nobilitate civili concl.* 16. Matth. Stephan. *de jurisdict. l.* 2. *p.* 1. *c.* 6. *n.* 32. *p.* 152. Quemadmodum etiam in *matriculis* et publicis 40
imperii constitutionibus ita appellari solent. vid. *r. j. de anno* 1594. *et* 1613. *in fin.* Dn. Itter. *d. l.* Gail. *de arrest. imper. c.* 6. *n.* 9. Speidel *voce Graff.* Et hoc 41
non tantum in baronatibus, sed et comitatibus ac principatibus eodem modo obtinere, testis est quotidiana experientia. Ita baro a Pappenheim de vacante landgra- 42
viatu in Stülingen ab imperatore investiebatur, cum vero Landgravium exinde se appellare vellet, severe hoc ipsum ab imperatore ipsi inhibitum dn. Ittersus *d. l. p.* 103.

Existimant quidem nonnulli, quod eo ipso, dum ali- 43
quis ducatu, comitatu vel etiam baronatu investitus, necessario quoque simul dux, comes vel baro ex tacita imperatoris voluntate fiat. Rosenthal *c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 55. *n.* 4. *p.* 572. Gail. *l.* 1. *observ.* 30. *n.* 5. idque exemplo principum *ecclesiasticorum* probare nituntur, quippe qui per solam investituram ab imperatore ad apicem et fastigium principalis dignitatis evehuntur. Verum *resp.* hoc exemplo nihil aliud probari, quam 44
quod imperatoris voluntas specialis non semper et ubique in conferendis dignitatibus sit necessaria, sed interdum quoque voluntatem generalem sufficere, quae exinde colligitur, dum clericali dignitati principalem eminentiam conjunctam voluit, ut, qui in episcopum electus, mox titulo principis gaudeat: quicquid enim principum filiis tribuit successio, hoc episcoporum successoribus tribuit electio. Quod si itaque istiusmodi 45
quoque baronatus dentur, quorum possessores necessario barones esse deberent, concedi quoque quadamtenus posset, solam investituram de baronatu ad acquirendum *jus* baronale sufficere, cum autem de ejusmodi baroniis in imperio nostro nondum constet, tutius erit, sola investitura de baronatu non esse contentum, sed ipsius baronalis dignitatis collationem ab imperatore urgere; alias enim uti emens domum con- 47
sulis, non statim fit consul, Sinibald. Ubaldus *de nobilitat. axiom.* 27. Conf. *l.* 4. *c. de incol. l.* 2. *c. de praed. et omn. reb. navicular.* ita nec omnis ille, qui

de baronatu investitus, illico baro dicendus. Henr. Christophor. a *Griessheim*, *jurispr. publ. romano-*
48 *germ. disput.* 6. *th.* 24. *p.* 165. *seq.* Quod in Silesia expeditum, ubi ad quatuor illos majores baronatus *zu denen 4. Standes-Herrschafften* nemo admittitur, nisi antea ab imperatore vel rege Bohemiae baro creatus fuerit. Fritze *d. concl.* 16.

49 Patet ex dictis, dignitatem baronalem non rei, sed personae cohaerere, indeque, nec per cessionem in alium transferri posse, secundum vulgatam illam regulam, quod nullum personale sit cessibile. *l.* 24. *ff. de admin. tut.* Alphons. de Olea *de cession. jur. tit.* 3. *qu.* 1. *num.* 3. *p.* 94. Lentz. *de nominibus et actionibus cess. c.* 14. *membr.* 5. *n.* 27. *p.* 178. Dn. Praeses *in disp. de jure non cessibili c.* 1. §. 6. add. Marc. Anton. de Amatis *decis.* 6. *n.* 12. 225. Nec obstat, quod non personalis, sed realis haec ipsa dignitas videatur, cum non cum persona acquirente exspiret, sed ad haeredes tranteat; illa vero, quae ad haeredes sunt transmissibilia, personalia minime esse, sed regulariter per cessionem in alios transferri posse. Petr. Francisc. de Tonduti *quaest. et resolut. can. et civ. p.* 3. *c.* 134. *n.* 4. *p.* 27. Amator. Rodriquez. *de concurs. et privileg. creditor. part.* 1. *art.* 1. *n.*
50 125. *p.* 24. Dn. Praes. *d. l.* §. 7. Nam resp. dignitatem hanc ad haeredes non transire, quatenus sunt haeredes, sed tantum, quatenus ipsis in diplomatibus caesareis de hac dignitate simul prospectum, ita enim communiter in his legi solet; *Meinen, setzen und wollen, dass mehrgemeldter* NN. *Seine ewige Leibes-Erben, und deroselben Erbens Erben, Manns- und Frauens-Personen, Ihres Nahmens, Stammes und Geschlechtes von Geburth, Schild und Helm, in absteigender* Linie *für und für in ewigen Zeiten, Unser und des H. Römis. Reichs auch unser Erb-Königreichen, Fürstenthume, und Lande, Freyen und Freyinnen zu* N. *seyn, sich also nennen und schreiben etc.*
51 Baronale itaque axioma cum liberi parentibus non debeant, sed gratiae imperatoriae, sua sponte sequitur, nec per cessionem a patre factam ullum praejudicium liberis inferri posse. Conf. dn. Praes. *disp. de cera rubra et sacro encausto c.* 15. *n.* 9. *seqq.* ubi similia fere tradit de privilegio cerae rubrae, quod nimirum nec hoc alteri cedi possit, cum concedens restrictam intentionem habuerit, ut solus accipiens, et qui ab eo descendunt, hoc privilegio utantur.
52 Sed nonne ad minimum cessio haec in praejudicium ipsius cedentis subsistet, ita, ut hic quoad dies vitae suae titulo ac juribus baronum abstinere debeat,
53 cessionarius e contra iis uti possit? *resp.* Neg. quia hoc pacto eluderetur optimi principis voluntas, quippe
54 qui hanc vel illam prosapiam tantum axiomate baronali decorare voluit; argumento itaque ab usufructu desumpto *ex* §. 3. *j. de usufr.* ille, qui citra principis concedentis consensum dignitatem hanc baronalem alteri cedere vellet, merito omnibus juribus ex dignitate hac dependentibus privandus esset, nec cessionarius quicquam juris ex cessione hac invalida praetendere posset, sed dignitas collata iterum ad principem concedentem rediret. add. *l.* 66. *ff. de jur. dot.* Dn. Praeses *in annot. succinct. ad d.* §. 3. *verb. cedendo extraneo p.* 156. *seqq.*
55 Pauca adhuc de origine ipsius baronalis dignitatis nobis inquirendum. Fatemur tamen statim ab initio, tempus, quo barones initium sumpserint, non adeo certo definiri posse. Majores nostri germani priscis temporibus literarum fuere imperiti et artibus mechanicis tantum adsueti. Illustr. dn. de Rhez. *de jur. publ. l.* 1. *t.* 2. §. 27. *p.* 7. indeque, quando de vetustis rerum monumentis quaeritur, facile initium eorum ignoratur. Reincking. *de regimin. s. et e. l.* 1. *cl.* 13. *n.* 11. Et quamvis successu temporis literis quo- 56
que imbuti fuerint, mox tamen omnis sapientia ad monachos pervenit, qui parum de rebus gestis ad posteros per scripta ducendis erant solliciti, quemadmodum de hac monachorum incuria conqueritur ipsemet abbas Trithemius *in chronico suo hirsaugensi sub abbat voland.* 27. *de anno* 1277. *p.* 255. Revera ergo
quod de alluvione Jctus Cajus *in l.* 7. §. 1. *ff. de a.* 57
*r. d.* tradidit, quod scil. sit incrementum latens, quo agro nostro ita paulatim a flumine quid adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoque temporis momento adjiciatur, idem et hic de ortu ac progressu dignitatis baronalis cum Mylero ab *Ehrenbach in archolog. ordin. imper. c.* 1. §. 7. *p.* 4. dici poterit;
munificentia etenim imperatorum ceu motu fluminis, 58
ita accreverunt baronum jura, ut ad summum fere fastigium deducta hodie videantur.

Probabile inde omnino est, barones, quos primitus 59
ministros regum atque principum fuisse supra diximus, successu temporis conniventia immo et munificentia superiorum majora in dies sibi jura adseruisse, et non tantum dignitatem ipsam, quae primitus solum erat temporaria et personalis. Myler. ab *Ehrenbach d. l. c.* 3. §. 19. *seqq. p.* 16. *seqq. et c.* 5. §. 13. *p.* 39. perpetuam sibi et haeredibus suis reddidisse, sed et quae primitus itidem ad dies vitae tantum possidebant, Myler. ab *Ehrenbach d. l. c.* 8. §. 1. *p.* 72. territoria, tandem in modum feudi regalis ipsis concessa atque ita ad haeredes transmissibilia facta fuisse, Myler. ab *Ehrenbach. d. c.* 8. §. 2. *seq. p.* 73. *seq. et c.* 9. §. 1. *seq. p.* 78. Conf. illustr. dn. 60
de Rhez. *d. l.* 1. *t.* 17. §. 18. *p.* 274. quae dignitas postmodum ab eo tempore, quo ducum atque comitum filii secundogeniti *domini* sive barones salutati sunt, maxima incrementa sumpsit; cum enim multiplicatis
ducibus et comitibus primogenitus saltem succederet, 61
reliquis ultragenitis filiis certa territoria cum dignitate *liberorum* concedebantur, Myler. ab *Ehrenbach. d. l. c.* 10. *n. fin. p.* 90. *seq.* Dn. de Rhez. *d. l.* inde- 62
que *domini* sive barones appellabantur, *Carl von Hagen in instit. jurispr. publ. l.* 1. *c.* 4. *n.* 14. *p.* 62. quia immunes erant a provinciae oneribus, et nemini nisi summo principi subjecti. Gastel. *de statu publ. Europae noviss. c.* 31. *n.* 23. *p.* 859. Ollenburger *in Eimn. enucl. l.* 2. *c.* 16. §. 2. *p.* 252. Concredebatur ipsis praeterea in ditione primogenitorum *merum imperium*, vulgo *der Königs- oder Bluth Bann*, et ex hoc dicti fuere *Bann-Herrn*, sive *Banner Herrn*, quasi qui praeessent dicto banno. dn. de Rhetz. *d. l.* 63

Quis autem primus baro fuerit, perinde nobis in- 64
certum est, hoc tantum ex allatis seimus, dignitatem hanc antiquissimam esse, et sic jam anno 1059. Baro quidam *Siegfried ab Eppenstein* (ex qua illustri *Eppensteiniorum* familia ut obiter notem, intra 200. annos IV. archi episcopi moguntinenses electi fuere. Auctor *der Beschreibung des Rhein Stroms p.* 561. *seqq.*) Archi-episcopatui moguntinensi praefuit. dn. Thulemar.

65 *le octovir. c.* 10. *n.* 15. *p.* 133. immo jam ante annum domini 1000. barones extitisse probat Martin. Freccia. *d. l. libr.* 2. *rubr. quis dicatur baro p.* 90. *n. fin.* Joh.
66 Georg. Oppel. *in synopt. jur feud. tract. c.* 3. §. 10. Sicuti nec divisio illa, qua Carolus m. Catalonian, expulsis inde Saracenis, in IX. comites, IX. vice comites, totidemque barones divisit, ignota esse poterit. Conf.
67 Oppell. *d. l.* Quamvis hic iterum sub judice lis, num eo tempore iisdem jam tum, quibus hodie fruuntur, juribus atque honoribus gavisi sint barones, nullum enim dubium est, dignitatem baronalem majora indies sumpsisse incrementa, nec antiquiora tempora modernis nostris per omnia respondere, id quod vel ex diplomatibus nonissime concessis satis abundeque perspicere licet; quemadmodum nec barones aliorum regnorum cum barones s. r. imperii confundendos esse ex antedictis patescit. 68

## CAPUT II.

### *De diversitate baronum.*

*SUMMARIA.*

*De baronum diversitate in variis regnis. n.* 1.
*Barones alii status imperii sunt, alii non. n.* 2.
*An illi soli dicendi reichs-frey herren. n.* 3. *seqq.*
*Requisita status imperii. n.* 6.
*I. Ut adsint bona immediata. n.* 7. *seqq.*
*Dissentienti* Schützio *respondetur. n.* 9. *seqq.*
*Dubium a* Limnaeo *allatum resolvitur. n.* 15. *seqq.*
*II. Obligatio ad certam collectam. n.* 19.
*III. Consensus collegii. n.* 20.
*Circa quae tamen quandoque dispensatum n.* 21. *seqq.*
*Quot barones in imperio. n.* 25. *seqq.*
*Status imperii quinam. n.* 31. *seqq.*
*Quinam se scribat semper freyen. n.* 56. *seqq.*
*Frey-herren. n.* 63. *seqq.*
*Freyen. n.* 64. *seq.*
*Edle herren. n.* 67. *seqq.*
*Brander herren, quinam sint. n.* 72. *seqq.*
*Quinam herren n.* 76.
*Edle. n.* 77.
*Num inter hos diversitas quaedam dignitatis reperiatur. n.* 78.
*Afferuntur rationes pro affirmativa. n.* 79. *seqq.*
*Deciditur negative. n.* 90. *seqq.*
*Resolvuntur rationes contrariae n.* 94. *seqq.*
*Vocabulum herren dignius creditum fuit appellatione baronum. n.* 99. *seq.*
*Quinam principes utantur titulo der herren. n.* 101. *seqq.*
*Herren und baron quinam appellentur. n.* 103. *seqq.*
*Titulus regis Hispaniae. n.* 107.
*Portugalliae. n.* 108.
*Sueciae. n.* 109.
*Cur rex Portugalliae titulum domini intuitu navigationum ac commerciorum adhibeat num.* 110. *seqq.*
*Cur dux Sabaudiae axioma vicariatus imperii et regiae dignitatis domino postponat. n.* 113. *seqq.*
*De titulo regis Galliae disquiritur. n.* 117.
*Angli quomodo regem suum appellitent. n.* 118.
*Hispanorum* don *non soli regi proprium n.* 119. *seq.*
*Dynastae an a dominis differant. n.* 121. *seq.*

1 §. 1. In exteris regnis atque principatibus quotuplices barones sint, in praesenti quidem non indagabo, cum parum ad me pertineat, praetereaque generalis horum baronum *in cap.* 1. suppeditata cognitio nobis in imperio romano versantibus sufficere possit, cui tamen volupe est, adire poterit dn. Becmann. *notit. dignitat.*
2 *illustr. d.* 10. *c.* 2. *per tot. p.* 179. *seqq.* Carol. Du Fresne *glostar. voce baro p.* 485. *seqq.* In imperio nostro prae caeteris eminet distinctio, qua quidam barones *simpliciter tales*, quidam vero etiam simul *status imperii* dicuntur, quos Paurmeister. *de jurisd. d. l.* 2. *c.* 10. 3
*n.* 41. *pag.* 560. minus commode *frey-herren des reichs* appellat, cum omnes illi, qui ab imperatore axiomate baronali decorati sunt, hoc titulo insigniri possint ac debeant, licet votum et sessionem in comitiis non obtineant. vid. *Hugen. d. l.* 1. *c.* 4. *n.* 14. *p.* 63. Dignitas enim haec ab imperatore nomine totius imperii confertur, unde etiam diplomata ex nulla alia quam imperii cancellaria expedienda per *cap. leopold. art.* 4
44. Pariter omnibus electoribus, principibus et statibus ex cancellaria imperiali mandatur, ut hos ubique in imperio pro baronibus aestiment. Aliud itaque in ba- 5
ronibus dignitatem hanc ex alia imperatoris cancellaria, bohemica scilicet, austriaca vel hungarica impetrantibus vid. *capitul. leopold. d. art.* 44. de quo inferius *cap.* 3. pluribus agendum.

Ad id autem ut baro statibus imperii accenseri pos- 6
sit, praeter requisita illa, quae ad simplicem baronalem dignitatem necessaria, insuper adhuc *in capitul.* 7
*Josephi art.* 43. III. potissimum praesupponuntur. Primum est, ut gaudeat *bonis immediatis* in imperio, nulli principi subjectis. Dn. Multz. *de repraesent. majest. p.* 2. *c.* 22. *n.* 64. *p.* 724. et *n.* 78. *p.* 726. Limn. *ad capitul. Ferdinandi IV. art.* 45. *verb. Niemand n.* 12. 8
(Allodialis an feudalis sint, nihil refert. illustr. dn. Rhetz. *ad jus feud. l.* 1. *t.* 1. *n.* 8. *et* 9. *p.* 65. dn. Eyben *elect. feud. c.* 9. §. 6. *p.* 187. perillustr. dn. Jo. Christoph. lib. baro a Wollzogen *dissert. acad. de quaestione status c.* 2. *n.* 21. *et* 23.) Existimat quidem justus Sinolt *cognomine Schütz, in opere posthumo* cui 9
titulus: *specimen institutionum jur. publ. l.* 1. *t.* 5. *posit.* 5. *p.* 187. *seq.* quod et bona *mediata* sufficiant, ad- 10
dita ratione, quod status imperii et territorii jura sint diversa; subjectio quoque immediata sine territorii jure subsistere possit. vid. Reinck. *de regim. s. et e. l.* 1. *class.* 4. *c.* 1. *n.* 47. Ast vix applausum sententia 11
haec merebitur, cum expresse legibus imperii contrarietur, vid. *r. j. de anno* 1654. §. 197. ibi: *ohnmittelbahre Beguterung*, ibique dn. Praes. *in notis.* Nec 12
etiam ratio in contrarium allata quicquam operabitur, haec enim si vera esset, sequeretur exinde statum imperii aliquem esse posse, etiamsi non habeat superioritatem territorialem, quod tamen iterum rationi
juris publici adversum: subjectionem autem immedia- 13
tam sine territorii jure subsistere posse, lubenter concedimus, siquidem vel solo exemplo nobilium imperii immediatorum sufficientissime hoc ipsum probari pot-

14 est. Exinde vero inferre velle, ergo bona immediata de necessitate status imperii non sunt, consequentia
15 admodum vacillans videtur. Limnaeus adducit quidem *l. 1. de j. p. c. 7. n. 99. seqq.* pro adstruenda contraria hac sententia, exemplum ducum *würtenbergicorum*, qui statibus imperii ex omnium confessione annumerantur, et tamen ducatum suum a domo austriaca per transactionem cadaviensem de anno 1534. tamquam subfeudum, minime vero immediate ab imperatore recognovere, vid. Myler. ab *Ehrenbach ad* Rumelin.
16 *p. 3. a. e. disp. 4. th. 5. p.* 762. Verum *resp.* utut hoc antiquitus ita contigisse negari non possit, eo ipso tamen ducatus Würtenbergicus nondum pro subfeudo haberi potest, omnia enim ejus nomine praestabantur imperio, et sola tantum hujus ducatus investitura ab imperatore archi-ducibus Austriae commissa erat, cum spe successionis in casu decedentium ducum Würtenbergiae. Dn. Mullr. *d. p. 2. c. 14. §. 2. n. 32. p.* 481. indeque subinfeudatio ducum würtenbergicorum impropria tantum et simulata erat, prout fuse probat Strauch *in dissert. exoter. 10. th. 21. p. 292. seq.* Immo hodie frustra forsan hac de re sumus solliciti, cum
17 imperator Rudolphus II. jam *anno* 1599. *d. 24. Januar.* per transactionem *pragensem* consentientibus archi-ducibus Austriae istum investituram ducibus Würtenbergiae remiserit, et ex eo tempore duces ab imperatore immediate investiti sint. Dn. Mullr. *d. p. 2. c. 14. §. 2. n. 33. p.* 481. Dn. Kulpis *ad* Monzamban. *d. stat. imper. german. c. 2. §. 8. p.* 477. Myler ab Ehrenbrach *d. l. p.* 762. ubi ipsissima verba transactionis
18 reperies, unde et *in j. p. art. 4. §. 25.* immediate bona ducibus würtenbergicis expresse, adscribuntur, perillustr. dn. lib. Baro a Wolzogen *d. l. n. 29.* ut sic omne dubium penitus jam sit sublatum.

19 Secundum status imperii requisitum est ut ad certam collectam in isto circulo, ubi bona sita, solvendam se quis obliget, et eo intuitu matriculae inseratur
20 Germ. *muss in einen gewissen Anschlag gebracht werden. capitul. Joseph. art.* 13. Requisitum tertium est, ut electorum, nec non comitum atque baronum, collegii scil. illius in quod recipiendus, consensus accedat. dn. de Rhetz. *l. i. t. 15. §. 17. p.* 245. Dn. Schweder. *part. spec. sect. 1. c. 7. §. 8. p.* 340. Dn. Praes. *exam. jur. feud. c 8. qu. 14. p. 101. seq. ibique notata et in collegio mss. ad d. art. 13. capit. Josephi voce Reichs-Gütther* Maurit. *ad art. 44. capitul. Leopoldi. verb. von denen Neu-erhöheten.*

21 Verum haec ita regulariter obtinent, circa unum enim vel alterum requisitum dispensatum quandoque fuisse, tum ex ipsis publicis imperii legibus, tum aliunde
22 apparet. Ita ex principibus a Ferdinando III. noviter creatis nonnullos, quamvis conditiones alias necessariae nondum impletae essent, nihilominus adjecta tantum protestatione ad votum et sessionem in comitiis
23 admissos fuisse ex *d. §. 197. rec. noviss.* patet: et sic nec incognitum est, quod meritorum locum necessitas
24 quandoque subierit; exemplum occurrit in *j. p. art. 10. §. 9.* ubi imperator cum imperio serenissimam reginam omnesque *Suecine* regni successores in immediatum imperii statum necessitate ita suadente cooptavit.

25 Expositis hactenus iis, quae ad d, ut baro status imperii fieri possit, leges publicae requirunt, necessum est, ut ad superius traditam distinctionem rever-
26 tamur. Dividebantur autem ibi barones in *simpliciter* tales et illos, qui simul *status imperii* sunt. *Illorum* 27
numerus est infinitus, nec facile de his omnibus cui quam constare poterit. *Horum* vero baronum, qui 28
scil. praeter dignitatem baronalem voto adhuc et sessione in comitiis gaudent, exiguus admodum est numerus; Goldastus equidem *in tom un. constit. imperial. p. 28. seqq.* 305. Barones recenset, qui intra 29
400. annos jus suffragii ferendi in comitiis obtinuere; 30
ast hodie numerus hic longe minor est, plurimi enim ex illis adscribi sese jam curarunt comitibus s. r. imp. imo familiae quaedam penitus extinctae reperiuntur. Dn. Schweder. *part. spec. sect. 2. §. fin. p.* 844. ut hinc de vero numero nobis certo non constet, ipse Schützius in *specim. jur. publ. p.* 37. in circulo Saxo- 31
niae superioris recenset *barones von Plauen, Gera, Graetz, Schönburg, Tautenburg, Wildenfels.* In cir 32
culo Franconiae, *barones Limburgicos die Schencken von Limburg., et barones von Schwartzenberg.* In 33
circulo bavarico, *barones in Obern Sultzberg, Stauf* 34
*fen, Deggenberg, Machselrein.* al. *Maxelrain.* In circulo Sveviae, *barones Truchsessios Waldenburgenses, Friessberg,* al. *Freyberg. zu Justingen, Granfeldt, Saveneck,* al. *Brafencks. Grafeneck, Arbagast, Kö*nigseck und *Geroldseck.* In circulo rhenano superiori, 35
*barones zu Kriechingen, Beefurd, Rappoltstein* et *Plöss.* In circulo Wesphaliae, *barones von Winnen-* 36
*berg et Brunckhorst.* Verum et ex his plurimae fami- 37
liae vel extinctae, vel comitiva jam tum decoratae: e contra familiae quaedam, quae ab aliis publicistis recensentur, penitus omissae sunt.

Ita *domini* de *Plauen, Graetz, Kranichfeld, Ge-* 38
*ra, Schlaeitz und Lobenstein* (quos Schützius *d. l.* contra morem receptum *barones* vocat, cum nunquam titulo *baronum* sed *dominorum* tantum usi; Jo. Henric. Boecler. *in conductore suo carolino p.* 16.) jam ab *anno* 1673. Comites sunt creati. Idemque accidit baronibus 39
de *Kriechingen, Pluttingen und dorstweiler, Erbmarrschallen des Fürstenthums Luxenbourg, Baronibus Stauf Ehrenfels, baronibus de Konigseck und Rotenfels, baronibus* de *Brunckhorst, Granfeld und Eberstein, baronibus de Grafeneck, baronibus zu hohen Waldeck und Muxelrain, baronibus* Truchsessiis de Waldburg, *baronibus* de *Schwartzenberg, baronibus de Rappoltstein, baronibus* de *Winnenberg, et Beilstein, baronibus* de *Geroldseck.* Omnes enim hi 40
*comites* hodie salutantur, et quidem barones de *Kriechingen*, jam anno 1617. ab imp. Matthia comitiva hac donati sunt. *Auctor. des Europaeischen Herolds d. l. t. 4. punct. 2. des ersten Absatzes pag.* 302. ut adeo mirum, quare *Schützius*, qui tamen alias 41
inter novissimos juris publici scriptores locum meretur, baronibus comites hos annumeraverit. Comites tamen de *Rappoltstein* jam iterum extincti sunt, et 42
ditiones eorum ad comites waldeccenses devolutae. Si- coti quoque comitum de *Winnenberg* et *Beilstein* co- 43
mitatus ad alios possessores pervenit, et quidem ad comites ac barones de *Metternich.* Baronatum baro- 44
num de *Plöss*, Landgravii Hasso-Cassellani hodie possident. Barones de *Wildenfelss anno* 1602. in Anar- 45
cho Friderico baronem *zu Wildenfelss, Schönkirchen und Ronnenberg*, exspirarunt, et ditiones eorum ab electoribus Saxoniae postmodum exemptae ac comitibus a Solms in feudum datae. *Europ. Herold. d. l. punct.* 17. *p.* 347. Pari modo *Jacobo* ultimo comite de *Gr-* 46

*roldseck anno* 1634. *d.* 26. *junii* defuncto, comitatum hunc una cum baronatu *Poritschen und Fleckingen*, Philip. comes *in Cronberg* ab imperatore in feudum accepit, praetendente in eumdem marchiones
47 Badensi. Conf. *j. p. art.* 4. §. 27. Alium catalogum baronum, qui status imperii sunt, nectit dn. Schweder. *part. spec. sect.* 2. §. *fin. p.* 844. ubi tamen ba-
48 ronum de *Tautenburg*, *Wildenfels*, *in Obren Sultzberg*, *Gransfeld*, *Arbagast*, *Beeford*, *Rappoltstein* et *Brunckhorst*, quos omnes Schützius *d. l.* recenset,
49 nullam penitus mentionem facit. Vicissim vero alios, quos Schützius omisit, substituit, uti sunt barones de *Scinsheim*, de *Bottenheim*, de *Fleckenstein* et *Dachstuel*,
50 nec non barones de *Metternich*, ut hinc quinam barones revera hodierno tempore status imperii sint, nobis liquido
51 constare non possit. Quodsi tamen dn. Zechio, *autori des Europ. Heroldts* qui demum *anno* 1688. prodiit, fides habenda, in scamno westphalico praeter barones
52 de *Metternich* plane nulli reperiuntur. In scamno wetteravico sunt domini de *Schönburg* et barones de *Fleckenstein anno* 1467. ab imp. Friderico IV. tales renunciati, nominati quidem olim fuere *Frey-Herrn zu Fleckenstein* et *Dachstuel* baronatus tamen *Dachstuel anno* 1644. per venditionem *Georgii*, baronis in *Fleckenstein* et *Dachstuel*, ad electorem *trevirensem*, et ab hoc ad agnatos suos *denen von Sôtern*
53 pervenit. In scamno svevico sunt barones *von Freyberg und Eisenberg*, *Herrn der Herrschafft zu Justingen*.
54 In scamno franconico sunt barones *de Limburg des Heil. Römischen Reichs Erb Shencken*, *und Semper Freye*; barones a *Schönborn*, domini *u Reigelsberg*.
55 Juxta hunc igitur calculum VI. tantummodo barones hodie inter status imperii adhuc locum obtinerent, reliquis vel extinctis, vel ad comitum dignitatem evectis.
56 Pergendum jam nobis ulterius et inquirendum, num vocabula *Semper Freye*, *Frey-Herrn*, *Freyen*, *Edle Herrn*, *Herrn*, *Edle*, quibus nominibus barones passim insigniri novimus, diversitatem aliquam nobi-
57 litatis ac dignitatis inter barones constituant. Quod familiae quaedam titulis his non indistincte utantur, sed appellationi semel receptae firmiter et plurimum inhaerent, quotidiana experientia satis superque te-
58 statur. Novimus enim titulum *der Semper Freyen* ab antiquo jam gessisse limburgicos, *die Erbschencken von Limburg*. Westerburgenses quidem olim etiam titulo *der Semper Freyen* usi sunt, postquam vero hodie a comitibus de Leiningen westerburgenses repraesentantur, hi ordinarie se tantummodo *Herrn zu Westerburg* vocare solent, quamvis interdum et titulo *Semper Freyen zu Wersterburg* usi legantur. Dn.
59 Sewed. *part. spec. sect.* 2. §. 4. *pag.* 842. Novissime adhuc ab imperatore Ferdinando II. Johanni Ulrico a Schaffgotsch dignitas baronis cum titulo *semper frey* collata dicitur ab *auctore libelli*, cui titulus: *status*
60 *particularis regiminis s. c. majestatis Ferdinandi II. p.* 216. teste Limnaeo *de j. p. l.* 2. *c.* 16. Ad hos *semper freyen* refert quoque Boecler. *in condactore Carolino pag.* 15. Walterum de Sepf, quem pincernam imperii *anno* 1213. fuisse ex *Goldasto* refert Limn. *ad aur. bull. cap.* 27. §. 6. *observat.* 11. Putet enim Schenck Walterum *semper frey* per compendium olim scriptum fuisse *Sempf*, indeque nomen *Sepf*, ortum fuisse. Cur vero potius *semper freyen*, quam *allezeit* vel *immer frey* dicere volupe majoribus nostris fuerit difficile dictu cum Limn. *l. c.* 16. existimamus. Illud hic non praetereundum est, titulum 64
*der semper freyen* toti baronum ordini antiquitus communem fuisse, quo a nobilibus inferioribus, *denen Edlen Knechten und Dienst-Mannern*, quos *Mittel-Freyen* vocabant, distinguebantur; ex plebejis autem 62
eminentiores simpliciter *freyen* appellatos fuisse, auctor est Munster, *in cosmograph. l.* 3. *p.* 20. referente Paurmeistero *d. c.* 10. *n* 40. *in fin. p.* 360.

*Frey-Herrn* plurimi dicuntur, et vel in solo *recessu* 63
*imperii de anno* 1654. *in fin.* occurrunt nomina *der frey-herrn von Metternich*, *Winnemberg und Beilstein*, *von Senffenau*, *zu Waldburg*, *Ziel und Marstetten*, *von Leibelfingen*, *von Blumenthal*, *von Püch*, *zu Walckersaeich und Thann*, *zu Neuburg und Gutenhag*, *von Reuschenberg*, *von Lutzenrode*, *von Frentz*, *zu Gundelfingen*, *zu hohen Rechberg*, *auff Gleichenberg*, *zu Sonn-und Erseck*, *auff Ernstbrunn von Freyberg und Eisenberg*, *auff hohen Kattenheimb*, *zu Battenburg*, *zu Borschem*, *zu dem Byland*; *zu Graffeneck*, *zu Junckerrath*, *von Kniphausen*, *zu Lumey*, *von Waldpott*. Qui omnes *frey-herrn in dict.* 64
*rec.* appellantur, quidam vero ut *status*, quidam ut *legati* comitiis illis adfuerunt.

Vox *freyen* usitatior olim fuit quam hodie; vid. 65
Maximil. I. *ordinat. camer. de anno* 1495. *in pr.* Ejusdem *ordinat. regimin. de anno* 1500. *pr.* Ejusdem *Landfried zu Worms de anno* 1495. *pr.* Ejusdem *Reformat. des Westphaelischen Gerichts*, *eod. ann. pr.* rec. imp. *zu Speyer de anno* 1542. §. 54. 66. 68. 89. 94. 102. 124. Rec. imp. *d. anno* 1544. §. 27. 28. 42. *et* 60. Novissime tamen adhuc illustrissimos comites ab 66
*Hohberg* ex cancellaria imperiali *freyen zu Fürstenstein* appellatos fuisse ex ipso caesareo diplomate, quo confirmationem suae dignitatis a glorioissimo nostro Leopoldo obtinuere, nobis observare licuit.

*Edle Herrn*, Latin. *Adelingi*, antiquitus quidem 67
tam comites quam barones cominati fuere, uti ex Albini *chronic. misnens.* refert additionator *ad* Vitriarium *l.* 1. *t.* 20. §. 1. *p.* 509. hodie tamen paucissimi sunt, qui hoc nomine insigniuntur, et vix praeter *die zu Heldrungen*, *zur Lippe*, *zu Spiegelberg*, *zu Diepholt*, *von Wartenberg*, *zu Putlitz*, *zu Lützburg*, in actis publicis quempiam invenies. Limn. *ad procem. capitul. Matthiae voce Edle Herrn*. Pauci tamen, qui 68
hoc titulo utuntur, antiquissimam dignitatis suae notam exprimere videntur. Limn. *d. l.* Qui ex sexu sequiori sunt, quia titulum *Edle Herrn* adhibere nequeunt, scribunt se *Edle Töchter*; ita legitur *in fin. r. j. de anno* 1570. *Irmgarte*, *Graefin und Edle Tochter zu Diepholt* Caeterum ab his Adelingis probe 69
separandi, qui nostro demum seculo ab imperatoribus 70
creati fuere *Edle Herrn*, nec enim hi baronibus sese annumerare valent, sed tantum nobiles sunt, licet a vulgari nobilium noviter creatorum sorte separati, et loco inter barones et nobiles medio constituti videantur, unde et titulus equitis *eines Ritters* ipsis dari solet. Exemplum habemus in Francisc. Frider. ab An- 71
dler. illustri assessore summi judicii aulici, qui honoribus illis auctus nunc in inscriptione *corpor. constitut. imper.* dicitur; *Franz Friedrich*, *Edler Herr von Andler*, *Ritter*. Conf. Feltmann. *de titul. honor. l.* 1. *c.* 43. *n. fin. p.* 237.

Vox *Bander-Herrn* idem denotavit antiquitus quod 72

hodie *Frey Herrn*, Gastel. *d. l. c.* 31. *num.* 156. *p.* 915. In derivatione tamen ipsius vocis non conveniunt. Superius quidem *c.* 1. *n.* 63. ex mente illustris dn. de Rhetz a *banno* natales hujus vocis deduximus, inveniuntur tamen, quibus a *bannier*, *h. e.* vexillo vocem hanc derivare prae aliis arridet, *weil ihnen das Banier des Kaysers oder des Ritterstandes* sive equestrium classium et ordinum *zu führen auffgetragen und gegeben: auch fürters in ihren Wapen viel dergleichen Bander geführet worden*, Dietherr *ad* Besold. 73 *voc. baner. p.* 84. Jo. Jacob. Speidel. *Specul. observat. voc. Bander Herrn. pag.* 103. ubi simul ex nobili a *Lerch. de ordin. equestr. German. caesar. pag.* 16. adducit, *dass keiner bey denen Alten zum frey oder Bander Herrn von einem Kayser oder* Koenig *erklaeret worden seye, er habe denn unter Ihm 4. Ritter, die seine Lehmannen seyn, und Er habe dann zweymahl das Faehnlein in einer Schlacht versehen und geführt gehabt, alsdenn Er zum drittenmahl zum Frey odar Bander Herrn, wie auch Edlen Herrn und Ritter, ausserhalb Sie* de comitatu *und dessen* dignitaet *nicht investiret seynd, denen Grafen gleich geehrt und* ad-74 *mittirt* etc. add. Dietherr. *d. l.* Caeterum abiit hodie vocabulum hoc pene in desuetudinem, multiqne eapropter penitus est incognitum: occurrit tamen adhuc 75 in r. j. *de Ao* 1613. *pr.* Quemadmodum quoque in amplificatione insignium perillustris *Rechenhergiorum* familiae a Rudolpho II. imp. facta, aliquoties vocem *Paner* observare licuit.

76 Simpliciter *herrn* sive *dominos* olim se vocarunt comites Rutheni; hodie adhuc titulo illo utuntur Schönburgenses. *Edle* absque ullo alio additamento vocant 77 se *die von Querfurth*, *von der Plato*, *von der Planitz*.

78 Hos omnes barones esse nemo forte dubitat. Num vero diversitas quaedam inter eos sit, de eo jam no-79 bis erit dispiciendum. Et sane fatemur, diversitatem appellationis plurimos induxisse, ut diversitatem quoque jurium atque dignitatis exinde deducerent. vid. dn. Jo. Christoph. ab Uffenbach. *de consil. caesar. imper. aulic. c.* 4. *Sect.* 2. *p* 9. *col.* 2. Boecler. *notit. s. r. imper. l.* 9. *c.* 1. *p.* 131. et *in conduct. carol. p.* 16. 80 *seq.* Maxime cum saepius in publicis imperii legibus atque constitutionibus *die freyen von denen herrn* expresse distinguantur. vid. r. j. *zu Speyer de Ao.* 1542. §. 54. 66. 68. 89. 94. 102. *et* 124. r. j. *de ao.* 1544. § 27. 28. 42. *et* 60. Maximil. imper. constitution. *der Stadt Eger* privilegia *betreffend* apud Limn. *tom.* 5. *addit.* 2. *l.* 2. *c.* 9. *ad num.* 29. *p.* 138. Ferdinand. II. *investitura. Hans Christoph. Freyherrn von Paar, zum Oberhoff Postmeister in denen* Kayserlichen *Erblaendern de ao.* 1624. apud Ludov. *von Hornigk de regal postar. jure c.* 6. *theorem.* 3. *p.* 86. *seqq.* Friderici III. *Reformation zu Franckfurth de ao.* 1442. *pr. et tit. von dem heimlichen Gerichte.* Ferdinand. II. *privilegium über der Stadt Magdeburg erweiterten Vestungs-Recht de ao.* 1628. *d.* 7. *febr.* apud Knipschild. *de civitat. imp. l.* 4. *c.* 1. *n.* 97. *p.* 1021. Maximil. II. *privilegium Reutlingensibus concessum wegen der Raths-Wahl d. anno* 1570. *d.* 21. *jul.* Friderici *privilegium der Feder Fechter belangend de anno* 1487. *d.* 10. *august.* apud Limn. *tom.* 5. *addit. l.* 7. *c.* 16. *ad* 81 *n.* 10. *p.* 207. *seqq.* Quemadmodum quoque nonnunquam in titulis principum *barones* a *dominis* seperari solent, uti solemne ejus exemplum exstat in titulo principum *Ouranisium.* vid. infra *n.* 104. Constituit 82 inde Petr. de Andlo *de imp. rom. l.* 2. *c.* 12. referente Paumeistero *d. l.* 2. *c.* 10. *n* 38. *p.* 558. duo genera baronum: unum, qui simpliciter dicuntur barones; alterum, qui semper barones appellantur; illos defi- 83 nit capitaneos, qui a principe vel potestate aliqua de plebe vel plebis parte per feudum sunt investiti, et vassallos habent, qui proprie olim valvasores appellati fuere. Semper barones e contra appellitat, qui a nullo 84 horum feudum habent, sed alii ab ipsis, adeoque liberi sunt, in tantum, ut nulli ad fidelitatis juramentum adstringantur; quae verba ex *d. l.* Petri de Andlo 85 sua quoque fecit Carol Du Fresne *d. l. voce barones p.* 487. Vicissim Rütger Ruland. *in tract. de commissar. et commission. cam. imper. p.* 2. *l.* 5. *c.* 4. *n.* 35. *p.* 146. tria genera constituit. Primum semper libero- 87 rum, qui ab imperio etiam habent officia imperialia; secundum liberorum baronum, qui dicuntur *Freyherrn;* 88 tertium simpliciter baronum, qui vocantur *herrn.* 89

Quodsi tamen accuratius rem ipsam contemplemur, 90 et ab omnibus auctoritatibus abstrahamus, apparebit in effectu nullos eorum magis barones esse aliis, sed usu imperii omnes aequali jure gaudere, dignitateque ac nobilitate pares esse. Dn. de Rhez. *l.* 1. *t.* 17. §. *fin. p.* 274. *seq.* Reinking. *d. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 15. *n.* 22. *p.* 411. Dn. Mulzr. *d. p.* 2. *c.* 22. §. 1. *n.* 75. *n.* 726. *hagen d. l* 1. *c.* 4. *n.* 14. *p.* 63. Petr. Fritze *de nobilitate civili. concl.* 18. *in fin.* Veniunt inde omnes sub generali 91 vocabulo *der herrn.* Stephan. *l.* 2. *p.* 1. *c.* 6. *p.* 128. *p.* 92 161. et vel centies in recessibus imperii formulam, *von der Graffen und Herren wegen*, reperies vid. r. j. *de anno* 1518. §. *fin.* Caroli V. *ordinat. regimin. de anno* 1521. *pr.* §. 23. *et* 42. Ejusdem *ordinat. cameral. de anno* 1521. *tit.* 8. *et* 33. §. 16. *et* 17. Ejusdem *Landfried de anno* 1521. *tit.* 3. 6. *et* 7. §. 1. 2. *et* 10. *et tit.* 20. §. 5. r. j. *de anno* 1521. §. 14. 38. 39. *et fin.* Carol. V. *Erklaerung des Landfriedens de anno* 1522. *tit.* 8. r. j. *de anno* 1524. §. 38. r. j. *zu Speyer de anno* 1526. §. 33. Carol. V. *mandatum wider die Widertaeuffert de anno* 1529. §. 6. r. j. *de anno* 1530. §. 145. r. j. *de anno* 1532. *tit.* 9. §. 5. r. j. *de anno* 1541. §. 83. *et fin.* r. j. *zu Speyer de anno* 1542. §. 95. 104. *et* 144 r. j. *zu Nürnberg de anno* 1542. §. 44. r. j. *de anno* 1544. §. 103. *et* 104. r. j. *de anno* 1545. §. 18. *et* 19. r. j. *de anno* 1548. §. 66. 107. *et* 108. Carol. V. *Landfriede de anno* 1548. *pr.* §. 1. *et tit.* 2. Ejusdem *reformat. polit. de anno* 1548. *tit.* 4. §. 1. r. j. *de anno* 1551. §. 108. *et* 109. r. j. *de anno* 1555. §. 144. *et* 145. *Cammer Gerichs-Ordnung. de anno* 1555. *p.* 1. *t.* 4. §. 1. *et p.* 2. *t.* 4. §. 18. *et tit.* 5. §. 1. *et tit.* 8. §. 3. r. j. *Regensburg de anno* 1557. §. 89. 90. r. j. *zu Speyer de anno* 1557. §. 61. r. j. *de anno* 1559. §. 186. *et* 187. r. j. *de anno* 1564. §. 53. r. j. *de anno* 1566. §. 182. *et* 183. r. j. *zu Regensburg de anno* 1567. §. 70. *et* 71 r. j. *de anno* 1570. §. 166. *et* 167. R. deputationis *de anno* 1571. §. 43. Rudolphi II. Policey-*Ordnung. tit.* 1. §. 6. r. j. *de anno* 1582. §. 76. *et* 77. r. j. *de anno* 1594. §. 131. *et* 132. r. j. *de anno* 1598. §. 75. *et* 76. R. deputat. *de anno* 1600. §. 165. r. j. *de anno* 1603. §. 68. *et* 69. r. j. *de anno* 1613. §. 17. r. j. *de anno* 1654. *in fin.* Addatur Paurmeisteir *d. l. n.* 39. *p.* 558. Unde etiam sine 93 dubio factum, quod quamvis *die Erb Schencken von Limburg* regulariter titulo *Semper Freyen* utantur,

interdum tamen simpliciter tantum se vocaverint *dominos*, *die herrn*, uti apparet ex subscriptione *des Königl. Vertrags zwischen Hertzog Albrecht und Wolffgang an einen, und Herrn Ruprechts verlassenen Erben andern Theils*, ibi: *Christoph, Herr zu Liburg des H. R. Reichs Erbschencke.* Goldast. *p.* 51. *der Reichs Haendel.* Nec obstat, quod *freyen et herrn* in antiquis imperii constitutionibus ut diversa ponantur, vid. Ferdinandi II. *Achts-Erklaerung Pfaltz-Graf Friedrichs, de anno* 1621. *d.* 22. *jan. in prooem.* Ejusdem *Achts-Erklaerung wider Hans Georg den Aeltern, Marggrafen zu Brandenburg, Christian Fursten von Anhalt und Georg Fridrichen, Graff zu Hohenloe, eodem dato in prooem.* vid. supr. *n.* 65.

95 Id enim stylo cancellariae magis, quam ut gradus dignitate differentes exprimantur, factum esse, ex eo

96 probat Paurmeister *d. l. n.* 39. *p.* 559. quod et inferioris ordinis nobiles diversis quandoque nominibus nobilium scil. et militum *Edle und Knechte* ibidem appellentur, duo autem haec ex omnium confessione

97 esse synonyma. Immo quod vocabula *freyherrn und herrn* pro uno eodemque in legibus imperii accipiantur, diserte patet, ex r. j. *de anno* 1548. §. 66. ubi comites et barones appellantur, *Grafen und herrn*,

98 et postea statim subjicitur, *Sich auch zum Theil allein auf der Fürsten Eigenthum un/ Ihre Pfandschafften Grafen oder freyen lassen.* add. ordin. cameral. *de anno* 1555. *p.* 1. *t.* 1. §. 1. *et* 3. *t.* 3. §. 2. ordin. cameral. *de anno* 1523. *pr.* r. j. *de anno* 1544. §. 54. r. j. *de anno* 1570. §. 51. ordin. cam. *de anno* 1521. §. 22. ubi loco verborum *Grafen und herrn* legitur, *Grafen oder freyherrn*, ita ut exinde pateat in legi-

99 bus imperii voces has promiscue usurpari. Hoc tamen lubentissime fatemur vocem *dominorum der herrn* absolute positam, dignioremsemper creditam fuisse appellationem baronum *der freyherrn.* Dn. Beckmann. *d. d.* 10. *c.* 1. §. 6. 273. *seq.* Dn. Praes. *in not. ad* dn. de Retz. *l.* 1. *t.* 17 §. 17. *voce domini pag.* 273. cum

100 nomen hoc inter ipsorum principum titulos receptum sit, non tantum in universale supremae potestatis dominium, sed in specie certorum locorum intuitu, quos licet absoluto et digno principibus jure possideant, non tamen sub principis aut baronis sed *domini* titulo sibi tribuunt.

101 Ita Imp. se scribit *herrn auf der Windischen Marck, zu Portenau und zu Salins.* Duces Saxoniae et comites palatini, *herrn zu Ravenstein*, electores brandenburgenses, *herrn zu Ravenstein, der Lande Lauenburg und Bütaw.* Duces megapolitani, *herrn der Lande Rostock und Stargard.* Marchiones badenses, *herrn zu Badenweiler, Lohr und Mahlberg.* Principes anhaltini, *herrn zu Zerbs und Buerenburg.* Principes arembergenses, *herrn der Staedte und Landen von Engvien, Hall, Bragne, Welsch Neuburg und Faucognes.* Principes hohenzollerani, *herrn zu Haigerloch und Wehrstein.* Principes de Lobkovits, *herrn zu Klunitz und Raudnitz an der Elbe.* Principes de Salm, *herrn zu Pulmer, Bajon, Nefvoille und Ogiville.* Principes a Dietrichstein, *herrn zu Hollenburg, Finchenstein, und Thalberg.* Principes nassavienses, *herrn zu Beilstein, Styrum, Wisch, Borckeloh, Lichtenvord und Wildenburg.* Principes auersbergenses, *herrn zu Schon und Seisenberg.* Principes Frisiae orientalis, *herrn zu Essen, Stadesdorff und Wittmund.* Principes fürstenbergenses, *herrn zu Hausen, im Kitzinger Thal auf Weitra, Trochtelfingen und Wiehrenweg.* Principes schwartzenbergenses, *herrn zu Hohen Landsberg, Gimborn, Murau, Frauenberg und Wittingen.* Principes waldeccenses, *herrn zu Linden, Leden, Kinsweyler Engelsdorff, Frehem, Bachum und Dahlen*, qui omnes 102 se *dominos*, nunquam vero *barones* nominant, nec facile titulum principis invenies, ubi vox baro occurrit, excepto tantum moderno magnae Britanniae rege, et defuncto Belgarum supremo campi mareschal- 103 lo, quorum ille ut princeps ouraniensis et nassavien- 104 sis se scribit *herrn und* baron *zu Breda, Diest, Grimbergen, Herstall, Krauenberg, Warneston, Arloy, Noceray, St. Vits, Daasburg, Polanen, Willemstadt, Nierwart, St. Martens, Dieck, Steinbergen, Gertrudenberg, der hohen und niedern Schwalune, Naltwieck* hic vero ut princeps waldeccensis se nominavit *Frey-* 105 *herrn zu Pallant, Wittenwehrt und Wildenburg Herrn zu etc.* Cui addi poterit titulus ducis Sabaudiae; Victor 106 Amadaeus d. g. dux Sabaudiae, Cabalesii, Aoste, Genevensis, Montisferrati, princeps Pedemontii, marchio Salussii, comes Genevae, Romontis, Nicae, Asti et Tendi, *baro* Vallium et Vassigni, *dominus* Vercellae, marchionatus Cetri, Onigliae et Mari, marchio Italiae, princeps et vicarius perpetuus s. r. imperii, rex Cypri. Limn. *tom.* 3. *addit.* 2. *l.* 5. *c.* 14. *ad num.* 17. *p.* 445 *seq.* Extra Germaniam reges *Hispaniae* salutantur do- 107 mini (seu lingua ipsorum, *Sennor*) Biscajae ac Molinae, *Herrn zu Biscaja und Mecheln. Europ. Herold.* rubr. *von dem Konigreich Spanien, p.* 642. Dn. Beemann. *d. l. d.* 3. *c.* 1. §. 2. *p.* 61. *et d.* 10. *c.* 1. §. 6. *p.* 274. Reges *Portugalliae*, domini Guineae et conquestarum 108 navigationum et commerciorum in Aethiopia, Arabia, Persia, et Indiis. Diar. Europ. *contin.* 5. *ad ann.* 1660 *mens. decembr.* Dn. Beemann. *d. d.* 3. *c.* 1. §. 6. *p.* 65. *et d.* 10. *c.* 1. §. 6. *p.* 274. Reges *Sveciae* domini Ingriae 109 ac Wismariae. Dn. Beemann. *d.* 2. *c.* 2. §. 1. *p.* 68. *et d.* 10. *c.* 1. §. 6. *p.* 247. Ubi duo specialia occurrunt: 110 primum est, quod nomen *domini* in titulo regis Portugalliae non personis tantum, sed et ipsis actionibus tribuatur, navigationibus scil. et commerciis, cui simile exemplum teste dn. Beemanno *d. d.* 3. *c.* 1. §. 6. *p.* 66. vix alibi occurret, rationem tamen hujus rei hanc adsi- 111 gnare solent, quod praetensiones in ipsas regiones, a quarum commerciis se dominos appellant, Portugalliae reges ita sensim se firmaturos sperent. Qui enim titu- 112 lum alicujus regni aut provinciae sibi tribuit, is eo ipso in id sibi jam dominium adserit atque quasi vindicat dn. Feltmann. *de tit. honor. l.* 1. *c.* 21. §. 15. *p.* 87.

Secundum speciale hoc est, quod in titulo ducis 113 Sabaudiae axioma vicariatus imperii in Italia, et regiae dignitatis in Cypria *domino* postponatur, cum tamen 114 respectu regni Cypriae praedictum *Son Alteste Royale* ab ipso electorali collegio accipiat. *Europ. Herold.* rubr. *von den freyen Hertzogthum zu Savoyen. p.* 1096. Feltmann. *d. l. c.* 21. §. 18. *p.* 87. Limn. *tom.* 3. *addit.* 2. *l.* 5. *c.* 14. *ad n.* 17. *p.* 446. ubi literae 115 reversales electori palatino, circa hoc negotium datae integrae referuntur. Rationem hujus rei in eo latitare 116 autumat dn. Mulz *d. p.* 2. *c.* 22. §. 1. *n.* 29. *p.* 706. quod titulus hic regis Cypriae sine titulo sit, adeoque praetensus tantum et re ipsa ferme cassus. Dn. Beemann. *polit. parallel. c.* 16. *th.* 2. *in fin.* cum tan-

tum nudam praetensionem in regnum Cypriae duces Sabaudiae habeant, nullam vero actualem possessionem, de qua praetensione videsis Oldenburg. *Limn. enucl. l.* 3. *c.* 22. §. 13. *p.* 453. *Europ. herold. d. l. p.*
117 1096. Speciale quoque aliquid in titulo *domini* quaerit rex Galliae, utpote qui initio literarum aut similibus allocutionum occasionibus tantummodo Sire, h. e. dominum citra ullum aliud epitheton se appellari sa-
118 tagit. Dn. Becmann. *d. l. d.* 1. *c.* 4. §. 3. *p.* 30. quod etiam in literis *Anglorum* ad regem suum nonnunquam legere est. Nec ab hoc multum abludit regis
119 Hispaniae usitatum praefixum don, quo in instrumentis publicis uti solet *don Carl por la gratia de Dios, rey etc.* quamvis hoc vocabulo *don* ipsa quoque abjectissima Judaeorum natio in Hispania superbire co- 120
netur, prout ex Mejane Jeschuah *commentar. in prophet. posterior.* probat. Dn. Becmannus *d. l.* §. 4. *p.* 31. *ad d.* Dn. Joh. Georg. Neumann. *disp. de originibus cognominum* §. 9. Loco dominorum interdum 121
ponuntur *dynastae*, v.g. dinastae ravensteini, Lauenburgi ac Bütoviae, indeque in j. *p. art.* 4. §. 24. mentio fit dynastiarum *Weinsberg, Neustadt, Meckmühl etc.* in effectu tamen pariter nulla subsit diver- 122
sitas dn. Becmann. *d. l. d.* 10. *c.* 1. §. 9. *p.* 276.

# CAPUT III.

## *De jure creandi barones.*

### *SUMMARIA*

*Dignitas baronalis probanda. n.* 1
*Quomodo. n.* 2. *seqq.*
*Imperator fons omnis dignitatis. n.* 6. *seq.*
*Non tantum barones, comites atque principes, sed et reges creat. n.* 8.
*Illustratur exemplis. n.* 9. *seqq.*
*Regnum Bohemiae est feudum imperii. n.* 20.
*Proponitur dubium. n.* 21.
*Resolvitur. n.* 22.
*Qua ratione imperator populo sibi non subjecto regem dare possit? n.* 23.
*Concessit imperator regi Daniae veniam aetatis. n.* 24 *seqq.*
*In conferenda dignitate baronali ad quae respicere debeat imperator. n.* 28. *seqq.*
*Num pupillus baro creari possit? n.* 34.
*Diploma ex cancellaria imperii expediendum. n.* 35. *seqq.*
*Alias nullius auctoritatis. n.* 39. *seqq.*
*Distinguitur tamen inter diplomata. n.* 42. *seqq.*
*Intimatio hujus dignitatis necessaria. n.* 50. *seq.*
*Num principes mandato caesareo contravenire possint? n.* 52. *seqq.*
*Poena in casum contraventionis quanta, et cui applicetur? n.* 55.
*Ipsum diploma imperiale quanti constet? n.* 56.
*Taxa haec a quo remitti possit? n.* 57. *seq.*
*Intra quantum tempus diploma ex cancellaria redimendum. n.* 59. *seqq.*
*Rex Romanorum num barones creare possit? n.* 63. *seqq.*
*De quo Romanorum rege hoc intelligendum? n.* 68. *seqq.*
*Rationes affirmativae proponuntur. n.* 70. *seqq.*
*Rationes negativae. n.* 80. *seqq.*
*Decisio controversiae collegio electorali relinquitur. n.* 85. *seq.*
*Regi Romanorum num absente imperatore administratio imperii competat? n.* 88. *seq.*
*Negatur. n.* 90. *seqq.*
*Vicarii imperii etiam absente imperatore administrant. n.* 94. *seq.*
*Ad exempla contraria respondetur. n.* 99. *seqq.*
*Saxoni idem jus hoc in pastu competit, quod palatino. n.* 105. *seqq.*
*Quinam in vicariatu potior, bavarus an palatinus, remissive? n.* 108.
*Vicarii num possint creare barones? n.* 109. *seqq.*
*Barones ab electoribus palatinis, archiducibus Austriae et ducibus Sabaudiae creati per totum imperium valent. n.* 116. *seqq.*
*Reliquorum principum imperii hac in re potestas. n.* 124. *seqq.*
*Axioma baronale in exteris regnis alicui collatum quo jure in imperio valeat? n.* 126. *seqq.*

Dignitas baronalis cum ob primaevum hominum sta- 1
tum qualitas quaedam *accidentalis*, sive adventitia sit, dn. Feltmann. *d. l. c.* 9. §. 1. *seqq. p.* 34. *seq.* sua sponte fluit, non unicuivis, qui se baronem profitetur, illico fidem habendam esse, sed utique antea de dignitate baronali ipsi collata liquido constare debere. Dn. Praes. *de necessitat. edend. titul. possess. c.* 4. *n.* 59. Constabit autem omnium optime, ut alios pro- 2
bandi modos, de quibus vid. Nolden. *de stat. nobil. c.* 5. *per tot.* Schütz. *coll. publ. d.* 9. *th.* 4. *lit. c.* Myler *ad* Rumelin. *p.* 3. *ad a. b. d.* 3. *th.* 7. *p.* 679. sicco pede praeteream, si mediante *diplomate* quodam (quae curia romana *bullas* vocat), personam suam legitimare possit. vid. Schütz. *specim. instit. jur. publ. l.* 2. *t.* 11 *posit.* 3. *in fin. p.* 308. Diploma quidem hoc per se 3
nullam dignitatem confert, sed voluntas demum illius, cui potestas haec creandi barones competit, Limn. *ad capitul. Ferdinand. III. art.* 46. *voce nobilitationes n.* 1. quia tamen de hac voluntate post aliquot tempora 4
vix aliunde melius, quam per hoc diploma constare 5
potest, hinc probatio haec omnium commodissima censetur, modo, uti dictum, ab illo concessum sit diploma, qui jure creandi barones gaudet, alias enim frustra quis ad diploma suum provocaret; in personas itaque, quae potestate creandi barones polleant, hac occasione nobis inquirendum.

Et quidem ut ab *imperatore* incipiamus, nemo for- 6
san huic hanc facultatem denegabit. vid. *l.* 3. *c. de consul. et non spargend. ab his pecun.* cum ab eo tamquam ex oceano, omnes omnium dignitatum fluvii et rivuli in imperio nostro profluant, et ad eumdem quasi refluant. vid. *l.* 3. *ff. de natalib. restituend.* Dn. Mulz. *p.* 2. *c.* 22. §. 1. *n.* 8. *p.* 714. Daniel Otto *in resolut. quaestion. an mixtus dicatur reip. status? th.* 25. *et* 26. Georg. Mund. a *Rodach de comit palatin. caesar. c.* 1. *n.* 1. *p.* 7. Theod. Höpius. *de jur. insign. c.* 8. §. 1. *m.*

2. *n.* 23. *p.* 324. neque prolixa probatione hic opus esse existimamus, quotidiana siquidem experientia hac
7 de re satis superque testatur. Solus *Ferdinandus II.* imp. referente Stamlero *de reservat.* §. 55. *n.* 4. *p.* 271 ultra 120. creavit barones, nec pauciores forte *Ferdinando III.* et gloriosissimo nostro *Leopoldo* dignitatem suam baronalem debebunt, quorum nomina ex parte recenset additionat. *ad* Vitriar. *l.* 1. *t.* 17. §. 10. *p.* 470. quibus omnibus nemo hucusque ullam status quaestionem movere ausus est, potius numerus hic indies adhuc magis magisque augetur.

8 Ad antiquiora tempora si recurramus, non tantum barones, comites atque principes, sed et *reges* ab imperatoribus nostris dignitatem suam accepisse invenimus. Limn. *ad capit. Ferdinand. III. art.* 46. *voce Fürsten, Grafen, n.* 1. *seqq.* Schütz. *colleg. publ. de statu rei romanae v.* 1. *exercitat.* 3. *th.* 21. *lit. f. p.*
9 200. *et seqq.* Ita enim *Poloniam* beneficio imperatorum nostrorum regnum esse coepisse, omnes consentiunt. vid. dn. Pufendorff. *einleitung zu der histoire c.* 10. §. 4. *p.* 663. Sprenger. *de j. p. l.* 1. *c.* 8. *pr.* Schweder *part. spec. sect.* 1. *c.* 7. §. 1. *p.* 336. Multz *d. p.* 2. *c.* 22. §. 1. *n.* 21. *p.* 715. Joh. Just. Winckelmann. *Caesareolog. in Otton. III. p.* 73. Anonym. *neu angeführter politischer Hofemeister c.* 2. *p.* 29. Vitriar. *l.* 1. *t.* 5.
10 §. 8. ibique additionator *p.* 163. *lit. b.* quamvis de tempore dissentiant, de quo legi meretur Hermann. Conring. *tr. de finibus imperii. c.* 48. *p.* 240. *seqq.* add. Hermann. Hermes *fascicul. jur. publ. c.* 11. *n.* 97. *p.* 193.

11 Pari modo *Bohemiam* reges suos ab imperatoribus nostris accepisse, volunt historici. vid. Cosmae *chronic. bohemor. l.* 2. Aeneae Silvii *histor. bohemor. c.* 22. Georg. Barthold. Pontan. a Braitenberg. *Bohemia pia l.* 2. Joh. Dubrav. *histor. bohemic. l.* 5. Multz. *d. c* 22. §. 1. *n.* 24. *p.* 715. Winckelmann. *d. l. in Henrico IV p.* 78. Georg. *Lohmeyers Historische und Genealogische Erlaeuterung der Europaeischen Reiche n.* 41. Stamler. *d. l.* §. 52. *n.* 2. *et* 3. *p.* 259. Schweder. *d.* §. 1. 2. *p.* 335. add. Knichen *oper. polit. l.* 2. *p.* 3. *sect.* 1.
12 *c.* 4. *th.* 8. ubi et reges *Hungariae* addit.

13 Idem de regibus *Daniae* vulgo asseritur. vid. Choppin. *de doman. Franc. l.* 3. *c.* 26. *n.* 5 Schweder *d. l.* Dn. Praes. *not. ad* Vitriar. *l* 1. *t.* 5. §. 8. *p.* 162. *verb. reges.* ibique citatus Marquardus Freher *in not. ad* Petr. de Andlo *l.* 2. *c.* 8.

14 Ita quoque Fridericus I. imp. Barisonem Arboreae judicem a Genuensibus adductum, accepta pecuniae summa, 4000. scil. marcarum, regem *Sardiniae* appellavit, et in basilica sancti Syri solemni ceremonia diademate regio ornavit. Carol. Sigon. *de regn. ital. l.* 13. Dn. Schweder. *disp. de privileg. juribusque sin-*
15 *gular. personar. illustr. sect.* 2. *c.* 1. *th.* 8. Immo Carolum audacem ultimum ducem *Burgundiae*, regii honoris insigna ab imperatore Friderico III. omni conatu petiisse, nec tamen impetrare potuisse ex Crusii *annal. suev. p.* 3. *l.* 7. *c.* 9. refert dn. Vitriar. *d l. p.* 163. Conf. Reinking. *l.* 1. *cl.* 2 *c.* 7. *n.* 59. Stamler. §. 52. *n.* 6. *p.* 161. Multz. *d. c.* 22. §. 1. *n.* 20. *p.* 715.
16 Idemque Emanueli, duci *Sabaudiae*, nec non Cosmo de Medices, duci *Hetruriae*, eos venisse narrat Limn. *ad capital. Ferdinand. III. art.* 46. *voce. Fürsten, Grafen. n.* 7. Dn. Multz. *d. c.* 22. §. 1. *n.* 20. *p.* 715. non obstante, quod huic a pontifice Pio V. corona jam tum decreta esset. Dn. Multz. *d. l.* Cui ergo licet 17
reges creare, quod magis est, cur eidem non liceret 18
quod minus est, h. e. creare barones. *arg. c.* 53. *de r. j. in 6to. l.* 21. *ff. eod.*

Existimat quidem dn. Vitriarius *d. l. p.* 163. ne- 19
minem horum verum regem fuisse, addita ratione, quod tamquam vassalli ab imperio et imperatore potestatem suam obtinuerint, veros enim reges praeter
Deum neminem recognoscere superiorem. Sed vassal- 20
lagium non obstare regiae dignitati, exemplo est rex Bohemiae, qui ab omnibus pro vero rege habetur, et tamen regnum Bohemiae imperii *feudum* esse, regesque Bohemiae imperatorum nostrorum vassallos, ac juramento fidelitatis et homagii imperio nostro obstrictos esse, nec non ab imperatoribus nostris investituram (quamvis non plus 10. vel 15 miliaribus alemannicis a regno distantibus Goldast. *de regno Bohemiae l.* 3. *c.* 3. *n.* 4. Limn. *l.* 3. *c.* 8. *n.* 26. *et l.* 4. *c.* 7. *n.* 22. Carpzov. *de lege reg. c.* 10. *sect.* 9. *n.* 9. *p.* 265. Thulemar. *de octoviratu c.* 14. *n.* 27. *p.* 175. *seq.*) recipere teneri *ex confirmat. Caroli IV. imp. de electione regis Bohemiae* apud Goldastum *tom. un. constit. imperial. de anno* 1348. *p.* 342. sufficientissime patet. Conf. Bulla *Friderici, de anno* 1211. *a. b c.* 8. *et* 9.

Nec obstat, quod regnum Bohemiae durante linea 21
regis electi *successionem sit* et mere haereditarium, instr. pac. *art.* 4. §. 55. Dn. de Rhetz. *d. l.* §. 4. Vitriar. *l.* 1. *t.* 10. §. 4 *et* 5. *p.* 752. Anonym. *Erb-Gerechtigkeit und rechtmaessige succession in dem Konigreich Boheimb*, atque hinc a modernis regibus regnum hoc Bohemiae *Ihr Erb Konigreich* appellatur *im Prager Frieden Schluss* §. *was der*, referente
Schawedero *d. l. p.* 118. Exinde enim non statim se- 22
quitur, imperii nostri jus in Bohemiam extinctum esse. vid. Limn. *ad aur. bull. c.* 7. §. 3. *obs.* 14. dantur enim etiam feuda imperii mere haereditaria, de quo vid. Itterus *d. feud. imper. c.* 3. §. 19. *p.* 128.
*seqq.* Immo et alio adhuc modo id, quod de regibus 23
ab imperatoribus nostris creatis supra dictum, commode explicari poterit; nimirum, imperatores nostros ipsis desiderantibus concessisse titulum regium, consentiente populo, cui hactenus ut duces praefuerant, postquam vero ab imperatoribus pro regibus agniti, alios quoque reges atque principes illos eo facilius pro talibus agnovisse. Dn. Praes. *in not. ad vitriar. p.* 162.
Quemadmodum haud dissimile exemplum occurrit in 24
*Christiano IV.* rege Daniae, qui *ao.* 1593. *d.* 26. *april.* veniam aetatis ab imperatore Rudolpho II. petiit et impetravit. Anton. Hering. *de fidejussor. c.* 7. *n.* 110. *p.* 143. Stamler. §. 57. *n. fin. p.* 286. Georg. Mund. *a Rodach de comitib. palatin. caesar. c.* 3. *n.* 170. *p.* 102.
*seq.* quod sane vi juris factum esse dici nequit, notorie 25
enim tunc temporis Dania non amplius suberat imperio, et hinc in alieno regno neminem majorennem declarare poterat imperator; sine dubio ergo eum in finem 26
tantum petita fuit venia, ut imperatoris exemplo alii reges ipsum pariter pro majorenni haberent, et sic facto eum ipso ubique contrahi posset. Dn. Praeses *d. l.* Ma- 27
net itaque immota veritas, nullam fingi posse dignitatem, quae non ab augustissimis nostris imperatoribus impetrari possit. Vitriar. *l.* 1. *t.* 5. §. 9. *pr. p.* 168.

Caeterum uti in conferendis omnibus aliis dignitati 28

bus regalibus, ita in concedenda dignitate baronali ad
29 IV. potissimum respicere debet imperator. (1) Ut ille,
30 qui renunciandus baro, prae aliis hoc optime meritus
31 sit, (2) ut domicilium vel bona habeat in imperio, (3)
bona haec ad sustinendam hanc dignitatem sufficiant,
32 et denique (4) ne hac dignitatis baronalis concessione
aliis vel ratione tituli, vel ratione superioritatis territorialis aut alio quocumque modo praejudicium quoddam inferatur. vid. dn. Schweder. *part. special. sect.* 1. §. 2. *pr. p.* 337. Dn. Feltmann. *de impari matrimon. p.* 1. *c.* 1. *n.* 26. *p.* 8. Haec IV. requisita cum non tantum praesenti augustissimo Leopoldo *in capitul. suae art.* 44 a s. r. j. electoribus praescripta, sed et in nupera adhuc *capitul. Josephi art.* 43. verbotenus, et quidem cum additamentis quibusdam repetita reperiantur, vix salva imperii lege imperatores nostri illis contravenire poterunt; praejudicia ex Limn. *tom.* 1. *addit. ad l.* 2. *c.* 9. *n.* 20. desumpta vid. apud dn. Schweder. *d. l. c.* 7. §. 2 *p.* 337. *seqq* Multz. *d. c.* 22. §. 1. *n.* 49. *p.* 718. quamvis non negem, ipsam necessitatem quandoque hic
33 dispensare. vid. *supra c.* 2. §. 21. *seqq.* Quod si tamen penitus indigno baronalis dignitas collata, idem in effectu erit, ac si nihil fuisset actum, arg. *l. fin. c. d. stat. et imagin.* Rumelin. *ad a. b. p.* 3. *d.* 3. *th.* 5. *p.* 677. ibique Myler. *p.* 678. cum dignitas malis et indignis tributa dignitas non sit. Salust. *in Jugurth. c.* 4. Gilken. *in c. ad l.* 8. *d. de testib. n.* 34. unde dux quidam, cum ab eo quispiam sub rusticis moribus et vita incultus nobilitatem petiisset, tale responsum dedisse fertur: *divitem te facillime possem facere: nobilem nun-*
34 *quam.* Rumelin. *d. th.* 5. Num pupillus ab imperatore baro creari possit? Dubitari potest, ob rationem quod nobilitas ob virtutem detur, virtus autem et merita in impuberem non cadant. Riminald. *consil.* 199. *n.* 79. *l.* 2. Nolden. *d. nobil. c.* 3. *n.* 11. Affirmativa tamen merito praevalet. *arg. l. fin. c. d. testam. milit. l.* 8. §. 7. *ff. de excusat. tut.* Dignitas enim baronalis non est in voluntate vel intellectu ejus, qui honoratur, sed dependet a nutu illius, qui eam confert. Rumelin. *d. l. th* 6. *p.* 678. ibique *Myler.* Vinc. de Franchis. *decis.* 67 *n.* 7. *p.* 1.

Cum autem propterea communiter dignitatis baro-
35 nalis collationes ab imperatoribus nostris peti soleant, ut dignitas haec per totum imperium sese exerat, et in universo imperio romano-graecorum juribus atque privilegiis baronum frui quis queat. Boecler. *notit. imp. l.* 4. *c.* 1. *n.* 8. Gloriosissimus vero imperator noster etiam ut rex *Bohemiae* vel *Hungariae* baronale axioma alicui concedere possit, ita tamen, ut non ubivis, sed tantummodo intra dictorum regnorum se-
36 pta valeat, hinc novae hujus dignitatis candidato eo ante omnia allaborandum, ut diploma suum non ex cancellaria regis Bohemiae vel Hungariae, sed cancellaria imperii caesareo nomine conficiatur; ita enim
37 unusquisque in toto imperio romano germanico pro barone illum nolens volens agnoscere tenetur, praesupposito tamen, quod diploma hoc ex cancellaria im-
38 periali *des Reichs Cantzeley* (quae alicubi etiam vocatur *die Mayntzische Cantzeley* r. j. *zu Speyer de ao.* 1542. §. *und zu mehrerer* 135. r. j. *de anno* 1548. §. *etliche* 83. *et* §. *ferner wiewohl* 76. r. j. *de ao.* 1598. §. *dabey dann* 10.) publicatum sit. dn. Feltmann.
39 *d. l. c.* 78. *n.* 2. *seq. p.* 409. alias enim si hoc requisitum deficeret, ac diploma sub nomine imperatorio quidem concessum, in alia tamen cancellaria quam imperiali, v. g. *austriaca*, expeditum esset, quod inter alia ex subscriptione colligi potest, qualis nimirum vice-cancellarius subscripserit. Dn. Praes. *in not. ad d. art.* 43. *voce bey keiner andern*, concessio haec foret nullius momenti, et diploma hoc per expressa verba *capitul. Josephi art.* 43. annullaretur, nec ullum impetrans ex illo sentiret commodum, nisi soluta taxa ex cancellaria imperiali confirmatum postea 40
diploma hoc ac legitimatum fuerit, ubi tamen ab illo demum tempore, quo confirmatio accessit, vigorem 41
suum in imperio extendit *d. art.* 43.

Caeterum quantum ad subscriptionem cancellarii et 42
exinde dependentem nullitatem totius diplomatis, probe hic erunt distinguenda diplomata impp. Ferdinandi III. et praesentis nostri Leopoldi ab iis, quae a Ferdinando II. ejusque antecessoribus concessa; de Ferdinandi III. et gloriosissimi nostri Leopoldi diplo- 43
matibus haec, quae hactenus quoad hunc passum prolata, tantum intelligenda veniunt, cum in capitulationibus suis expresse promiserint, quod diplomata haec in nulla alia quam imperii cancellaria expediri debeant. vid. *capit. Ferdinand. III. art.* 46. *Leop. art.* 44. cui *art.* 44. in casum contraventionis poena nullitatis claris verbis inserta. In *d. art.* 46. *capitul.* 44
*Ferdinand. III.* poena haec nullitatis non quidem reperitur, nihilominus tamen cum expresse imperator Ferdinandus III. *in d. art.* 46. promiserit, *Er wolle nicht gestatten, dass diejenige* expeditiones *so etc. über den Fürsten, Grafen und Herrn-Stand etc. welche er als Romischer Konig und kunfftiger Kayser ertheilen würde, bey einer andern als der Reichs Cantzeley, wie solches von Alters loblich herkommen, und des H. Reichs Hoheit gemäss ist, geschehen solten;* jam vero ex *l.* 5. *c. de ll.* constet, omnem actum contra 45
leges initum esse ipso jure nullum, idem in effectu erit, ac si clausula illa sub poena nullitatis disertis verbis addita fuisset; aliud autem omnino obtinebit in 46
diplomatibus a Ferdinando II. ejusque antecessoribus concessis, cum hi nulla lege ad modo dictum requisitum obligati fuerint, utpote quod omnium primo capitulationi Ferdinandi III. demum inserium, per consequens ergo omnia diplomata ante tempora Ferdinandi III. nomine imperatorio concessa plenissimum robur obtinebunt, non obstante, quod non imperii, sed regni Bohemiae cancellarius subscripserit. Nec offi- 47
ciunt verba *capitul. Ferdinand. III. art.* 46. *wie solches von Alters loblichen herkommen, auch unser und des H. Reichs Hoheit gemäss ist*, nihil enim aliud indigitant, quam quod communiter ita observatum fuerit, majestati quoque caesareae convenientissimum sit, diplomata gratiae in imperii cancellaria expedire; exinde vero nondum elicitur: ergo si contra factum, 48
actus est nullus, cum nulla lex prohibitiva ante *capitulationem Ferdinandi III.* adfuerit, sed liberae voluntati imperatorum hoc relictum; unde et in *capitul.* 49
*Ferdinand. IV. art.* 44. poena nullitatis expresse ad diplomata futuri temporis restringitur, itaque vim suam retro clausula haec exercere non potuit, cum leges atque constitutiones futuris negotiis quidem formam dent, ad facta praeterita vero non revocentur *l.* 7. *c. d. ll.*

Non tamen ille, qui novam dignitatem baronalem 50
ab imperatore consecutus est, eo ipso, quando diploma ex cancellaria imperiali accepit, acquiescere statim

debet, sed curare, ut per speciales literas hoc intimetur illi principi, sub quo degit, quo hic collationem novae hujus dignitatis per omnes suas terras publicare possit, et noviter creatus baro ex cancellariis istius provinciae titulum dignitati suae convenientem reci-
51 piat; antequam enim haec publicatio facta, in cancellariis prior titulus adhuc adhiberi solet, cum nemo in judiciis pro barone aestimari debeat, nisi a principe hoc ipsum illis intimatum fuerit, dn. Praes. *in not. ad capitul. Leopoldi. art.* 44. *voc. sonsten wohin.*
52 Neque ipsi principes imperii hic moras nectere possunt, sed concessam ab imperatore dignitatem baronalem sine ulla contradictione et exactione sportularum noviter creatis baronibus tribuere debent. *capitulat. Joseph. art.* 43. ibi: *wus aber für Gnaden-Brieffe Standes-Erhöhungen und andern* privilegien *in unserer Reichs Cantzeley ausgefertiget, und von daraus andern Cantzeleyen und sonsten wohin* intimiret *werden, dieselben sollen hiermit schuldig und gehalten seyn, gedachte* intimationes *nicht allein* ohne allen Entgelt oder Abfoderung *einiger neuer Tax oder Cantzeley*-jurium, *wie die Nahmen haben mögen, anzunehmen, sondern auch dem* impetranten *den erhaltenen Stand und* privilegio *gemaess, das verwilligte* praedicat *und titul in denen* expeditionibus *daselbsten ohnweigerlich zu geben, und bey Straff deren darein*
53 *gesetzten* poen *nicht zu entziehen.* adeo ut in casum contraventionis tam principes, quam alii, cujuscumque etiam conditionis sint, poena in ipso diplomate expressa per allegata verba *capitul. Josephi* affici
54 possint. Non quidem expressae in *d. capitul. Josephi* cancellariae principum imperii, nullum tamen dubium est, quin sub generalibus verbis ibi positis *allenthalben im Reich* comprehendantur.
55 Cui haec poena applicetur *in d. capitul.* pariter non habetur, in diplomatibus tamen communiter dimidia pars camerae imperatoris et imperii, altera vero dimidia noviter creatis baronibus ejusque haeredibus assignari solet; ipsa quoque quantitas in arbitrio imperatoris est, communiter tamen 100. marcae auri ex-
56 primi solent. Pro ipso diplomate in aula imperatoris exsolvi debent 2650. floreni, quodsi quis insuper adhuc *wohlgebohren* se scribere velit, speciatim adhuc 262. floreni exsolvendi. vid. *tax. dignit. imper.* apud
57 dn. Praes. *in append. j. f. n. s.* ubi hoc singulare, quod taxa haec ab archi-cancellario, imperii electore sc. moguntino, moderari quidem et remitti possit, Mulz. *d. c.* 22. §. 60. *p.* 724. Imperatori vero omne jus disponendi et dispensandi de taxa hac cancellariae
58 expresse *in d. art.* 44. denegatum sit dn. Uffenbach. *d. l. c.* 19. *sect.* 2. *p.* 249. nisi ipse eam de suo resarcire velit. Dn. Praes. ad *d. art.* 44. quemadmodum gloriosissimus imperator noster adhuc *anno* 1682. Comiti waldecensi, cum ad principalem dignitatem eveheretur, taxam quidem remisit, ex propriis tamen eamdem solvit, Uffenbach. *d. l.*
59 Quia vero ob taxae hujus exsolutionem illi, quibus ab imperatore nova dignitas baronalis collata, diplomata ex cancellaria saepius non redemerunt, nihilo-
60 minus tamen titulum istius dignitatis usurparunt, Maurit. *ad capit. Leopoldi art.* 45. hinc in *capitul. Josephi art.* 44. cautum, *dass denen, so dergleichen Kayserl. Begnaedigungen in künfftige erlangen, und innerhalb* 3. *Monath Zeit hernach darüber ihre* diplomata *bey der Reichs Cantzley nicht* redimiren *und erheben, sich der verwilligten Gnaden und* concessionen *zu rühmen, oder deren sich würcklich zu gebrauchen keinesweges zugegeben oder verstattet werden soll, sondern die Kayserl. Begnadigungen solchen falls nach erwehnten* termin ipso facto *hinwieder gefallen,* cassirt *und aufgehoben, und der Kayserl. Reichs* fiscal *wieder alle welche ohne Kayserl. Verwilligung einiger Standes-Erhöhungen sich rühmen, der Gebühr zu verfahren, und dieselbe nach Gestalt des Verbrechens und der Personen zu gehöriger Straffe zu ziehen schuldig und gehalten seyn soll.* Ut proinde, 61
illis, qui dignitatem baronalem noviter ab imperatore acquirunt, maxima cautione opus, ne terminum praestitutum, trium scil. mensium praeterlabi sinant. Quamvis dn. Uffenbach. *d. c.* 20. *p.* 253. *in fin.* velit, 62
in cancellaria imperiali hoc ipsum hodie parum attendi, sed quovis tempore diplomata redimi posse. *ibi: Wiewohl heutiges Tages, da die Canzeley* revenues *sehr geringe hingegen* 50. *und mehr* 1000. *fl.* restanten *Bestallungen ausstehen, so genau nicht gesehen wird, sondern alle hinterstellige* diplomata gratiae *wann sie nur begehret werden sollten. ohne neue derselben Erhaltung gerne ausgefolget werden; Dergestalt ist Herrn Grafen* Kaunizens *Grafen-Brieff allbereits anno* 1664. *ausgewürcket, aber allerst im* 1683. *sten Jahr erhoben.*

De potestate imperatoris requisitisque necessariis 63
circa collationem dignitatis baronalis observandis pro instituti ratione hactenus disseruimus; num *regi Romanorum* haec potestas hac in re competat? anceps est quaestio. Quod mortuo imperatore regi Romanorum 64
haec potestas competat, dubium fortassis non est; ast 65
cum proprie dicendo mortuo imperatore amplius rex Romanorum non sit, sed illico imperatori in omnibus suis juribus atque honoribus succedat, indeque absque ullo alio facto imperator statim salutetur. vid. r. j. *de anno* 1559. *pr.* r. j. *de anno* 1566. *pr.* Carpz. *de l. reg. c.* 11. *sect.* 4. *n.* 5. *p.* 282. Paurmeister *l.* 2. *c.* 66
5. *n.* 3. ubi refert in comitiis ratisbonensibus *de anno* 1576. ipso momento intellecta morte Maximiliani II. imp. inscriptionem sedium, in quas rex Romanorum *Rudolphus II.* diverterat, quae erat *Römische Königliche majestaet*, deletam et titulum *Römische Kayserl. majestaet* substitutum fuisse Romelin. *ad a. b.* 67
*p.* 1. *d.* 2. *th.* 9. Schütz. *specimin. jur. publ. l.* 1. *t.* 3. *posit.* 6. *p.* 172. *seq.* quo pertinet vulgatum il- 68
lud; *Wenn der Kayser stirbt, so sezt sich der König in Sattel.* Uffenbach *d. l. c.* 25. *in fin. p.* 288. Hinc de eo Romanorum rege quaestio nostra tantum formata est, qui vivo imperatore et ad clavum imperii adhuc sedente a s. r. electoribus electus est; hoc ipsum enim hodie invito etiam imperatore licitum esse, 69
nemo fortassis amplius negabit. vid. *capitul. Caroli V. art.* 28. *Ferdinandi I. art.* 26. *Maximil. II. art.* 14. *Rudolphi II. art.* 30. *Matthiae. art.* 35. *Ferdinandi II. art.* 34. *Ferdinand. III. art.* 38. *Ferdinandi IV. art.* 36. *Leopoldi art.* 36. *Josephi art.* 35. Carpz. *de l. reg. c.* 11. *n.* 15. *seqq. p.* 271. Wurmser *ex,* 2. *th.* 8. *p.* 61. Dominic. Arum. *V.* 1. *de jur. publ. discurs.* 4. *et* 5. *p.* 36. *seqq.* Limn. *ad capitul. Ferdinand. I. prooem. n.* 28. *seqq.* Heig. 1. *quaest.* 6. *n.* 21. Martin. Romelin. *ad a. b. p.* 1. *disp.* 2. *th.* 9. *p.* 40. ibique Speidel. *in addit.* 1. *lit. b. p.* 42.

70 Quaestionem itaque propositam quod attinet, dubia illa admodum est, nec in decisione ejus doctores conveniunt. Hoc certum, vix produci posse barones, qui hac sua baronali dignitate a rege Romanorum, *qua tali*, decorati, immo crederem nec nobiles a rege Roma-
71 norum nobilitatos inveniri. Creat equidem rex Romanorum tempore coronationis suae ense *Caroli* m. vel etiam *Mauritii*, (competit enim hac in re caesari electio. dn. Thulemar. *de octovirat. c.* 25. *n.* 22. *in not. p.* 490.) Equites, quos Hundius *im Bayrischen Stamm-Baum fol.* 408. *Ritter ohne Mühe* vocat, teste dn. Thulemario *d. l. n.* 58. *lit. r. p.* 510. ubi hoc singulare, quod inter equites hos, ex comitum licet sanguine oriundos, per speciale et antiquum privilegium semper primus esse debeat unus ex vetusta camerariorum de Wormatia, sive baronum de *Dallberg* familia, dn. Thulemar, *d. l.* 59. *p.* 510. *et in disp. de ordine equit. st. Georgii et Periscelid. Caerul. in Anglia th.* 3. Verum hoc ipso equites hi nullam nobilitatem consequuntur, sed eam jam tum antea habeant
72 necesse est. Creatos itaque a Romanorum rege barones vel nobiles vix aliquis producet, quod si tamen de jure quaestio moveatur, et secundum ordinaria juris publici principia res haec componenda, probabiliter asseri posset, regis Romanorum potestatem hic esse suspensam, utut enim majestas illi revera competat, vid. r. j. *de anno* 1544. §. *und damit nun* 46. r. j. *de*
73 *anno* 1559. *pr.* Schütz *colleg. publ. de statu rei romanae v.* 1. *ex.* 5. *th.* 3. *lit. a. p.* 305. vivo tamen imperatore ejus exercitium suspensum est, indeque invito imperatore nihil suscipere potest, sed omne, quicquid peragit, ex permissione imperatoris facere debet, uti clare satis patet ex *capitul.* Ferdinand. III. *art.* 49. Maximil. II. *art.* 15. Rudolph. II. *art.* 32. Ferdinand. IV. *art.* 47. Limn. *ad capitul. Ferdinand. I. art.* 2. *verb. auch von uns selbst. n.* 13. *seqq.* Conf. dn. Praes. *not. ad* Vitriar. *l.* 1. *t.* 10. §. 6. *p.* 304. *voc. potestatem vicariam.* 73. et sic quoque r. j. *de anno* 1548. §. *wie wohl auch* 66. *capitul. Ferdinand. III. art.* 46. aliique textus paralleli, qui alias obstare videntur, commode restringi poterunt ad casum, ubi imperator regi Romanorum hanc potestatem indulsit, neque enim ullibi invito imperatore rex Ro-
74 manorum jus aliquod exercuisse legitur. *Dicis:* si rex Romanorum jus suum ex concessione imperatoris habet, sequeretur exinde, regem Romanorum non propriam, sed vicariam tantum potestatem exercere, jam vero supra dictum, regi Romanorum competere majestatem; quomodo haec invicem quadrabunt? Resp.
75 Quadrant optime, nec vicaria aliqua potestas exinde elici poterit; habet enim rex Romanorum majestatem, ut cum philosophis loquar, in actu primo, non vero in actu secundo, h. e. quamdiu imperatoris potestas in actu et operatione est, potestas regis Romanorum quiescit, quando autem imperatoris potestas quiescere vult, excitat potestatem regis, qui privilegium utriusque nomine et auctoritate suscipit ac conficit, ut loquitur Limn. *ad capitul. Ferdinand. I. art.* 2. *voc. auch von uns selbst n.* 15. non ergo potestatem ab im-
76 peratore accipit, sed illa jam antea in capitulatione ab electoribus nomine statuum imperii ipsi tributa; huc pertinet phrasis illa in legibus imperii occurri solita, *auch für uns selbst als Römischer König* r. j. *zu Speyer de anno* 1532. §. *und damit solches* 19. §. *damit auch* 69. §. *würde sich aber* 102. §. *und zu desto* 117. §. *und dass auch* 122. §. *solches alles* 142. r. j. *eod. anno prooem.* §. *und damit aber* 15. §. *wiewohl wir auch* 32. §. *wir und die Kayserl.* 39. §. *solches alles* 43. r. j. *de anno* 1555. §. *so sich dann* 65. §. *und nach dem* 136 §. *solches alles* 143. *ordin. cameral. de anno* 1555. *prooem.* §. 1. *et p.* 3. *tit.* 34. §. *solches alles* 2. r. j *zu Regensburg de anno* 1557. §. *Und aber diss* 75. r. j. *zu Speyer, eod. anno* §. *dass wir demnach* 3. *Ferdinand. I. constitution der Juden contracten mit denen von Heilbron belangend de anno* 1543. *d.* 14. *febr.* apud Limn. *de jur. publ. tom.* 5. *addit.* 2. *l.* 7. *c.* 25. *p.* 212. *seqq.* Potestatis 77
tamen hujus usum prius non habet, quam si imperator id velit, unde etiam sine dubio est, quod imperator regi Romanorum commissarios quandoque adjunxisse legatur, sicuti videre est ex r. j. *zu Speyer de anno* 1542. §. *das zu Uhrkundt* 143. r. j. *zu Nürnberg. eod. anno pr.* §. *dieweil aber* 28. §. *solches alles* 43. si enim penitus prohibere potest imperator, 78
ne hic vel ille actus a rege Romanorum suscipiatur, cur non eidem liceret, sub certa quadam restrictione actum illum permittere; quamvis commissarii hi com- 79
muniter etiam eapropter tantum regi Romanorum adjungi soleant, *dass Sie Ihm unterhaenigsten Beystand leisten, und alle Sachen möglichsten Fleisses zum besten befördern helffen*, uti expressis verbis exstat *in literis Caroli V. de anno* 1555. *d.* 9. *junii datis ad commissarios suos Augustum ad comitia destinatos* apud Limn. *ad capitul. Maximil. II. art.* 18. *verb. in unser und des Heil. Röm. Reichs Stadt n.* 65.

Verum ut supra dictum, haec ita secundum ordi- 80
naria juris publici principia probabiliter adseri possent, ingens tantum facessit negotium novissima capitulatio Josephi, hic enim in *art.* 43. perinde, uti in antecedentibus capitulationibus Maximil. II. *art.* 15. Rudolph. II. *art.* 32. Ferdinand. III. *art.* 49. Ferdinand. IV. *art.* 47. expressa verba habentur: *Insonderheit aber* diplomata *über die Fürsten, Grafen und Herrn Stand, welche wir unter dem Tittul und Nahmen eines Römischen Königs oder Kayres ertheilen werden*, in *art. vero* 47. Rex Romanorum Josephus ad exemplum aliorum regum Romanorum, qui vivis imperatoribus electi, promittit, *sich keiner Regierung oder* administration. *im Heil. Rom. Reiche, so lange Ihro Kayserl. Majest. im Leben zu unterziehen*, limi- 81
tatione illa, *dann so viel uns deswegen von Ihr. Kayserl. majest. vergönnet und zugelassen wird*, quae aliis capitulationibus inserta hactenus semper fuit, penitus omissa, adeo ut inde videri posset, ac si nec permit- 82
tente et concedente imperatore administrationem aliquam imperii modernus Romanorum rex Josephus suscipere possit, atque ita quoque per consequens superius a nobis suppeditata explicatio locum invenire nequeat. Dici quidem posset, eapropter in *d. art.* 47. 83
limitationem illam, *dann so viel uns dessen vergonnet* omissam esse, quia rex Romanorum tum temporis nondum erat legitimae aetatis, et hinc, quod tamen Deus clementissime avertat, si imperator ante 16/26. julii praesentis anni, quo tempore ex praescripto electorum *in d. art.* 47. rex Romanorum legitimam aetatem adipiscitur, debitum naturae forte persolveret, nondum tamen imperii administrationem suscipere posset, sed haec tamdiu vicariis imperii relinquenda fo-

ret, usque dum ad illum aetatem rex pervenerit, cum tamen alias mortuo imperatore illico ipso jure imperii administratio omniaque jura imperatori competentia
84 ad regem Romanorum devolvantur. Quae tamen explicatio num omne dubium tollat, b. l. exasciato judicio
85 relinquimus, tutius nobis videtur cum eo Limn. *ad capitul. Ferdinand. III. art.* 46. *verb. ertheilet werden,*
86 decisionem hujus controversiae collegio electorum relinquere, cum enim hi nomine statuum capitulationem regi Romanorum praescribant, eorum quoque erit verba
87 capitulationis dubia interpretari; consentit hac in re nobiscum *Joh. Diedrich von Gülich in illustrat. et re capitulat. noviss. c.* 11. §. 2. *p.* 116.

88 Recursu hoc ad serenissimos romani imperii electores opus quidem non foret, si firmo talo staret distinctio, quam nonnulli suppeditant, utrum nimirum imperator praesens sit, an vero absens, h. e. uti explicant, trans alpes in Italia, vel alibi extra Germaniam vid. Arum. *ad a. b. discurs.* 3. *th.* 31. Buxtorff. *ad cap.* 5. *a. b. concl.* 54. Carpzov. *de l. reg. cap.* 11. *sect.* 3 §. *num.* 3. *p.* 319. ita ut priori quidem casu rex Romanorum absque concessione imperatoris nihil suscipere possit, posteriori tamen casu omnis imperii administratio nullo modo ipsi denegari queat, cum sit universalis imperii vicarius. Thom. Michael. *de jurisdict. concl.* 29. Jo. Volck. *Bechmann disp.*
90 *de vicariatu imperii romano germanici.* Verum cum haec ipsa sententia ex legibus imperii publicis probari nequeat, sed potius expresse iis contrarietur, quisque
91 videt, quantum fidei mereatur. Sane administrationem imperii non tantum mortuo, sed et absente imperatore, vicariis imperii expressa lege publica concessam esse novimus, qua ergo ratione hanc ipsam administrationem absente imperatore rex Romanorum absque insigni praejudicio vicariorum imperii exercere possit,
92 non videmus, neque de regibus Romanorum praesumendum est, quod juri vicariorum ullo modo derogare velint, maxime cum novissime adhuc rex Romanorum Josephus expresso pacto se ad hoc adstrinxerit,
93 *in capitul. sua art.* 47. Immo Fridericus III. imp. Carolo Burgundo imperii vicariatum petenti expresse respondisse legitur: se sine principum electorum adsensu super hac re nihil constituere posse. Carpz. *d. l. c.* 11. *sect.* 14. *n.* 29. *p.* 320. Du. Thulemar. *d. l.* 23. *n.* 13. *p.* 378.

94 Dicunt quidem nonnulli vicariatum hunc restringendum esse ad casum quando imperator mortuus est, Nicol. Riecker. *consil.* 14. *n.* 13. inter Consil. *claud. Cantiuncula* Carl. Scharschmidt. *in not.* ad Schützii *colleg. publ. ex.* 5. *th.* 11. *lit. e. p.* 329. Limn. *ad capitul. Caroli V. art.* 3. *verb. Pfaltz und Sachsen n.* 5. et *de j. p. l.* 3. *c.* 12. *n.* 35. *et l.* 2. *c.* 15. *n.* 23. *et tom.* 5. *addit.* 2. *l.* 3. *c.* 12 *ad num.* 40. *p.* 23. *seq.*
95 Sprenger. *inst. jur. publ. l.* 2. *c.* 30. Ast si ad a. b. recurramus, contrarium itidem ibi statutum esse reperimus; dicitur ibi, quod vacante imperio vicariis imperii administratio committenda, jam vero non tantum per mortem, sed et per absentiam. immo et abdicationem imperatoris vacare dicitur imperium. Uffenbach. *d. l. c.* 25. *sect.* 2. *p.* 284. Rumelin. *ad a. b. p.* 1. *d.* 4. *th.* 11. *p.* 86. *seq* Conf. Francisc. Stipmann. *de salariis clericor c.* 11. *n.* 7. *p.* 556. ex ratione quod mors et absentia comparentur, Schütz *d. l. lit. c. p.*
96 327. Accedit confirmatio vicariatus electori palatino a Maximil. I. imp. facta *anno* 1518. apud Goldastum *p.* 1. *Reichs Satzungen p.* 421. *verb. dass wir ihme das* vicariat. *Amt und Gerechtigkeit, so seine Vor-Eltern, wenn das Reich vaciret, oder ein Römischer Kayser oder König über das Gebürge gezogen, nach Inhalt der Güldnen Bull und Weyland Kayser* Carls *Brieff gehabt etc.* Literae vero Caroli IV. imp. quarum 97
in confirmatione hac Maximiliani I. facta fuit mentio, inter alia hujus tenoris sunt: *weilen die Pfalzgraffen beyn Rhein (die Churfürsten seyn) von Römischen Kaysern und Königen solch Würdigkeit und Freyheit von alten und langen Zeiten gehabt haben, und noch haben sollen, wann Römische Kayser oder Könige über Land gezogen seyn oder ziehen, dass sie dann gemeine* vicarien *des Reichs disseits gewesen seyn, und seyn sollen etc.* Goldast. *d. l.* quae omnia postmodum per 98
diploma Caroli V. *de anno* 1521. *de* 28. *maji* perfectissimum robur accepere, verb. *So ein Röm. Kayser oder König über Berg zeucht, oder aus dem R. Reiche ist, Sr. Liebden und einem jeden Pfalz Grafen, der Chur Fürst ist, die Versehung und Verwaltung desselben gebüchret, und zustehet, wie wir denn dasselbige, auch seine bergebrachte Freyheit und* privilegium *hiermit* confirmirt *und bestaetigt etc.* Carpz. *d. l reg. c.* 11. *sect.* 14. *n.* 17. *p.* 320. Add. privilegium electori palatino datum apud Goldast. *tom.* 2. *der Reichs Saz. p.* 243.

Illud quidem non negamus, exempla fere omnia in 99
contrarium adesse; manifestum enim satis est, Johannem, regem Bohemiae a patre Henrico VII. Dubrav. *l.* 20. *Histor. Bohem. in pr.* Uladislaum II. ducem Bohemiae, a Friderico I. Sigon. *de regn. Ital. l.* 15. Dubrav. *d. l. libr.* 12. Eduardum III. Angliae regem, a Ludovico Bavaro, Frossard. *l.* 1. *histor. pr. p.* 17. Albertum archi-episcopum magdeburgensem, a Friderico II. Thulemar. *d. l. c.* 22. *n.* 1. *p.* 378. Conradum III. archi-episcopum moguntinum, a Sigismundo, Carpz. *d. l. reg. c.* 11. *sect.* 14. *n.* 9. *p.* 316. Ferdinandum I. a fratre Carolo V. Vicarios constitutos fuisse Schütz. *d. l. lit. c. p.* 328. Verum quis ex exemplis jus aliquod uni- 100
versale contra expressas imperii sanctiones constituet? Immo nutu et adsensu serenissimorum vicariorum 101
haec ipsa exempla contigisse admodum probabile est. Carpzov. *d. l. reg. c.* 11. *sect.* 14. *n.* 31. *p.* 320. Thulemar. *d. l. c.* 22. *n.* 13. *p.* 378. maxime cum constet Carolum V. vicariis imperii literas reversales dedisse, 102
ne haec fratri Ferdinando I. commissa administratio ullum praejudicium iis creet, quas literas reversales ex Goldast. *p.* 1. *der Reichs-Saz. p.* 242. refert Thulemar. *d. l. c.* 22. *n.* 13. *p.* 379. Conf. Additio. *ad* 103
Vitriar. *l.* 1. *t.* 11. §. 3. *lit. b. p.* 314. quibus literis opus sane non fuisset, si vicariis nullum jus absente imperatore in imperium competiisset. Thulemar. *d. l. n.* 14. *p.* 379. Uffenbach. *c.* 25. *sect.* 2. *p.* 284. ut 104
sic verius omnino videatur, tam mortuo, quam absente imperatore, sive Romanorum rex jam tum electus sit, sive non, administrationem imperii vicariis ejusdem de jure relinquendam esse, *Erdmuth Sophia vermaehlte Wargrafin zu Brandenburg in der Handlung von der Welt Alter p.* 241. *Griesheim, iprd. publ. roman german. d.* 3. *th.* 7. *p.* 69. Florentin. a Venningen *consil.* 16. *n.* 138. inter consilia *Claudii cantiunculae.* Buxtorff. *ad a. b. concl.* 54. *lit. d.* Arum. *ad a. b. disc.* 3. *concl* 31. Carpzov. *de l. reg c.* 11.

*sect.* 14. *num.* 12. *seq. p.* 319. Wurmser. *ex.* 3. *th.* 4. *p.* 103.

105 Quemadmodum etiam nonnulli tam claris textibus convicti de electore *palatino* hoc ipsum concedunt, de *saxone* tamen iterum negant. vid. Limn. *ad capitul.*

106 *Carol. V. art.* 3. *voc. Pfalz und Sachsen n.* 2. *seqq.* revera tamen absque fundamento, cum idem jus utrique competat per *a. b. c.* 1. §. 2. verb. *eodem jure provisionis illustrem ducem Saxoniae s. r. j. archi-mareschallum frui volumus etc. sub omnibus modis et conditionibus, sicut superius expressum est.* Add. Arum. *ad a. b. disc.* 3. *th.* 31. Rumelin. *ad a. b. dissert.* 4. *th.* 12.

107 *Bechmann d. l. c.* 3. Carpz. *d. l. n.* 19. *p.* 320. Cavit hinc quoque Carolus V. Ferdinandum constituens, eodem modo saxoni, quo palatino. Goldast. *d. tom.* 1. *p.* 242. Schütz. *d. l. lit. c. in fin. p.* 328. quod sane factum non fuisset, si non aequale jus hoc in passu saxoni cum palatino competiisset.

108 Loco electoris *palatini* multi quidem hodie substituunt electorem *Bavariae,* quia tamen nova haec controversia est, nec proprie scopum nostrum ferit, in praesenti nostrum hac de re suspendimus judicium; fundamenta utriusque vid. apud Vitriar. *l.* 1. *t.* 11. §. 5. *p.* 317. *seqq.* ibique addition. dn. Gastel. *c.* 8. *n.* 8. *p.* 371. *seqq.* Diar. Europ. *p.* 1. *p.* 79. 87. 310. *seqq.* 665. *et* 1119. Limn. *ad a. b. c.* 5. §. 1. *observ.* 5. et *tom.* 5. *addit.* 2. *l.* 3. *post c.* 11. *p.* 214. *seqq.* Sprenger. *jprud. publ. p.* 289. *seqq.* Dn. Uffenbach. *d. l. c.* 25. *sect.* 2. *p.* 280 *seqq.* Dn. Gotofred. Ferdinand de Buckisch et Löwenfels, *observat. histor. polit. in instrum. pac. art.* 4. §. 3. *observat.* 4. *p.* 45. Dn. Thulemar. *d. c.* 22. §. 33. *et* 34. *p.* 396. *seqq.* Böcler. *notit. s. r. imper. l.* 4. *c.* 3. *p.* 70.

109 *seqq.* Quo autem casu vicariis imperii administratio competit, eo etiam casu potestas creandi barones iis non deneganda, cum regulariter omnia illa, quae imperator potest, et ipsi exercere valeant. Tiber. Decian. *V.* 1. *consil.* 23. *n.* 67. Surd. *consil.* 281. *n.* 1. Carpz. *d. l. reg. c.* 11. *sect.* 13. *n.* 1. *p.* 321. Schütz *d. l. th.*

110 12. *lit. a. p.* 329. *seqq.* Nisi quatenus quaedam specialiter excepta reperiuntur, v. g. feudorum regalium collatio, vid. diploma Ruperti *Ludovico comiti palatino concessum, augustae an.* 1401. *apud.* Thulemar. *d. c.* 22. *n.* 1. *p.* 382. *seqq.* add. *Wilhelm Wizendorf. discurs. de stat. et administr. imperii roman. form. hodiern. concl.* 4. Casp. Alexander. *de avocatione causarum c.* 4. Uf-

111 fenb. *c.* 25. *sect.* 2. *p.* 284. jam vero nullibi vicariis po-

112 testas creandi barones adempta: ergo etc. Non facile quidem a vicariis imperii collationem dignitatis baronalis quis petet, interim tamen, quod vicarii hac potestate

113 destituantur, non mox inde concludendum. Hoc certum adhuc *an* 1619. post obitum Matthiae imp. durante vicariatu a comite palatino doctorem quemdam dignitate

114 equestri ornatum fuisse Schütz *d. l. th.* 12. *lit. b. p.* 331. immo novissimo adhuc vicariatu *de ao.* 1657. Elector Saxoniae doctorem quemdam nobilem et comitem palatinum creavit. *Bechmann exercit. exoter.* 5. *c.* 5.

115 *in fin.* Thulemar. *c.* 22. *n.* 26. *p.* 389. jam vero collatio dignitatis equestris, perinde uti dignitatis baronalis collatio soli imperatori alias competit. Sicuti ergo unum vicariis imperii licuit, quidni et alterum?

116 Quemadmodum autem superius diximus, regi Romanorum non aliter jus creandi barones competere, nisi quatenus hoc ab imperatore ipsi concessum fue-

117 rit, ita idem de electoribus palatinis, archi-ducibus Austriae et ducibus Sabaudiae adserendum erit, hac tamen cum differentia, quod Romanorum rex speciali semper imperatoris concessione opus habeat, electores vero palatini, archi-duces Austriae et duces 118
Sabaudiae per modum privilegii jam ab antiquo jus hoc possideant, atque sic hodie invito etiam imperatore illud exercere possint, ita ut ab iis creati barones eodem modo, ac si ab imperatore renunciati es- 119
sent, per universum imperium pro talibus agnosci debeant, uti in specie quoad electores palatinos hoc 120
videre est apud auctor. *des Europaeischen Herolds p.* 3. *t.* 1. *punct.* 5. *des zweiten Absatzes p.* 151. *col.* 2. Addition. *ad* Vitriar. *l.* 3. *t.* 12. §. 31. *lit. b.* 770. Böcler. *notit. s. r. imper. l.* 6. *c.* 9. *p.* 110. Thulemar. *d. l. c.* 18. *n.* 35. *p.* 255. ubi hoc ipsum extra controversiam esse probat ex *notis* Freheri, status palatini callentissimi *ad l.* 2. *Petr. de Andlo c.* 11. Quoad 121
archi-duces Austriae expressa imperii sanctio extat in *capitulat. Josephi art.* 43. add. Multz. *p.* 2. *c* 22. §. 1. *n.* 56. *p.* 723. et *n.* 80. *p.* 726. et §. 2. *n.* 140. *p.* 734. et §. 4. *n.* 150. *p.* 735. Rumelin. *ad a. b. p.* 3. *d.* 3. *th.* 4. *p* 675. Stamler *d. l.* §. 55. *n. fin. p.* 272. Privile- 122
gium hac de re antiquitus jam a Carolo V. archiducibus Austriae indultum verbotenus habetur apud Munster *in cosmograph. l.* 3. *c.* 416. et ex parte apud Gylmann. *rer. cameral. l.* 2. *dec.* 54. *n.* 59. Conf. Sixtin. *l.* 1. *c.* 4. *n.* 34. 64. *et* 65. *et c.* 5. *n.* 127. Petr. Fritze *de nobilit. civil. concl.* 8. *lit. a.* Limn. *tom.* 1. *l.* 5. *c.* 3 *et* 1. 6. *c.* Dn. de Rhetz *l.* 1. *t.* 19. §. 2. Quoad duces 123
Sabaudiae vides Sprenger. *inst. jur. publ. l.* 1. *c.* 8. *n.* 3. *et lucern. moderni status s. romani imperii c.* 2. *p.* 90.

Reliqui principes in imperio creare quidem etiam 124
possunt barones, vid. Herm. *fasicul. jur. publ. c.* 12. *qu.* 21. Nolden *de nobilit. c.* 2. *n.* 177. cum in suis
provinciis imperatorem repraesentent, quia tamen 125
superioritas illorum territorialis simul cum territorio terminatur, nec dignitas baronalis ab illis concessa sese ulterius extendet. Oldenburg. in Limn. *enuel. l.* 3. *c.* 27. §. 5. *p.* 477. Sed quid de exteris regibus vel 126
principibus, qui scil. imperio nostro non sunt subjecti, nonne et his facultas creandi barones competet? Resp. Competit utique, sed pariter tantum quousque 127
illorum territoria sese extendunt, nec enim extraneus aliquis v. g. rex Sveciae principes nostri imperii cogere potest, ut barones in Svecia creati et hic pro talibus habeantur; quod vero moribus nostris nemini facile hac de re controversia moveatur, hoc non fit ex necessitate juris, sed ex mutua tantum civilitate, et quadam quasi patientia propter communem necessitatem et utilitatem. Faber. *in c. l.* 9. *t.* 28. *c.* 12. *n.* 6. *seqq.* Myler ab *Ehrenbach ad* Rumelin. *d. l. lit. b. p.* 676. si enim barones svecici in imperio nostro pro 128
talibus non agnoscerentur jure eveniret, ut rex Sueciae nec s. r. j. barones tales dici paterentur in Svecia sua. Maurit. *de nobilit. th.* 14. Ernest. Gockel. *de Europ. regibus c.* 24. §. 5. *p.* 1055. cum novum non sit, ut 129
quod quis juris in alterum statuit, eodem jure ipse quis uti cogatur *t. t. ff. quod quisque jur.* Quodsi ergo 130
imperatores nostri velint, ut ab iis creati barones etiam in exteris regnis pro talibus habeantur, vicissim quoque exterorum regum atque principum dignitates collatas comiter venerari debent dn. Praes. *not. ad* Vitriar. *l.* 1. *t.* 20. §. 2. *p.* 509. Quod enim alius 131

ex regibus sibi fieri nollet, ut ab ipso exaltatis alibi status quaestio moveretur, id nec vicissim aliis infe-
132 rendum. Multz. *d. p.* 2. *c.* 22. §. 1. *n.* 14. *p.* 715. Unde simul patet confirmationem illam, quam aliqui, qui ab extero quodam rege dignitate quadam decorati sunt, ab imperatoribus nostris petunt, praecise quidem necessariam non esse, utilem tamen, ut omnis cavillandi
133 occasio evitetur; notabilis hanc in rem sunt verba Elisabethae reginae, quae, cum in Anglia *Arundellio* de Wardour, quem bello hungarico ad Strigoniam contra turcas praeclare meritum una cum omnibus ab ipso descendentibus imperator noster comites et comitissas s. r. imperii creaverat, quaestio status moveretur, dictitasse fertur, *inter principes et subditos arctissima intercedit animorum colligatio: ut mulieres pudicas non in alium quam maritum, ita nec subditos in alium quam maritum, ita nec subditos in alium, quam quem Deus dedit principem, oculos conjicere decet; nollem oves meas alieno stigmate inuri; nollem alieni pastoris sibilum sequi*, prout ex Camdeni *annal. Elisab. p.* 681. refert perillustr. l. Baro a Wolzogen *d. l. c.* 3. *n.* 96.

# CAPUT IV.

## *De jure baronum cum comitibus communi.*

### *SUMMARIA*

*Barones a comitibus ratione dignitatis non differunt. n.* 1. *seqq.*
*Adspirare possunt ab votum et sessionem in comitiis. n.* 5. *seqq.*
*Gaudent superioritate territoriali. n.* 8.
*Eorum praecedentia. n.* 9. *seqq.*
*Obtinent regalem dignitatem. n.* 12.
*Vocantur illustres. n.* 13. *seq.*
*Veniunt sub appellatione principum. n.* 15.
*Eliguntur praesides judicii imperialis aulici. n.* 16. *seq.*
*Judices atque praesides camerae imperialis. n.* 20. *seq.*
*Praestant juramentum calumniae per mandatarium. n.* 22. *seq.*
*Idem de principibus adseritur. n.* 24. *seqq.*
*Consiliarii principum a juramento calumniae penitus sunt immunes. n.* 27. *seqq.*
*Personae egregiae provocare possunt* ad l. 15. ff. de jurejur. *n.* 31. *seqq.*
*Proponunt barones res suas in judicio per procuratores. n.* 36. *seq.*
*Canonici argentoratenses ad minimum barones esse debent. n.* 39. *seqq.*
*Circa leges vestiarias barones idem privilegium habent, quod comites. n.* 45. *seqq.*
*Luxus vestium restringendus. n* 50. *seqq.*
*Comites palatini baronum liberos illegitimos legitimare nequeunt. n.* 54. *seq.*
*Num barones spurios habere possint. n.* 58. *seqq.*
*Barones eligi possunt imperatores. n.* 61. *seqq.*
*Cur ex familia austriaca tot imperatores electi. n.* 67.
*Legatus ad electionem regis Romanorum missus, an ad minimum baro esse debeat. n.* 68. *seqq.*
*Baronum filiae principibus nuptae inter alias principissas tolerantur. n.* 83. *seqq.*
*Titulo* nos Dei gratia *barones antiquitus usi. n.* 88. *seqq.*
*Barones quomodo differant a nobilibus. n.* 92. *seqq.*
*Nobiles immediati status imperii non sunt. n.* 95. *seq.*
*Proponitur dubium. n.* 103.
*Resolvitur. n.* 104. *seq.*
*Superioritas territorialis nobilibus immediatis non competit. n.* 109.
*Diversitas ordinis, sessionis et praecedentia non arguit diversitatem dignitatis. n.* 110. *seqq.*
*Neque ex ordine scripturae firmum duci potest argumentum. n.* 114. *seq.*
*Barones saepissime praecedunt comites. n.* 116. *seqq.*
*A diversitate tituli ad diversitatem dignitatis debile formatur argumentum. n.* 119. *seqq.*
*Neque ornamenta sive coronae diversitatem dignitatis inferant. n.* 129. *seq.*
*Quare barones comitum ordini sese inseri curent. n.* 133. *seqq.*
*Quoad officium mareschallatus bey dem recht und Ehren-Gericht in Silesia barones semper praelati nobilibus. n.* 138. *seqq.*

Barones a comitibus toto coelo differre, multis hactenus visum fuit. vid. Norderman. *de jur. principat. concl.* 86. *lit. b.* Carpz. *de l. reg. c.* 3. *sect.* 13, *n.* 44. *seq. p.* 93. Nos e contra ratione *ordinis* comites baronibus anteferimus, ratione *dignitatis* tamen et jurium inde dependentium in omnibus eos convenire firmiter credimus; quodsi enim leges imperii publicas, unde controversiae hujus decisio omnino hauriendа, hac de re consulamus, nulla poterit produci lex publica, quae singularem quamdam praerogativam comitibus prae baronibus tribueret, pari semper potius *dignitatis* gradu comites atque barones fuisse habitos, ex multis locis patescit. Nihil sane in medium adferri poterit, quod baronibus denegatum, comitibus vero permissum esset, potius omnibus illis juribus et privilegiis, quibus comites fruuntur, et barones hucusque gavisi sunt, nec ulli poterunt excogitari honores, quorum barones non seque ac comites participes essent; factum inde est quod plurimi quoque dd. aperte hodie fateantur, moribus imperii nostri inter comitem et baronem *ratione dignitatis* nullum amplius inveniri discrimen. Stamler. *de reserv.* §. 55. *n.* 4. *p.* 271. Petr. Fritze *de nobilit. civil. concl.* 18. Reinking. *l.* 1. *cl.* 4. *c.* 15. *n.* 27. *p.* 412. Martin Mager a Schönberg *de advocatia armata c.* 6. *n.* 87. *p.* 205. *Hagen d. l.* 1. *c.* 4. *n.* 14. *in fin. p.* 63. Dn. Multz. *d. p.* 2. *c.* 22. §. 1. *n.* 83. *p.* 726. Gotbofred. Anton. *disp. feudal.* 2. *th.* 4. *lit. f. p.* 46. *Elias Rhewaldt ad l. jul. majest. th.* 12. Andr. Petr. *Wolffram de principib. eorumdemque juribus concl.* 6. *lit. b.* Remig. Fesch. *de foederib. th.* 8. *lit. b.* Christoph. Besold. *de comit. et baron.* §. *fin.* Hermann. Hermes *fascicul. jur. publ. c.* 34. *n.* 3. *pag.* 679. Reinhard Königs *de statib. et memb. imp. roman. th.* 96. Dominic. Arum. *v.* 2. *de jur. publ. disc.* 30. *th.* 10. *lit. d. p.* 892. Martin. Freccia *de subfeud. baron. l.* 1. *rubr. de origin. baron. n.* 14. *p.* 11. Haufman. *de re monetar. resolut.* 11. *lit. b.* Jacob. *Blum proc. camerul. tit.*

27. *n.* 39. *p.* 117. Ludolph Schrader *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *n.* 23. *p.* 20. *et v.* 1. *consil.* 12. *n.* 9. *p.* 658. Myler *ad* Rumelin. *p.* 2. *d.* 2. *ad a. b. th.* 16. *lit. b. p.* 241.

4 Ne tamen sola auctoritate niti videamur, sed hoc, quod modo dictum, in ipsis imperii legibus fundatum esse demonstremus, exempla quaedam protulisse juvabit. Sine dubio autem inter potiora jura, quae baronibus cum comitibus sunt communia, primo statim loco recenseri meretur, quod tam baronibus quam comitibus via pateat *ad votum et sessionem* in comitiis adspiran-
6 di. Martin. Mager. *d. l. c.* 6. *num.* 87. *p.* 205. Quaenam autem requirantur, ut status imperii aliquis fieri, et ita votum et sessionem in comitiis adipisci possit, supra
7 jam tum *c.* 2. *n.* 5. *seq.* enarravimus. Neque tamen eadem via hoc in passu baronibus cum comitibus patet, sed ulterius adhuc, quando jam inter imperii status relati sunt, *eadem* jura sibi vindicant barones, quibus fruuntur comites aliique status imperii.

8 Gaudent inde barones hi perinde ut comites *superioritate territoriali*, tantumque in suo posse dicuntur, quantum imperator potest in universo imperio. Schrader *d. l. n.* 33. *p.* 21. Wurmser. *ex jur. publ.* 3. *th.* 25. *n.* 3. *p.* 138. Gail. *de pace publ. l.* 1. *c.* 6. *n.*10. Mager. *d. l. c.* 6. *n.* 91. Christoph. Ming. *de superio-*
9 *ritate territoriali. c.* 3. §. 38. Praecedunt quoque non tantum nobiles imperii immediatos et civitatum imperii deputatos, sed et comites omnes, qui status imperii non sunt, immo licet votum et sessionem in comitiis obtineant, nihilominus tamen baronibus comites
10 quandoque postponi ignotum esse nequit. Constat siquidem in comitiis tria reperiri scamna, scamnum principum, comitum et civitatum; scamnum comitum iterum dividitur *in das Wetteranische, Westphaelische, Schwaebische und Franckische* collegium; ante comitia ratisbonensia anno 1641. duo quidem tantum collegia comitum fuere, in iisdem tamen comitiis duobus his collegiis tertium, franconicum scil. superadditum est, quibus postmodum anno 1654. Collegium Westphalicum accessit. *Europ. Herold.* tit. 4. *des 4ten Hauptstückes* p. 317. ut ita IV. vota collegiis comitum hodie competant vid. *Eitel Friedrich von Herden in der Grundfeste des H. Römis. Reichs p.* 2. *c.* 5. *p.* 91. *seq.*
11 In his comitum collegiis sive scamnis, prout quisque receptus, ita locum occupat, nulla distinctione habita, num baro sit, an comes; si ergo baro prius ad votum et sessionem in comitiis admissus quam comes, baro quoque secundum leges imperii comiti merito prae-
12 fertur. Regalem inde dignitatem uti comites obtinent ita et barones eamdem possidens, Wurmser *d. l. n.* 2. Paurmeistero *de Idict. l.* 2. *c.* 8. *n.* 31. *seqq.* Gestel *de statu publ. Europ. noviss. c.* 31. *n.* 13. *p.* 858 Schrader *v.* 1. *consil.* 12. *n.* 9. *p.* 658. Itter. *c.* 3. §. 15. *p.* 120.

13 Barones qui status imperii non sunt, his quidem praerogativis non fruuntur, interim tamen omnino quoque specialia quaedam jura cum comitibus habent communia, quae nobilibus tam mediatis quam imme-
14 diatis nullatenus applicari poterunt. Ita quemadmodum secundum mores nostros comites appellantur *illustres* ita et barones eodem titulo insigniuntur. Mager *d. l. p.* 1. *c.* 20. §. 6. *n.* 30. *p.* 223. *et p.* 2. *c.* 22. §. 1. *n.* 87. *p.* 726. *c.* 6. *n.* 87. *p.* 205. Mulz. *d. l.* Philip. Dec. *consil. p.* 1. *consil.* 85. *n.* 3. *et* 4. *p.* 66. Wurmser *Ex* 3. *th.* 25. *n.* 7. *p.* 138. Dn. Praes. *disput. de jur. illustr. et nobil. commun. c.* 1. §. 34. immo latissime *principum* appellatione barones non 15 minus quam comites contineri, testis est Reinking. *l.* 1. *class.* 4. *c.* 15. *n.* 24. *p.* 41.

Sic notum quoque est, ad officium *consiliarii im* 16 *perialis aulici*, tam nobiles quam doctores quotidie admitti. Vitriar. *l.* 4. *t.* 7. §. 16. *p.* 1116. nunquam vero *praesides* illius judicii fieri posse; baronibus ta- 17 men aequale ad dignitatem hanc adspirandi cum comitibus et principibus jus esse Limn. *ad capitul. Matthiae art.* 40. *voc. mit Fürsten, Grafen.* Mager *c.* 6. *n.* 89. *p.* 205. Vitriar. *d. t.* 7. §. 7. *p.* 1114. modo ex Germania sint oriundi. Uffenbach. *d.* 1. *c.* 4. *sect.* 2. *p.* 9. *seqq.* num vero laici an clerici sint, 18 parum refert, nisi quod in concursu ecclesiastici et secularis hic illi praeferatur. Leonhard *Beckman, de judic. cameral. division. in eo versant. th.* 14. Her- 19 mes *d. l. c.* 13. *n.* 7. *p.* 298. sicut nec illud attenditur, an religionis catholicae quis sit an evangelicae. Ferdinand. I. *ordinat. camer. de anno* 1555. *p.* 1. *t.* 3. §. 3. Vitriar. *l.* 4. *t.* 6. §. 10. *p.* 1091. Idem *de* 20 *judicibus camerae imperialis* tenendum Jo. Volck. *Bechmann. disp. de illustr. imper. German. dicaster. sect.* 2. *pr.* nec non de IV. judicii hujus *praesidibus.* 21 Addition. *ad* Vitriar. *l.* 4. *t.* 6. §. 11. *lit. a. p.* 1091.

Porro in §. 17. r. j. *de anno* 1654. partibus liti- 22 gantibus injunctum, ut, si appellare velint, *juramentum calumniae* praestent, et quidem, si coram judice a quo causa adhuc pendeat, non per mandatarium aliquem sed in persona propria, quo libido ac pruritus litigandi et appellandi eo melius coerceri possit: barones tamen itidem pariter uti comites exci- 23 piuntur, et per mandatarium speciale mandatum habentem juramentum hoc praestare valent, ob dignitatem, qua caeteros antecedunt. Blumius quidem *in proc. camer. tit* 48. *n.* 45. *p.* 376. hoc ipsum ad co- 24 mites et barones tantum restringit, indeque a principibus in persona propria hoc juramentum praestari debere defendit, ex ratione, quod principes in *d.* §. 117. expresse non excipiantur. Verum unusquisque 25 videt humani aliquid virum, caeteroquin doctissimum ac juris cameralis peritissimum, hac in re passum esse, ubi enim ob dignitatem comites ac barones ex- 26 cipiuntur, quis non principes exceptos esse diceret, utpote magis privilegiatos. Dn. Praes. *in praelection. publ. ad d.* §. 117.

Dicta de baronibus et comitibus intelligo, si prin- 27 cipales sint, quodsi enim v. gr. imperatori a consiliis 28 sint, et ita non proprio, sed ipsius imperatoris nomine agant, juramentum hoc calumniae penitus cessabit, cum omnes principum consiliarii et procuratores ab hoc immunes r. j. *noviss.* §. 43. Wolff. Gabriel *Pachelberg* a *Gehag disp. de juramento appellation. ad d.* §. 117. *posit.* 2. *n.* 1. *et* 4. *seqq.* Conf. Lyncker. *disp. de his quae princip. statuumve imper. libertati perperam accensentur. sect.* 1. §. 21. Ratio 29 hujus rei in eo latitare videtur, quod pro personis egregiis, quae officium suum recte sese exercituras ab initio officii jurarunt, praesumptio sit, ipsam deinceps istius juramenti nunquam vero immemores. *Gehag. d. l. posit.* 2. quae in ipsa et ad consiliarios ipsorum comitum ac baronum applicari poterunt. *Ge-* 30 *hag. d. l. posit.* 4.

31 Quando vero superius tradidi, solis personis illustribus competere licentiam juramentum per procuratorem praestandi, reliquos vero omnes in persona hoc ipsum praestare debere eo ipso nobiles imperii tam mediatos, quam immediatos, aliasque personas egregias
32 beneficio *l.* 15. *ff. de jurejur.* privare nolui; utut enim in persona propria praestandi juramentum necessitas ipsis incumbat, neutiquam tamen ademptum illis erit per *d. l.* 15. provocare, ut domi juramentum coram
33 deputatis judicis inferioris praestent. Nec obstant verba *d.* §. 117. *allezeit vor dem Untergericht von* appellirenden *in der person*, non enim oportet jura calumniari, neque verba captare, sed qua mente quid dicatur animadvertere. *l.* 19. *ff. ad exhibend.* conf. *l.* 17. *ff. de ll. l.* 13. §. 12. *ff. de excusat. tutor.* Carpz.
34 *jurisprud. forens. p.* 3. *c.* 3. *d.* 16. *n.* 12. jam vero imperator *d.* §. 117. illud tantum decidere voluit quaenam personae juramentum hoc per procuratorem praestare possint, quonam vero in loco illud praestandum, alia plane quaestio est, et a priori penitus diversa,
35 dum itaque imperator specifice eam non determinavit, in ejus decisione dispositioni juris communis sese conformasse videtur, cum de innata, ut loquuntur, justitia principis sit, ne adimat ius alicui, sed potius ut adjuvet et promoveat, *arg. l.* 43. *pr. ff. de et v. p. substit. l.* 4. *de emancip. liber.*

36 Nec illud hoc in loco praetereundum, unumquemque posse quidem per procuratores res suas in judicio proponere, nihilominus tamen neminem prohibendum,
37 si in persona propria litem suscipere velit. Exceptio tantum est in personis illustribus, quae si principales sint, necessario per *procuratores* litigare debent, *l.* 25. *c. de procurat.* adeoque si forte ex contractu cum aliis inito conveniendi, non ipsi principales, sed procuratores eorum citandi. Ant. Hering. *de fidejuss. c.* 7. *n.* 289. Dn. Praes. *disp. de obligatione principis ex facto ministri c.* 1. *n.* 49. Cum autem *illustrium*
38 nomen generale sit, et tam comites quam barones sub se comprehendat, vid. *n.* 14. *h. c.* neuter horum prae altero aliquid speciale hic praetendere poterit.

39 Ulterius utut in *canonicatibus* nostris doctores quandoque excludantur, nobiles tamen semper admitti, communis hactenus fuit sententia, cujus justitiam defendendam in se suscepit dn. a *Griescheim d. l.*
40 *disp.* 6. *th.* 46. *p.* 180. interim tamen nec hoc universaliter verum esse, sed quosdam canonicatus dari, ubi soli illustres tantum recipiuntur, exemplum nobis exhibent *canonici argentoratenses zu Moltzheim*, in-
41 ter quos (numero sunt 24.) nemo recipitur, nisi princeps sit vel comes, ita tamen ut et baronibus eadem porta patet. Addition. *ad vitriar. l.* 1. *t.* 15. §. 13. *p.* 412. *in fin.* unde et *nobilissimum* collegium hoc
42 canonicorum vocatur. Sicuti vero alius, licet quis nobili genere natus sit, non statim ad canonicatus in capitulis majoribus admittitur, nisi simul 16. majores nobiles, *die zu Schild und Helm, auch Stifftmaessig gebohren*, continua serie numerare possit. Besold. *thesaur. pract. voc. Ahnen* dn. Praes. *disput. de jur. illustr. et nobil. commun. c.* 1. §. 18. add. Wurmser.
43 *Ex.* 4. *th.* 12. *p.* 165. ita et hic non quivis princeps, comes et baro admittitur, sed requiritur, *dass Er aus einem alten Fürsten, Grafen, und Herren Stande gebohren sey. Europ. Herold p.* 4. *t.* 2. *des ersten*
44 *Absatzes punct.* 8. *p.* 169. *col.* 2. *Also da anno* 1451. *Graf Heinrich von Henneberg mit einer Thumerey im höhen Stifft Strassburg versehen worden, haben seinen Beweiss alt Graestliches Stammes eingebracht Graf Georg von Wertheim, Graf Wilhelm von* Castel, *und Joh. Abt zu S. Burckard zu Wurtsburg.* Spangenberg *chronic. henneberg. l.* 4. *c.* 21.

Aequiparantur quoque barones comitibus in recessibus imperii quoad *leges vestiarias*, Carol. V. *reform. polit. de anno* 1530. *tit.* 16. *von Grafen und Herrn* 45
Wurmser. *Ex.* 3. *th.* 25. *n.* 5. *p.* 138. Pari er enim 46
uti baronibus inhibetur vestis ex auro confecta, ita et comitibus istiusmodi vestitus denegatus §. 1. *d. tit.* Holosericae tamen vestes tam baronibus quam comitibus permittuntur *d.* §. 1. Rudolph. II. *ordinat. polit. de anno* 1577. *tit.* 13. *von Grafen und Herren* §. 1. *verb. Grafen und Herrn sollen keine Güldene oder Silberne Stücke tragen, sondern allein Sammet, Carmesin und ander Seyden Gewand, doch mit Gold nicht verbrempt, es waere dann ein Ritter.* Uxoribus 47
tamen comitum atque baronum permissum est vestibus suis aureas argenteasque paragaudas adjungere §. 3. *d. tit.* 13. Dn. Praes. *disput. de jure vestiario c.* 2. *n.* 37. *seq.* quemadmodum etiam in legibus romanis prae- 48
cipuum quid hac in re uxoribus competiisse apparet ex *l.* 1. *c. de vestib. Holober.* num recte? cum dn. Praes. *d. l. c.* 2. *n.* 18. *seq.* valde dubito, cum or- 49
nandi licentia foeminas ad libidines invitet, *et* mares quoque eo citius libidinis oestro adfici soleant, ut hinc, quo proniores ad luxum sunt foeminae, et quo magis ex luxu foeminarum oritur scandalum, et ad peccata incitamentum, eo magis legibus constringendus fuisset feminarum vestitus. Dn. Praes. *d. l. n.* 50
62. Sed frustra fortassis in refrenando hoc luxu summus solliciti; si enim tot edicta et sanctiones principum pragmaticae luxum hunc tollere non valuerunt, nec nos praesenti nostro discursu quicquam efficie- 51
mus. Toties jam cautum est, unumquemvis eo debere uti vestitu, ut ex illo primo statim intuitu cognosci possit, cujusnam conditionis atque dignitatis aliquis sit, ast nec ipsemet Argus hoc ipsum hodie praestare 52
valeret; eo proh dolor! deventum est, ut non tantum foeminae, sed et masculi omne fere patrimonium suum superfluo hoc luxu destruant, immo ipsa ratio status hoc ipsum hodie quadamtenus postulare videtur, et hinc quoque, ne risui vel contemptui aliorum cum dedecore familiae suae quis exponatur, Romae cum romanis more romano tamdiu vivendum, donec malo huic tandem aliquando occurratur: quo autem remedio 53
id optime fieri possit, tradit dn. Praes. *d. l. c.* 3. *n.* 68. *et seqq.*

Quod barones comitibus aequiparentur, ulterius pa- 54
tet ex diplomatibus caesareis, quae comitibus palatinis dari solent; conceditur nimirum his communiter potestas legitimandi spurios ac naturales, immo quandoque etiam adulterinos, vel potius facultas circa hos dispensandi. Verum potestas haec se tantum exerit in 55
nobilium aliorumque inferioris ordinis hominum spuriis etc. Comitum enim liberos *illegitimos* numquam 56
legitimare poterunt, cum solus imperator sibi hoc reservaverit, ita tamen ut idem juris sit in baronum 57
spuriis. Joh. Phil. Streit *disp. de objectis juris c.* 2. §. 15. Mundius a *Rodach de comitib. palatin. c.* 3. *n.* 65. Disputant quidem adhuc, num princeps, et its 58
quoque baro superioritate territoriali gaudens spurium

habere possit, cum eo ipso momento, quo infans nascitur legitimatus censeatur. Verum cum legitimatio
59 haec extra territorium legitimantis non valeret, et solius tantum imperatoris sit, maculam illegitimae nativitatis per totum imperium tollere, vitriar. 3. *t.*
60 17. §. 102. *p.* 880. hinc nec hic casus adsertioni nostrae remoram aliquam injicere valebit.

61 Ad privilegia baronibus cum comitibus communia referri quidem etiam posset, quod barones perinde ut comites eligi possent *imperatores.* vid. dn. Gothofred. *Strauss disp. de jurib. august. competent. c.* 1. §. 13.
62 Quamvis enim praecipui quid hac in re barones nihil habere videantur, cum antiquitus non raro ex sanguine inferiori etiam electi fuerint imperatores, hodiernis
63 tamen moribus nemo ad gubernacula imperii amplius evehitur, nisi ad minimum comes sit aut baro. Illustr. dn. Cancellar. de Jena *de elect. imperit. disput.* 3. *th.* 6. *in fin. p.* 131. Hermes *fascicul. jur. publ. p.* 104.
64 Et inde e constitutione quadam veteri *verb. die Fürsten sollen kiesen einen Kônig der ein Freyer Herr seye, und also frey, dass sein Vater und Mutter frey seyn, und haben sie ein Weib zur Ehe genommen, so man kieset, und ist die Frau nicht also frey, so soll man sie nicht kiesen zur Königin, denn das waere wieder Recht.* communiter omnes publicistae regulam hanc generalem formant, quod ratione uxoris imperator *illustris* esse debeat. Dn. de Jena *d. l. th.* 6. Limn. *ad a. b. c.* 2. §. 2. *obs.* 16. *p.* 214.
65 Illustri vero familia barones quoque compreheudi, superius jam *n.* 14. demonstravimus. add. dn. de Jena
66 *d. l. p.* 139. Verum cum nostris temporibus eo deventum, ut praeter merita et virtutes etiam divitiae et patrimonium opesque ejus, qui eligitur, ante omnia considerari debeant. Dn. de Jena *d. l. th.* 10. vix comes aut baro ad dignitatem hanc amplius evehi poterit, cum nemo horum tantis opibus instructus sit, quantae ad sustinendam hanc dignitatem requiruntur. Oldenburg. *in limn. enucl. l.* 1. *c.* 13. §. 13. *p.* 112. quae etiam vera causa est, quod ex augustissima fa-
67 milia *austriaca* (cujus felicitatem Fridericus III. imp. symbolo suo quinque vocalium, *Austriae erit imperare orbi universo* jam tum suo tempore praedixit. vid. Jacob Otton. *cynosura Augusti et Augustae part. alter. rubr. de prudentia rad. octav. de prudentia sagata p.* 342.) jam a Rudolpho I. non tam imperii romani, quam totius orbis christiani decus unanimi electorum consensu XIV. imperatores electi fuerint. Illustr. dn. de Jena *d. l. th.* 10. *p.* 59. Multz. *d. p.* 2. *c.* 22. §. 1. *n.* 59. *p.* 724. Otto *d. l. p.* 1. *rubr. de virtute in genere p.* 34. add. dn. Jo. Wolffgang. Textor. *de vera et varia ratione status German. modern. c.*
68 10. *pr. p.* 189. Hinc circa jura baronibus hoc in passu competentia prolixus inveniri nolo, in iis enim, quae vix millesimo quovis anno contingunt, ingenium exercere velle, inutilem tantum redolet solertiam; potius itaque de eo, quod in quavis fere regis Romanorum electione usu venit, paucis adhuc dispiciemus;
69 scilicet constat, in electione regum Romanorum electores rarissime omnes esse praesentes, sed per mandatarios suos sive *legatos* comparere solere, (qui legati in a. b. *nuncii* adhuc vocantur, cum eo tempore jus mittendi legatos statibus lege quadam publica nondum esset confirmatum. Dn. Praes. *not. ad dn. de*
70 Rhetz. *l.* 1. *tit.* 1. §. 16. *p.* 153. Conf. Carpz. *de l. reg. c.* 1. *sect.* 13. *n. fin. p.* 26. Wurmser. *ex.* 4. *th.* 4. *p.* 147. *seq.* Jo. Griphiander. *de legat. concl.* 5. *lit. b.* et Petr. Müller *disput. de dignitate effigiata th.* 13. add. Caesarin. Fürstener *de jure supremat. ac legat. princip. Germ. c.* 1. 2. 3. *et* 4. Dn. Jo. Georg. Kulpis *de jur. stat. imper. circ. legation. th.* 7. *seqq.* Dn. Joh. Ludov. l. B. ab Ulm. *disput. de jure legationis c.* 2 §. 9.) Hi legati quidem omnes ad deliberationem su- 71
per electione instituenda admittuntur, dn. de Rhetz. *d. l.* §. 17. *p.* 153. moribus tamen unus tantum ex iis 72
conclave in aede divi Bartholomei intrare, et inibi votum principalis reddere solet. dn. de Rhetz. *d. l.* §. 18. *p.* 153. Hic ergo legatus, qui aedem d. Bartholo- 73
mei intrat, num cujuscumque conditionis ac status esse possit, quaeritur? De jure a. b. quaestio sine dubio 74
affirmanda, ob clara verba *c.* 28. §. 6. *cujuscumque status vel dignitatis*, modo sit legalis, h. e. infamis 75
non sit, vilis vel abjectae conditionis. Limn. *ad aur.* 76
*bull. c.* 1. §. 1. *obs.* 7. *n.* 4. *p.* 74. moribus tamen aliud introductum, et ad minimum comitis vel baronis charactere legatum hunc insignitum esse debere, pu- 77
blicistae tradunt. vid. dn. de Rhetz. *d. l.* §. 18. *p.* 153. atque adeo hic iterum insigne baronum eminen- 78
tiae et praerogativae adesset exemplum; verum cum animus non sit, in dissertatione hac contra jus et justitiam singulare quid baronibus tribuere, sed unice eum in finem praesens haec opera suscepta, ut jura ac privilegia baronum de jure et moribus re vera iis competentia, hactenus quasi sepulta publica luce tandem aliquando iterum donarentur, hinc quoad hanc 79
materiam vix speciale aliquod jus barones sibi promittere certo poterunt; certum quidem est, diuturnos 80
mores consensu utentium approbatos legem imitari, legisque obtinere vigorem, §. 9. *j. de j. n. g. et c.* et sic quoque per consequens, licet a. b. legatum cujuscumque dignationis admittat, moribus tamen hanc a. b. sanctionem mutari et ad illustres tantum personas restringi potuisse; ast nego, mores hos fuisse 81
perpetuos, vel solo enim exemplo novissimae electionis *Josephi* contrarium demonstrari potest, utpote ubi nomine serenissimi electoris brandeuburgici omnibus conventibus interfuit dn. *Sylvester Jacob de Danckelmann*, vir de salute imperii in summo ejus dicasterio, et comitiis meritissimus, quem superiori anno orbi ereptum boni omnes dolent. Cum itaque expres- 82
sa imperii lex cujuscumque dignationis legatum admittat, nec moribus aliud introductum, sine jure et moribus merito erubescimus loqui.

Meliori jure fundata est consuetudo, quae comitum 83
atque baronum filiae principibus *nubentes* absque ulla contradictione inter reliquas principissas tolerantur, haud absque singularis cujusdam eminentiae indicio; utut enim alias uxor conditionem mariti sequatur, 84
indeque videatur baronum filias nihil speciale hoc in passu sibi tribuere posse, sed jure communi tantum 85
uti, quotidiana tamen praxis satis superque docet, quosdam personas illustres nonnihil hic a jure civili recessum esse. Videmus etenim virgines nobiles prin- 86
cipibus nubentes non mox ab aliis principum uxoribus ad aequale consortium admitti, licet hoc iniquefieri censeat dn. Praes. *disput. de tutela materna principum imperii c.* 2. §. 42. *quae est hujus vol.* 1. *disput. praeced.* sed tamdiu omnes conventus evitare solere, do- 87
nec, et ipsae ab imperatore principali axiomate deco-

ratae fuerint; ut adeo omnino baronum filiae speciale aliquod hic habeant, utpote quibus nullum diploma caesareum de jure et moribus necessarium, cum illico, simulac principibus maritis copulatae, debitis honoribus ab aliis principissis adficiantur.

88 De titulo *nos Dei gratia* etiam non nulla hic adduci possent, quod nimirum non tantum comites, sed et barones hoc titulo usi fuerunt. vid. Frider. Geisler. *disp. de titulo nos Dei gratia part. prior. c. 1. th. 57. lit. r.* Dn. Mulz. *d. p. 1. c. 4. §. 2. n. 9. p. 91.* Dn. *Eybend. dissert. de titulo nobilis th. 25. p. 8.* ast cum illa tantum tractare animus sit, quae hodie usum
89 quemdam habere possunt, jam vero moribus nostris titulus hic nec comitibus nec baronibus amplius competat; addition. *ad Vitriar l. 1. t. 4. §. 9. lit. c. p. 136.* sed principibus jam tum proprius factus, Mulz. *d. l.*
90 *§. 5. n. 18. p. 98.* Dn. *Eyben d. l. th. 26.* hinc nec de hoc adducere quicquam operae pretium erit; evolvi interim poterunt de titulo hoc *nos Dei gratia* Benedict. Carpzov. *d. l. reg. c. 1. sect. 11. n. 11. seqq. p. 22. et c. 3. sect. 13. n. 7. seqq. p. 90. seq.* Georg. Gumpelzhaimer *de regibus th. 11. et 12.* Feltman. *de titul. honor. l. 1. c. 70. n. 9. seqq. p. 358 seqq. et c. 74. per tot. p. 392.* Geisler. *d. disput. part. prior. et posterior. per tot.* Limn. *tom. 5. addit. l. 4. c. 6. p. 245. seqq.* Ejusdem *observat. ad a. b. prooem. observ. 6. per tot. p. 33. seqq.* Ejusd. *notitia regni Franciae l. 2. c. 6. lit. ggg. seq.* Speidel. *addit. ad* Rumelin. *p. 1. ad a. b.*
91 *d. 1. th. 4. lit. a. p. 14. seq.* Et sic quoque alios casus, qui in cerebro doctorum, nullatenus vero in legibus imperii vel certa aliqua consuetudine fundamentum habent, hoc in loco non adducemus, maxime cum jam tum ex antedictis satis abunde, ni fallor, constet, eamdem, quae est comitibus, et barones habere dignitatem, nullumque jus ac privilegium a comitibus excogitari posse, quod non cum baronibus communicare nece-sum habeant.

92 Patet insimul ex dictis, quomodo a nobilibus di-
93 stent barones, qualiaque privilegia prae iis praecipua habeant; si enim hoc vel illud jus principibus, comitibus aut baronibus tantum competit, sua sponte fluit, frustraneo conatu nobiles hic quicquam praetendere; actum itaque tantummodo agerem, si singularem baronum prae nobilibus eminentiam specialiter hoc in loco denuo enarrarem, saltem de nobilibus imperii immediatis paucula quaedam adhuc adducere placet,
94 cum enim nobiles hi a quibusdam *statibus* imperii accenseantur, ac inde per consequens melior ac dignior horum conditio foret, quam baronum, qui status imperii non sunt, hinc fundamentum hujus sententiae bre-
95 vissimis nobis erit destruendum: revera itaque secundum veriorem sententiam nec olim status imperii fuere, illustr. dn. de Rhetz. *l. 1. tit. 19. §. 18.* ibique dn. Praes. *voce nunquam fuerunt.* Limn. *ad a. b. pr. obs. 24. p.*
96 *46.* nec hodie illis de jure accenseri possunt. Mager. *d. l. c. 6. n. 98. p. 205.* Carpz. *d. l. reg. c. 3. sect. 12. n. 17. seqq. p. 88.* Wurmser. *ex. 1. th. 17. p. 45.* Virgil. Pingitzer. *de pace religionis concl. 39.* Oldenburg. *in* Limn. *enucl. l. 3. c. 29. §. 4. p. 491.* Dn. Kulpis *ad* Monzambam. *c. 2. §. 14. p. 593.* Speidel. *addit. ad* Ru-
97 melin. *ad a. b. p. 1. d. 1. §. 12. lit. a. p. 29. seq.* Quicquid etiam in contrarium sentiat Hippolitus a *Theissbach* (cujus verum nomen Philip. Knipschild. Maurit. *de nobil. German. th. 29.*) *in seinem unfürgreiflichen Bedencken über etliche Fragen der Reichs Ritterschafft Stand und* session *betreffend qu. 2.* et Jo. *Friedrich von Landersheim de jur.* et *privileg. nobil. liber. et immediat. th. 5. lit. k.* quibuscum facit Rumelin. *d. l. p.*
28. cum non propter officium regni, sed ministerium 98
constituti, et terrae iis datae sint, atque hinc, quoties mentio illorum inter reliquos status fit, non ut status, 99
sed ut consiliarios et testes illos adhibitos fuisse credendum est. Jo. Braun. *variar. amoenitat. th. 9. antith. 9. p. 110.* unde, quod et ipse *Landersheim d. l. th. 5. lit.* 100
*h.* fateri necessum habet, ad comitia non vocantur. Ortolph. Foman. *de comit. imp. roman-german. membr. 3. th. 39. Griestheim j r. publ. disp. 8. th. 45. p. 134.* nec in matricula imperii reperiuntur, dn. de Rhetz. *d. l. §* 18. *pag.* 288. Fritze *d. l. conclusion. 18. in fin.* 101
et sic quoque ad collectas, sicuti caeteri status, non te- 102
nentur. Maurit. *d. l. th. 51.* sed imperator tantum ab ipsis desiderat *eine Ritter-Steuer.* Dn. de Rhetz. *d. l.* §. 18. Nec obstat quod Ganerbii *zu Friedberg* ad comi- 103
tia, quae hodienum durant, a caesarea majestate solemni formula invitati sint. Dn. Schweder. *part. spec. sect. 2. c. 18. §. 6. p. 979.* Ganerbios autem hos immediate nobilitatis corpore comprehendi, Schweder. *d. l. p. 980.* et ita, quod de immediatis imperii nobilibus modo ad-
ductum, universaliter verum esse nequeat; nam resp. 104
adhuc incertum esse, num Ganerbii hi ad comitia vocati fuerint tamquam nobiles imperii immediati, an vero, quod probabilius est, ratione comitatus kaichensis,
quem possident. vid. Schweder. *d. l. p. 980. seq.* et 105
deinde non sola vocatio ad comitia statum imperii quemquam efficere valet, Strov. *de requisit. stat. imper. roman. germ. §. 12.* alias enim et d. Lutherus statibus im- 106
perii fuisset annumerandus, cum solemnissime a Carolo V. *anno* 1521. ad comitia wormatiensia citatus 107
fuerit. *Eitel Friedrich von Heerden d. l. p. 1. c. 5. p.* 36. Pariter anno 1608. ad comitia ratisbonensia citati sunt assessores judicii cameralis, *von Heerden d. l.* nec tamen eo ipso facti sunt status imperii. add. dn. Jo. Christoph. *Wagenseil disp. de comitiis universalib. sacri rom-germ. imper. th. 30.* Ex quibus *von Heerden d.* 108
*l* optime concludit, *nicht gar ungleichte Beschaffenheit hat es mit der unmittelbaren Reichs-Ritterschafft, welche im Fall sie auch erfodert, dennoch zur* session *und Stimm nicht gelassen wird.* Unde porro fluit, nec 109
superioritate territoriali nobiles imperii immediatos gaudere, sed omnia sua jura ac privilegia ex speciali imperatoris concessione exercere. Schweder. *part. special. sect. 2. c. 18. §. 7. seqq. p. 981. seqq.*

Restabit jam ut et iis satisfiat, qui haec, quae mo- 110
do superius de paritate comitum atque baronum tradidimus, in dubium vocare quadamtenus audent; praecipuum autem argumentum eorum hoc est. Scilicet dicunt, comites in *ordine, sessione et praecedentia* an- 111
tecedunt barones; prout ex omnibus imperii recessibus videre licet, ubi comites baronibus semper anteponuntur. add. *c. 17. de elect. et elect. potest. in 6to.* Ergo comites et barones sunt diversae dignitatis, comitesque baronibus digniores, cum is, qui praecedit, dignior censeatur. Resp. Ex diversitate hac *ordinis*, 112
*sessionis et praecedentiae* nondum infertur diversitas *dignitatis.* vid. dn. Feltmann. *l. 2. c. 30. per tot. p.* 637. *seqq.* Principes a *Diedrichstein* praecedunt principes *Frisiae orientalis*, quis vero diceret, duos hos 113
principes in diverso dignitatis gradu constitutos esse;

unus enim non magis est princeps quam alter; videtur ergo praecedentia haec tantum ad evitandam confusionem introducta esse. Reiuking. *d. l. c. 15. n. 51. p. 414.* Et deinde ex ordine *scripturae* sumendum non est id, quod agitur, sed ex jure, uti verba habent Jcti Papiniani *in l. 77. §. 12. ff. de legat. 2.* neque si hoc simpliciter ita verum esset, *hispanus* amplius haberet, quod *Gallo* opponeret, cum non solum in *instrum. pac. de anno 1559. d. 3. april.* condito, *Gallo* postpositus, sed et *anno 1659. die 7. novembr.* in pyrinea pace *Gallo* primas contulerit. Dn. Thom. Balthas. *Jessen de jur. praecedentiae in genere posit. 3. th. 8. p. 35.*

Immo quod dictum est, comites *ratione ordinis* ac *praecedentiae* baronibus praeferri, universaliter verum non est, sed cum grano salis ac distinctione quadam accipiendum, scil. distinguendum inter barones, qui simul *status imperii* sunt, et qui *tales non sunt.* Hi quidem comites in ordine sequuntur; illi vero non tantum omnibus comitibus, qui status imperii non sunt, sed ducibus sive principibus imperii subjecti, praeferuntur. Stephan. *de idict. l. 2. p. 1. c. 6. n. 129. p.* 160. sed et interdum ipsos comites, qui imperii status sunt, antecedunt, prout nimirum vel primo vel ultimo loco in collegium quis receptus fuerit, ita ut si baro prius receptus, hic comitem antecedat, si comes, vice-versa; vid. *supr. n.* 11. Notabile et hoc est, quod ex Munsteri *l. 3. Cosmograph. c. 20.* refert dn. *Eyben in dissert. ex. de titulo nobilis th. 8. p. 16. Es hat des Pabst Canzeley im Brauch, dass sie in ihren Bullen und Briefen die Freyherren in tituln vor denen Grafen setzet*; ut proinde praecedentia, quam nonnulli comitibus prae baronibus tribuunt, universalis non sit, sed maxime limitata.

Ratione *tituli* quidem aliqui etiam differentiam quamdam formare volunt, cum comites regulariter praedicatum *hoch und wohlgebohren*, quandoque etiam *hochgebohren* ex cancellaria imperiali accipiant, barones vero communiter tantum *wohlgebohren* appellari soleant. Verum a diversitate *tituli* ad diversitatem *dignitatis* argumentum admodum debile ducitur; varii intra paucos annos excogitati fuere tituli, vel ab iis, qui de se nimis magnificas alunt opiniones, vel ab iis, qui aliis adulantur, qua scabie prae aliis laborare dicuntur *Itali* et *Hispani.* vid. Speidel. *voc. titul.* et inde nemini certa atque constans titulatura adsignari poterit: sunt hi tituli pro pecunia plerumque venales, et hinc, quo majorem pecuniae summam quis dederit, eo majori et splendidiori titulo decoratur; sane si tituli ad dignitatem quicquam conferrent, rex *Galliarum* omnino esset infimus. Dn. *Jessen d. l. th. 3. p. 32.* scribit enim se tantummodo *regem Franciae et Navarrae.* Feltmann *de titul. honor. l. 1. c. 13. a §. 2. usque ad 8. p. 51. seqq.* et forsan regnum *Navarrae* etiam omitteret, nisi ad continuandam praetensionem adhiberet. Gastel. *d. l. c. 31. n. 28. 859.* Idemque de magno duce *Hetruriae* judicium ferendum foret, utpote cujus integer titulus: *Cosmus III. d. g. magnus dux Hetruriae. Europ. Herold. rubr. von dem Gros Herzogthum Florenz p. 1108.* e contra ex nostrorum principum titulis constat, integra saepe folia illis impleri. Videmus inde quosdam comites *hochgebohren*, quosdam vero *hoch-und wohlgebohren* tantum appelleri; si igitur tituli diversitatem dignitatis involverent, necessum foret, dignitatem unius comitis inferiorem esse dignitate alterius, quod tamen nemo fortassis adseret; immo sunt quidam nobiles ex antiquissimis familiis orti, qui pariter uti barones titulo atque elogio *wohlgebohren* ornantur; nobiles autem hosce aequali dignitatis gradu cum baronibus gaudere, hactenus fuit inauditum, nec forsan unquam defendendum quis illud suscipiet.

Ultimo tandem *ornamentis* sive *coronis* barones a comitibus differre nonnulli sibi imaginantur. vid. dn Schwed. *part. spec. sect. 2. §. 3. in fin. §. 841.* attamen fragile argumentum est, ex hoc dignitatem comitum prae baronibus elicere velle; nunquam enim constare potest, quaenam insignia sunt meliora. *Jessen d. l. th. 4. p. 33.* Sunt etiam insignia haec arbitraria non certa, pro lubitu hisce sumptis, aliis rejectis, uti Crusius *de jur. praedr. l. 1. c. 5. n. 6. seq. p. 36. et 73.* pluribus ostendit. Ita priori seculo comites et dynastae Belgio propiores, cum sacro bello nomen dedissent, uniformia leonis insignia veteribus rejectis sumpsisse, testatur Ortelius *in theatr. orbis terr. in descript. Flandriae.*

Dicis tandem, si baronum dignitas esset aequalis dignitati comitum, cur ergo toto die barones comitum ordini magno pretio sese inseri curant; necesse enim hoc ipsum non haberent, si jam tum antea aequali cum comitibus dignitate gavisi fuissent, prout notabile istius modi exemplum in comitibus Ruthenis occurrit, qui per aliquot secula se tantum dominos vocarunt, jam vero *ab anno 1673.* titulum comitis adhibuere. Respondet pro me auctor *des Europ. Herolds punct. 13. des 1. Absatz. p. 338. das Graefl.* axioma *hat dieses Haus deshalben vormahls vor unnöthig ermessen, alldieweil es ohne dem nicht nur im Heil. Römischen Reichne denen Grafen gleich gewürdiget, sondern auch in würcklicher* praecedenz *verschiedener Grafen begriffen gewesen. Nachden aber seither trifftige Ursachen, zumahlen diese, vorgefallen, dass die Jungen Herren sich ausserhalb Reichs in fürnehme Kriegs Dienste eingelassen, und ihnen von einigen etwann der* respect. *als gemeinen Frey-Herrn gegeben werden wollen, sie sich gemüssiget befunden, den Reichs-Graest.* characterem, *Würde und Stand, welchen ohne dem die Vorfahren bereits geführet, von der jetzigen Römischen Kayserlichen majestaet erneuern zu lassen.* Diploma caesareum dominis Ruthenis hac de re concessum, ex parte refert Petr. *Beckler in der Graefl. Reüss-Plauischen Stamm-Taffel. p. 457. seqq.* Ut hinc omnino verum maneat, nullum produci posse argumentum, quod vel diversa baronum dignitas a comitibus firmiter demonstrari, vel praerogativa baronum prae nobilibus feliciter destrui possit; taceo, antiquitus barones sub se comprehendisse comites, prout jam supra *c. 1. n. 35.* dictum, ne secundum quosdam comites baronibus inferiores fuisse, eo quod horum vera fuerit nobilitas, illorum vero nomen officium tantum denotaverit, uti ex Jo. Jac. Dracon. *tract. de jur. et origin. patricior. l. 3. p. 227.* refert Arnold. de Beyger. *in thesaur. jur. locuplet. p. 341.*

Unicum adhuc circa praerogativam baronum prae nobilibus nobis incidit, quod cum moribus patriae nostrae debeatur, minime hic praetereundum. Scil. notum in Silesia antiquitus fuit, *das Ritter-Recht und*

*Ehren Gericht*, coram quo causae injuriarum inter illustres et nobiles decidebantur; hoc ipsum judicium 12. personae nobiles ex antiquo et diverso stemmate prognatae formabant, ex quibus postmodum duo seligebantur, quorum unus mareschallus, alter vero cancellarius constituebatur, ita tamen: ut quoad officium mareschallatus barones semper nobilibus praelati fuerint, prout expressis verbis tradit *Georg. von Wentzkhy und Petersheyda in seinem Schlesischen Ritter-Recht und Ehren-Gericht*, *p.* 31. ubi addit, eum in finem hoc factum esse, ut res ista majorem hoc pacto haberet auctoritatem.

# CAPUT V.

## *De baroniis.*

### *SUMMARIA*

*Baronia quid in exteris regnis denotet. n.* 1. *seq.*
*In Germania quid significet. n.* 6.
*Nudi baronatuum possessores, num barones dicendi. n.* 7. *seqq.*
*Quantum in aula imperiali pro evectione territorii ad baronatum exsolvendum. n.* 9.
*Si baronia ad comitatum evehenda confirmatione imperatoris opus est. n.* 10. *seqq.*
*Territorium hoc num praecise feudale esse debeat. n.* 12 *seqq.*
*Baroniae num feudis regalibus enumerandae. n.* 14. *seqq.*
*Affirmatur. n.* 18. *seqq*
*Proponitur dubium. n.* 20.
*Resolvitur. n.* 21. *seqq.*
*Baroniae num indivisibiles sint, et primogenitura in iis obtineat. n.* 25. *seqq.*
*Feuda regalia num divisionem recipiant. n.* 30. *seqq.*
*Ubi primogenitura recepta, fratribus debetur apanagium. n.* 45. *seqq.*
*Apanagiati revera barones adhuc sunt. n.* 47. *seqq.*
*Pactum a parentibus initum, quod senior tantum baro esse debeat, an subsistat. n.* 51.
*Quaenam baronum potestas sit in baroniis immediatis. n.* 52. *seqq.*
*Num alienari possint. n.* 57. *seqq.*
*Cujusnam consensus hic necessarius. n.* 60. *seqq.*
*Si casus aperturae extiterit, solus imperator de baronatu hoc vacuefacto disponere non potest. n.* 68. *seqq.*
*Solus tamen de baroniis cognoscit. n.* 70. *seqq.*
*Quid si baro bona mediata et immediata possideat. n.* 72. *seqq.*
*Baronum mediatorum potestas. n.* 78. *seqq.*
*Literae investiturae probe inspiciendae. n.* 84. *seqq.*
*Quid si plures investiturarum literae concurrant. n.* 89. *seqq.*
*Quid juris consequatur baro, si investitus mit allen Herrlichkeiten. n* 93. *seqq.*

1 Sicuti baronum non una sed multiplex semper fuit ac-
2 ceptio, ita et baroniae diversimode accipiuntur. In *Gallia* mox denotat praedium aut feudum a rege nude dependens. Carol. Du Fresne *in Gloss. lit. b. voce baronia p.* 491. mox significat regalia episcoporum et ecclesia-
3 rum, Du Fresne *d. l. p.* 503. quod idem et in *Anglia*
4 obtinet, Du Fresne *d. l. p.* 492. immo ipsos principatus nomine baroniae indigitatos antiquitus fuisse, probari potest ex divisione regni *hyerosolimitani*, quod in IV. baronias distinguebatur. Prima baronia erat regnum Hierusalem, secunda fuit comitatus tripolitanus; tertia Principatus Antiochiae; quarta denique comitatus Rohes. Du Fresne *d. l. p.* 492. Tribuebatur quoque nomen hoc quandoque ipsis personis, indeque baronia idem erat, quod *baronatus* sive *barnagium*, hoc est, ordo baronum. Du Fresne *d. l. p.* 494. 5

Quicquid sit, non multum erimus soliciti de diversa 6
baroniae significatione, qua apud exteros usurpetur, sufficere nobis poterit, apud nos in Germania nomine baroniae nihil aliud indigitari, quam *territorium nomine hoc tituloque ab imperatore vel alio superiorem non recognoscente insignitum et condecoratum*, Germanic. *eine Herrschafft*. Uti ergo superius *cap.* 1. *n.* 38. *seqq.* 7
dictum, non omnes baronatuum possessores barones esse, ita et hic in sensu converso bene tenendum, non omnia territoria, quae a baronibus possidentur, esse baronias sive baronatus, sed ad hoc specialiter adhuc requiri, ut nomine hoc titulque ab imperatore insignita sint territoria; communiter inde in diplomatibus addi solent verba: *Damit auch der von N. seine Erben und* 8
*Nachkommen, in diesem Ihne von uns verliehenen Stand von maenniglich desto mehr* respectiret, *die* praeeminentz, *Vortheil, titul, Nahmen und ehre, andern des Standes gleich, so viel tüglich erhaben und deren geniessen möge; So thun wir beyde seine Güther* N. et N. *aus ihrer jetzigen Eigenschafft der gemeinen Land-Güther ab, und erheben sie zu Herrschafften, dergestalt, wie andre unsrer Fürstenthümer Ober- und Nieder-Schlesien Herrschafften vor andern gemeinen Güthern begnadet und versehen seyn. Meinen, setzen und wollen, dass nun hinführo an mehr gedachter von N. sambt allen seinen Ehelichen Leibes-Erben und deroselben Erbens-Erben und Nachkommen, Mannes und Frauens Personen ihres Nahmens und Stammes für und für in Ewigkeit die von N. Freyherrn zu* N. et N. *heissen, sich also nennen und von uns und unsern Nachkommen, Römischen Kaysern, Königen zu Hungarn und Böheimb, und Obristen Herzogen in Schlesien, aus unsern Canzeleyen, allda wir sonderbahre Verordnung hierüber gethan und sonst von allen Chur- und Fürsten, auch andern Standes-Personen, wie die Nahmen haben mögen, Geislich und Weltlich geehret, geschrieben,* titul*iret und gehalten werden.* quemadmodum formulam ejusmodi in privilegiis perillustri *Rechenbergiorum* familiae concessis observare licuit. Et pro hac concessione sive territorii ad baroniam evec- 9
tione tantum adhuc in aula imperiali baronibus exsolvendum, quanti ipsum axioma baronale iis constare supra *c.* 3. *n.* 56. tradidimus. Pari modo, si baronia in 10
comitatum evehenda, speciali confirmatione imperatoria opus est. Exemplum vicinum occurrit in baronia 11
*barbyensi*, quae *anno* 1492. *d.* 1. *decembr.* ab imp. *Maximiliano I.* in comitatum evecta, in quo diplomate, haec inter alia leguntur. *Dass wir demnach gnädlich*

*angesehen und betrachtet, dass die Herrschafft Barby, so das Geschlecht der Graffschafft zu Mühlinge bisher lange Zeit innen gehabt und besessen, eine merckliche Herrschafft, und an Schlössern Staedten und Gerichten gnugsamlich versehen, und von uns und dem Heil. Reiche, als andere freye Herrschafften gehalten ist; und darumb haben wir umb der angenehmen, getreuen und nützlichen Dienste willen, so uns und dem Heil. Reiche der Edle unser und des R. Reichs lieber Getreuer Burchard, Graf zu Mühlingen etc. in mannigfaltige Weise offt williglich gethan und erzeigt hat, taeglich thun, und hinführo künfftige Zeit wohl thun mag und soll, und zu Aufnehmunge und Mehrunge des Heil. Reichs, auch damit der genannte Graf Burchard und seine Erben ferner zu noch mehren Tugenden und des Reichs gehorsamer Dienstbarkeit bewegt und gereizt werde, mit wohlbedachten Muth guten und zeitichen Rath, Unser und des Heil. Reichs Churfürsten, Fürsten, Graffen, Edlen und Getreuen, so jezt zu mercklicher Anzahl bey uns seyn, demselben Graffen Burchard die obgemeldte seine Herrschafft Barby, mit ihrer Zuhehörung, zu einer Graffschafft des Heil. Reichs von neuen erhebt und gemacht, also, dass nun hinführo der genante Graff Burchardt zu Mühlingen und seine eheliche Leibes-Erben, und derselben Erbens-Erben, für und für in Ewigkeit sich Graffen zu Barby nennen und schreiben, und von maenniglich also geheissen, genennet, geschrieben und gehalten werden sollen, auch die gemelte Graffschafft Barby alle und jegliche Ehre Würde, Vortheil, Freyheit, Gnade, Recht und Gerechtigkeit, inner und ausser Gerichts, in Geistlichen und Weltlichen Staenden und Sachen, und sonst an allen Enden haben, der sich auch der genante Graff Burchardt zu Mühlingen und seine Erben freuen, gebrauchen und geniessen sollen und mögen etc. etc.*

12 Territorium autem hoc tam *feudale* quam *allodiale* esse poterit, quemadmodum plures allodiales comitatus et dynastias in imperio rom. germanico recenset Itter. *c.* 5. §. 4. *p.* 181. *seqq.* et speciale omnino est in familia *baronum a Rechenberg*, quod omnia illorum territoria ex privilegio Sigismundi, regis Poloniae, *de anno* 1508. a feudali nexu sint liberata, ita ut jam libere de illis absque illius contradictione disponere possint verb. *Auch sollen alle und jede Unterhanen, jezige und zuhünfftige, in allern unsern Landen und Fürstenthümern, Staedten, Schlössern, Maerckten, Dorffern, und sonsten von Uns, noch allen unseren Hauptl., und sonst Geistlichen noch Weltlichen Unterhanen, in unsern noch ihren Gerichten, noch sonst, in was Seite, das in aller Welt seyn moegte, nicht behümmert, noch aufgehalten werden, sondern vor Sie und ihre Gericht geweist, und was alda nach Klage und Antwort, Red und Widerrede zurecht gefunden und erkannt, erleiden und aufnehmen; Sie noch die Ihrigen ferner darüber mit keiner erdichteten That nicht dringen noch beschweren, und alle solche Güther vorberührt, mit allen Herrschafften, Freyheiten, Rechten, Obristen und Niedersten Gerichten, zu haben und halten, mit Verhauffen, Vergeben, Versetzen, Verwechseln, damit ganz maechtig zu thun und zu lassen, vor Uns, Unsere Erben, und sonst maenniglicher person, ganz frey und ohngehindert, in aller Masse und Freyheit, wie und als wir die selbst, als ein freyer Fürst zu Glogau, ohne allen Abbruch und Verminderung hielten oder halten mochten, Erblich, und Ewiglich, alle dieselbige Güter zu Erb-und eigenen Recht, die wir hiemit alle und jegliche besonderlich aus Lehn befreyet haben wollen, Tochter als Sohne frey und gemachsam zu besitzen, doch mit dem Bescheide, dass solche Güther nicht erst noch ehe an Weibliche Geschlecht der von Rechenberg kommen, es seye dann, dass die von Rechenberg maennliches Stammes oben berühret, oder ihre naechste Nachkomlinge alle verschieden, und durch den Todt verblichen seyn.* Ut plurimum tamen baroniae in modum feudi vel ab ipso imperatore, vel alio imperii principe recognosci solent. 13

Cum autem feuda in imperio nostro alia sint *regalia*, 14
alia *non regalia* Dn. Praes. *ex. jur. feud. c.* 3. *qu.* 30. 15
Itter. *c.* 3. §. 7. *p.* 97. hinc statim quaestio obvenit, 16
num ad feuda regalia, an vero ad non regalia? *Regale*, quod et feudum majus, sive titulatum appellatur, nobis est, *feudum nobile supremi principis auctoritate cum dignitate regali concessum.* Dn. Praes. 17
*d. l. c.* 3. *qu.* 31. *Feudum non regale est, quod cum dignitate, quae regali inferior est, concessum*, et alias feudum *nobile* in specie dicitur. Dn. Praes. *d. c.* 3. *qu.* 34. Re ipsa hoc modo cognita non dubitamus cum 18
Ittero *d. c.* 3. §. 13. *p.* 121. ibique allegatis *Mauritio*, *Klockio*, *Ludwellio*, *Antonio*, Baronatus feudis regalibus juxta mores nostros annumerare, maxime cum supra jam tum *c.* 4. *n.* 12. Dignitas quaedam regalis 19
baronibus a nobis adserta sit; nec *obst.* quod in jure 20
feudali baronum mentio non fiat, cum tamen reliquorum dignitatum species enumerentur 1. *f.* 14. 2. *f.* 10. *et* 55. §. 1. Nam resp. a silentio non liceret argumentari 21
ad remotionem; nec archi-ducatus, nec burggraviatus nec landgraviatus expresse ibi nominati sunt, his tamen dignitatem regalem negare velle, contra rationem atque notoriam totius imperii praxin foret. Stamler. §. 55. *n.* 22
4. *p.* 271. aut igitur *dd. cap.* quaedam regales dignitates tantum allatae fuere, aut *dicti textus* secundum 23
morem Longobardorum interpretandi, quibus fortassis baronum dignitas incognita fuit, vid. Stamler. *d. l.* 24
immo, si dicendum, quod res est, ex consuetudinibus Longobardorum colligi vix commode poterit, quaenam beneficia ex usu Germaniae pro regalibus feudis habenda, Itter. *d. c.* 3. §. 15. *in fin. p.* 121. ibique *allegat.*

Ex eo tamen, quando baronatus feudis regalibus an- 25
numeravimus, male quis inferret, ergo baroniae sive
baronatus sunt *indivisibiles*, et sic quoque, quod tam- 26
quam necessarium consequens multis videtur, non ad
omnes descendentes ex aequo devolvuntur, sed major
natu tantum in iis succedit, exclusis reliquis, sive quod
idem est, *primogenitura* in iis obtinet; Rumelin *ad a.*
*b. p.* 1. *d.* 9. *corollar.* 1. *p.* 142. *ibique Speidel. in addit. p.* 27
143. *seqq.* Primo enim nego consequentiam, feudum est
indivisibile, ergo succedit primogenitus; individuum enim 28
feudum manere poterit, etiamsi natu minimus succedat, 29
immo potest feudum in communione manere, vel etiam
alternatim administrari, ita ut nulla divisione opus. Dn.
Praes. *ad vitriar. l.* 3. *t.* 20. §. 38. *p.* 1001. voc. *primogenito. fovet.* Et deinde nego suppositum, omnia feuda regalia 30
esse indivisibilia, nulla enim poterit ostendi lex, vi-
gore cujus omnia feuda regalia indivisibilia esse de- 31
berent, textus siquidem *a. b. c.* 25. §. 2. qui communiter in contrarium allegatur, de *electoratibus* tantum
intelligendus, nec istius decisio ad alia feuda regalia
extendenda. Itter. *c.* 12. §. 8. *p.* 624. *seqq.* Sanctio qui- 3

dem imperatoris *Friderici I.* Barbarossae in comitiis imperii roncaliensibus *ao.* 1158. publicata, quae reperitur 2. *f.* 55. §. 1. *vers. praeterea* de omnibus feu-
33 dis regalibus loqui videtur. Petr. Loriott. *ad* 1. *f.* 1. *pr. voc. marchio p.* 36. *col.* 2. ast nec hic textus multum facesset negotii; uti enim fatis plerumque suis jura nostra reguntur, ita et hic factum esse animadverto; sit
34 ita, *Fridericus I.* prohibuit feudorum regalium divisionem, verum quid hoc ad nos? Recessum est moribus
35 nostris ab hac juris feudalis decisione, antiquata est *Friderici* constitutio, et ex notoria Germaniae consuetudine feuda majora regalem dignitatem annexam habentia omnino hodie dividi possunt; notoria quidem
36 alias probanda non sunt *c.* 9. *X. de accusat. c.* 3. *X. de testib. cogend. c.* 15. *II.* 1. *o.* 8. *X. de cohabitat. clericor.* Thom. Eberhard. *dict. Schwind disp. de notorio. th.* 34. *p.* 25. ne tamen quis ipsam notorietatem negare
37 possit, evolvat, si placet, Gothofred. Anton. *disp. feud.* 1. *th.* 36. *lit. f.* Andr. Knichen. *de Saxon. non provocand. c.* 3. *per tot.* Tabor. *Relat. argentoratens.* 95. *n.* 3. *et* 4. Gail. 2. *o.* 153. *n.* 2. Vultej. *consil. Marp.* 35. *n.* 245. *et l.* 1. *feud. c.* 8. *n.* 75. Goedd. *V.* 4. *consil.* 41. *n.* 87. Sprengisfeld *de apanag. c.* 5. *n.* 21. Reinking. *de r. s. et e. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 17. *n.* 15.
38 *et* 85. Itter. *c.* 13. § 11. *p.* 676. *seqq.* Qui omnes unanimiter testantur, ex notoria Germaniae consuetudine
39 feuda regalia ubique fere hodie esse divisibilia; immo a vero forsitan non aberrarem, si cum Herm. Conringio *in annotat. ad Jac. Lampad. de republ. romangerman. p.* 3. *c.* 5. §. 28. *p* 179. adsererem, constitutionem illam *Friderici I.* superius *n.* 32. allegatam in Italia quidem sive regno longobardico per aliquod temporis spatium (perpetuum enim non fuit) receptam fuisse,
40 in Germaniae vero mores nunquam transiisse; et quaeso! cur novissimis demum seculis inter archi-duces Austriae, Carpz. *de leg. reg. c.* 9. *sect.* 1. *n:* 6. *p.* 214. Duces Lotharingiae, Itter. *c.* 12. §. 16. *p.* 642. Megapolitanos, Reinking. *l.* 1. *cl.* 4. *c.* 17. *n.* 34. Würtembergicos, Carpz. *d. l. n.* 7. *et* 8. *p.* 214. Sabaudiae, Itter. *c.* 12. §. 16. *p.* 643. *seqq.* Brunsvicenses, Itter. *d. l.* §. 15. *p.* 639. *seq.* Landgravios Hassiae, Springinsfeld. *d. l. cap.* 6. *n.* 3. *et c.* 5. *n.* 62. Marchiones badenses, Zas. *consil.* 20. *l.* 2. *et consil.* 2. *n.* 7. *V.* 1. Comites Hannoviae, Itter. *d.* §. 15. *p.* 641. de Lipp. Itter. *d. l.* §. 16. *p.* 642. Oettingenses, Sprenger. *justit. jur. publ. l.* 3. *c.* 29. *p.* 476. aliosque duces et comites, quos recenset
41 Itter. *d. l. c.* 12. §. 9. *p.* 627. *et* §. 15. *seqq.* immo principes recentiores omnes, Itter. *d. l. c.* 12. §. 15. *p.* 640. *et* §. 16. *p.* 642. *et c.* 3. §. 7. *p.* 98. et §. 10. *p.* 107. specialibus pactionibus et confirmationibus caesareis, conf. j. p. *art.* 15. §. *f.* r. j. *de anno* 1654. §. 188. jus primogeniturae introductum fuisset, si jam antea divisio feudorum regalium fuisset prohibita; ut sic ve-
42 rum maneat, omne feudum regale hodie dividi posse;
43 nisi consuetudine vel lege contraria in hoc vel illo
44 feudo aliud introductum probetur. Quibus praesuppositis sua sponte fluit; nec baronatus, utut feudis regalibus annumerentur, divisionem respuere, sed omnes filios ex aequo hic succedere, nec aliter primogenituram locum esse, nisi in specie probetur recepta.

45 Quod si primogenitura introducta, primogenitus
46 in baronatu solus succedit, exclusis reliquis fratribus a consortio regiminis, Itter. *c.* 13. §. 1. *p.* 663. ita tamen ut his legitima quaedam portio alimentari constituatur, qua accepta contenti esse debent, praeterea-
que nihil a fratre invito exigere possunt. Baronis tamen 47
titulum nihilominus gerunt, perinde ac si reapse ba- 48
ronatum possiderent, cum dignitas haec non ex feudalitio vinculo, vel regalium ditionum regionumve possessionibus, sed unice tantum ex concessione imperatoria dijudicanda. Itter. *c.* 3. §. 8. *p.* 100. *et* §. 10. *p.* 106. Praesuppono tamen, in diplomate non tantum territoria 49
baronatus titulo insignita, sed expresse quoque additum esse, ut vasalli hi eorumque posteri utriusque
sexus pro baronibus in aeternum agnosci debeant; alias 50
enim si haeredum vel posterum in diplomate facta non
fuisset mentio, alia decisio fortassis obtineret. Decidi 51
poterit ex dictis quaestio illa, num pactum connubiale a parentibus initum, quod senior ex filiis tantum baro esse debeat, reliqui vero nobiles, praejudicium aliquod liberis inferat? Resp. negando, quoad liberos *jam natos*, cum omnes liberi ex gratia caesarea aequale jus hoc in passu habeant, quod ipsis invitis a patre auferri nequit? Quoad *nondum natos* hoc admitto, si imperator consentiret.

Ut autem pateat laborem hunc, quem hactenus de 52
indagando vero et actuali baronatus possessore pro viribus suscepimus, non esse de nihilo, sed plurima jura exinde dependere, num nudus atque mere titularis baro quis tantum sit, an vero simul actualiter baroniam quis possideat, paucis jam nobis videndum, quaenam itaque potestas, quaeve jura ratione ipsius baroniae alicui competant; ubi tamen in antecessum monendum, 53
omnia jura, quae hic recensebuntur, non tantum baronibus ipsis, sed et nudis tantum baronatum posses- 54
soribus *denen Inhabern der Herrschafften* competere, cum non ratione personae, sed ipsius territorii dentur. Ratione itaque hujus territorii sive baroniae immedia- 55
tae, barones idem posse quod imperator in imperio supra jam tum *c.* 4. *n.* 8. innuimus; exercent inde omnia jura ex 56
superioritate territoriali dependentia, v. gr. jus sacrorum, jus belli et pacis, jus recipiendi a subditis homagium, jus instituendi archivum, jus erigendi fiscum etc. in baroniis suis pro lubitu, nec quisquam iis impedimento esse potest.

Licet vero jus hoc, quod baronibus in baroniis suis 57
competit, eximium atque magnum satis sit, eousque tamen non extendendum, ut liberum quoque jus cedendi, aut vendendi, sive uno verbo, *alienandi* facultatem complectatur; plerique enim baronatus titulo feudali possidentur, et eo nomine caesari et imperio 58
tenentur possessores. Dn. de Rheiz. *l.* 2. *t.* 32. §. 1. *p.* 492. sicuti ergo de jure communi feudali vasalli feuda sua 59
absque consensu domini directi alienare non possunt, ita idem quoque de baronibus dicendum, quod nimirum 60
nec hi baronias suas pro lubitu absque consensu imperatoris alienare valeant. Dn. de Rheiz. *d. l. et* §. 7. *p.* 495. et *l.* 2. *t.* 36. §. 1. immo dicerem, nec solius 61
imperatoris consensum hic sufficere, sed electores quoque in hanc alienationem consentire debere, cum juxta 62
principia communia ad omnem alienationem istius domini consensus requiratur, cujus vasallus quis est, jam vero status imperii et ita quoque barones, potius sunt imperii quam imperatoris vasalli, uti clarissime patet ex a. b. *t.* 1. §. *statuimus* ibi: *feudo a sacro imperio tenentibus.* add. Diploma. *princip. imper. de electione Ottonis IV.* §. 2. *apud.* Goldast. *tom. un. constit. imper. p.* 288. Praeterea in feudo antiquo *agna-* 63

64 *torum* quoque consensus adesse deberet, cum hi nulla ratione feudum ab eo qui alienavit, obtineant, sed jure proprio vi primae investiturae succedant, adeoque per factum alterius agnati nullo modo gravari vel obligari possint. Ziegler. *d. jur. majest. l.* 1. *c.* 4. §. 27. *p.*
65 102. Prostant quidem plurimae alienationes absque consensu imperatoris factae apud Arnisaeum. *l.* 2. *d. repabl. c.* 2. *sect.* 7. *n.* 43. verum non videndum quid romanae factum, sed quid fieri debuit. *l.* 12. *ff. de of-*
66 *fic. praesid.* Contingunt quotidie in territoriis principum certorum bonorum alienationes sine ullo imperato-
67 toris consensu, ast omnes hae alienationes vix ulterius validae erunt, quam quousque principis alienantis familia superstes est, hac enim extincta, nec agnati, nec imperator alienationes ejusmodi ratihabere compelli de jure possunt. Dn. Praes. *ad jus publ.* Dn. de Rhetz. *d. l.* 2. *t.* 32. 1. *voc. sine consensu. p.* 492.

68 Neque ipsemet imperator, si casus aperturae extiterit, de baronatibus his pro lubitu disponere, vel aliis iterum absque consensu electorum baronatus hos in feudum dare, aut etiam expectantiam in eos concedere valet. Uffenbach. *c.* 10. *sect.* 1. *subsection.* 3. *p.* 86. *pr.* Wurmser. *ex.* 7. *th.* 21. *p.* 340. Stamler. §.
69 46. *n.* 9. *seq. p.* 228. sed quo tandem aliquando praeter titulum tribuere quid possit Germania suo caesari, unde tanti fastigii sumptu ferat, baronias has vacuefactas perinde ut comitatus et principatus in patrimonium imperii redigere per ll. publicas tenetur.
70 *Capitulat Joseph. art.* 29. Cognitio tamen uti circa comitatus soli imperatori competit, Gail. 1. *observat.* 29. *n.* 7. ita et in baronatibus eadem ipsi soli adscribenda. Ordinat. Cameral. *d. anno* 1555. *p.* 2. *tit.* 7. Stamler. §. 38. *n.* 1. *p.* 174. et *n.* 14. *p.* 181. Rumelin. *ad a. b. p.* 1. *d.* 4. *th.* 19. *p.* 97. *et p.* 2. 2. *d.* 1. *th.* 16. *p.* 240. ibique Myler ab *Ehrenbach*, *lit. a. et b. p.*
71 241. *seq.* e contra in feudis non regalibus sive minoribus camerae jurisdictio concurrit et ita praeventioni locus. Stamler. *d. l. n.* 2. *pag.* 174. Dn. Praes. *ex. jur. feud. c.* 25. *q.* 28.

72 Haec quae modo dicta, maximam partem restrin-
73 genda ad illas baronias, quarum intuitu votum et sessio in comitiis competit; quod si enim quis alias adhuc baronias a principe imperii possideat, quoad has
74 non plus juris praetendere poterit, quam alii vassalli, qui feuda sua a principibus imperii recognoscunt;
75 priori enim respectu superioritate territoriali gaudent barones, posteriori vero nullam omnino superioritatem habent; neque existimandum est, inconveniens
76 esse atque incongruum, superioritatem territorialem habere et non habere, incognitum enim non est, unum idemque subjectum diversimode considerari posse.

78 Caeterum utut isti baronatus, qui a principibus in modum feudi recognoscuntur, tot ac tantis juribus et privilegiis non gaudeant, quantis statuum imperii prae-
79 ditae sunt baroniae, cum non nisi status imperii superioritatem territorialem in nostro imperio sibi vindicare possint, cessante vero superioritate territoriali omnia quoque jura ex superioritate hac promanantia cessent, neutiquam tamen credendum est, ac si nec alia jura atque privilegia ratione horum baronatuum
80 in promptu adessent. Sunt omnino et hic specialia
81 quaedam jura, quae non quidem *vi superioritatis territorialis* ex *concessione* tamen investientis libere ab
82 iis exercerentur. Gaudent inde barones quidam v. gr. barones a *Freundsberg*, *die Herren Fugger* jure de non evocando. Martin. Rumelin. *ad a. b. p.* 2. *d.* 1. *th.* 7. *p.* 224. Privilegium quoque de non appellando in- 83
tuitu *der Herrschafften Harburg und Reichenweil* ducces Würtenbergenses sibi vindicant. Rumelin. *d. l. d.* 1. *th.* 4. *p.* 288. *et* 9. *p.* 299. Cum autem concessio 84
haec in investitura facta varia sit, nec omnibus eodem modo fiat, et sic quoque per consequens ipsa jura varia sint, et diversa, nec eadem omnibus eodem modo competant, ante omnia, quando quaeritur, quaenam horum baronum in baroniis suis sit potestas, literae investiturae probe erunt inspiciendae, et ex
his postmodum potestas baronum definienda; quam- 85
vis enim barones hi axioma suum baronale non prin- 86
cipi investienti, sed imperatori debeant, imperator tamen axioma hoc ita concessisse intelligitur, ne ullum praejudicium eo ipso principibus, sub quibus bona sita sunt, contingat, adjicitur hinc communiter clausula haec; *doch Uns und dem Heiligen Reich, auch Unser Cron Böheimb und deroselben zugehoeranden Laendern, an Unsern Kayserlichen, Koeniglichen und Landes Fürstlichen* regalien, *Obrigkeiten, Lehndienst-Pflichten, Steuern, Reisen und anderen gemeinen schuldigen Landes* contributionem, *Bürden und Mitleidungen, gebothen und verbothen, auch allen andern Gerechtigkeiten, nicht weniger anderen Panern und Freyherrn, und sonst maenniglichen, an Ihren Rechten und Wappen, Kleinod, da sie deme gleich führten, allerdings ohne Schaden.* Imperator itaque solam 88
dignitatem hoc in casu tantum confert, potestatem vero a principibus investientibus, ut modo dictum, accipiunt. Quod si plures investiturarum literae concur- 89
rant, *antiquioribus* ante omnia standum. Dn. Praes. *ex jur. feud. c.* 1. *qu.* 23. quia posterioribus investituris jura baronum confirmari regulariter tantummodo solent, nihil vero mutari, unde potius in poste- 90
riori recedente ab investitura priori error commissus, quam quid mutatum censetur. Struv. *synt. jur. feud. c.* 1. *th.* 11. *n.* 3. *p.* 38. nisi de alia domini inve 91
stientis mente ex nova ipsius et baronis investiti conventione appareat, quod nimirum voluerint a priori investitura per posterius pactum recedere. Dn. Praes. *d. l.* Struv. *d. l.* Schrader. *de feud. p.* 5. *c.* 2. *num.* 39. *p.* 87.

Clausulas quod attinet, quae hisce investiturarum 92
literis inseri solent, sunt illae quamplurimae, quas omnes si in praesenti enarrare vellem, speciali tractatione opus foret, potius amore brevitatis me remitto ad Barschampium *de clausulis*, aliosque plures, qui ex professo de iis egere. Unicam tantum subjicie- 93
mus, si nimirum baro *mit allen Herrlichkeiten* investitus, quidnam haec clausula importet. Resp? Ver- 94
bum *Herrlichkeit* regulariter hodie in Germania idem denotat, quod verbum *regalia*. Speidel. *voc. Herrlichkeit p.* 591. Ludolph. Schrader. *apud* Johan. Berchtolt. *p.* 2. *consil.* 18. *p.* 115. *vers. similiter.* Besold. *voc. Herrlichkeit p.* 377. cum vox *Herrlichkeit* latine vix 95
aliter reddi possit, quam regalia Wehner. *voc. Her-* 96
*rlichkeit p.* 211. adeoque idem est, ac si baro cum *omnibus regalibus* investitus esset. Sicuti ergo hoc 97
casu non omnia regalia, sed minora tantum veniunt. 98
Dn. Praes. *ex jure feud. c.* 9. *q.* 26. ita quoque idem de priori casu adserendum, licet post regalia quaedam minora expressa clausula *et omnia alia* subjecta re- 99
periatur, cum clausula haec de similibus tantum, non vero majoribus intelligenda dn. Praes. *d. qu.* 26.

# CAPUT VI.

## *De amissione dignitatis baronalis.*

### *SUMMARIA*

*Connexio.* n. 1.
*Casus amittendae dignitatis baronalis regula quadam comprehenduntur.* n. 2. *seq.*
*Exemplum in vitae vilitatae.* n. 4. *seqq.*
*Mercatura.* n. 11. *seq.*
*Obstans* l. fin. c. de iction. *explicatur.* n. 20. *seq.*
*Quid si barones per alios negotientur.* n. 34. *seq.*
*Campsores a mercatoribus distinguendi.* n. 42.
*Sceleribus vitaeque turpitudine detrimentum infertur dignitati.* n. 43. *seq.*
*Num dignitas ob scelera semel amissa ob mutatum vitae genus recuperetur.* n. 48. *seqq.*
*Condemnatus ob crimen publicum amittit dignitatem.* n. 51. *seqq.*
*Baronissa impudice vivens eadem poena plectitur.* n. 54.
*Ex solo tamen, quod plebejo nubat, dignitas ejus non minuitur.* n. 55. *seq.*
*Baronissa plebejo nubens num et ipsum nobilem efficiat.* n. 64. *seq.*
*Quid de liberis ab ipsis procreatis.* n. 65. *seqq.*
*Baro foeminam nobilem matrimonio sibi jungens participem illam reddit dignitatis suae.* n. 74. *seq.*
*Idem quoad liberos adseritur.* n. 78. *seq.*
*Ampliatur.* n. 81. *seq.*
*Quid si matrimonium ad morganaticum contractum.* n. 91. *seq.*
*De baronum spuriis quaedam adferuntur.* n. 96. *seq.*
*Si parens jacturam suae dignitatis fecerit, an id liberis praejudicet.* n. 102. *seq.*
*Non usus patris non officit liberis.* n. 113. *seq.*
*Illustratur exemplo ducum anhaltinorum.* n. 121. *seq.*
*Num hic distinctio formanda inter dignitatem a majoribus derivatam et noviter demum quaesitam.* n. 126. *seq.*
*Num baro, qui prius publicavit suam dignitatem praeferendus illi, qui prius quidem creatus, dignitatem tamen suam celavit.* n. 133. *seqq.*
*Quid juris si parens axiomate suo baronali non quidem usus, in testamento tamen liberam facultatem illo utendi liberis suis reliquit.* n. 142. *seqq.*
*Per paupertatem baronale axioma non amittitur.* n. 148. *seqq.*
*Quid si baro urbem inhabitet.* n. 152. *seqq.*
*Advocati munus num baro suscipere possit.* n. 158. *seqq.*
*Quid de dignitate doctorali.* n. 163. *seq.*
*Monachatus axioma baronale non imminuit.* num. 165. *seq.*
*Idem de adoptione a patre plebejo facta sentiendum.* n. 168.

1 Ad finem dissertationis properantes, illa adhuc, quae
2 ipsi dignitati baronali finem imponunt, brevissimis nobis erunt tangenda. Cum vero hoc ipsum negotium nimis diffusum sit, statim ab initio regulam hanc generalem formamus; *quod, ob quam causam nobilis nobilitate, ob eamdem quoque baro baronali dignitate privandus sit.* Quod enim minori dignitati retinendae 3
impedimento est, illud majori dignitati multo magis obstabit. conf. Nolden *de stat. nobil. civil. c.* 17. §. 174. *pr.* Quapropter, sicut vitae vilitas cum illustri 4
dignitate consistere nequit, itu, si dignitatis suae adeo immemor fuerit baro, ut abjecto vitae generi semet mancipet, procul dubio jacturam dignitatis sentiet. 5

Abstinendum hinc baronibus ab omnibus *opificiis* qualecumque nomen etiam prae se ferant. vid. Schütz. *colleg. publ. ex.* 9. *th.* 8. *lit. a. p.* 730. Goeckel. *de regib. c.* 24. §. 36. *p.* 1087. Rumelin. *ad a. b. p.* 3. *d.* 3. *th.* 9. *p.* 682. Et licet apud *Turcas* opificia nullam di- 6
gnitatem tollant, sed inter imperatores ex *ottomannica* familia vix unus inveniatur, qui non ad vitae suae usum propriis manibus laboraverit, adeo ut *Solimanus* II. artem sutoriam exercuisse, calceosque, quos 7
consuerat, in foro vendi curasse, ac pretium, quod receperat, in alimenta necessaria impendisse legatur. uti ex Baudier. *descript. aulae turcicae l.* 1. *c.* 9. adducit. 8
Maurit. *de nobilitat. th.* 61. immo inter ll. quibus adhuc hodie utitur respublica *genuensis*, expresse cautum, artes serici, lanae, et pannorum, quas vulgus *scateriam lanariam, pannariam et draperium* vocat, nihil derogare nobilitati, Maurit. *d. l.* haec tamen omnia 9
moribus Germaniae nostrae aliter sese habent; et omnino huc referendum, quod habet Bodin. *de republ. l.* 3. *c.* 8. Nationum mores saepe adeo differre, ut alibi fama 10
sit infamia, alibi honor nota. conf. Tiraquell. *de nobilitat. c.* 34. *pr.*

Num *mercatura* baronalis dignitas amittatur, hac 11
occasione non incommode quaeritur? Resp. *affirmando* 12
tam de jure civili *l.* 3. *c. de commerc. et mercator. l.* 6. *c. de dignit.* add. *l.* 15. *c. de re militar. l.* 12. *§. fin.* 13
*c. de cohortal. principib. cornicular. ac primipilar. l. un. c. de perfectissimat. dignitat. l.* 31. *c. locat. l.* 7. *c. de incest. nupt.* quam moribus nostris. vid. *Schlesich. Ritterrecht und Ehren Gericht p.* 63. Goeckel. *de Europ. regib. c.* 24. §. 35. *p.* 1084. *seq.* Wurmser. *ex.* 4. *th.* 16. *p.* 172. *seqq.* Feltmann. *c.* 84. *n.* 14. *p.* 437. Klock. *de contribution. c.* 12. *n.* 258. *seqq. p.* 267. *seq.* Fritze *d. l. conclus.* 30. *lit. b.* cum nobilitate non cor- 14
respondeat mercaturae operam dare, et statuum in republ. legitima distinctio esse debeat. Geisler *de mercatorib. th.* 18. *n.* 4. Emphatica hanc in rem occur- 15
runt verba Alexandri m. apud Curtium *l.* 4. *c.* 11. ubi cum de redimendis magno pretio captivis Persarum regis quaestio occurreret, et Parmenio suaderet, ut pecunia isthaec acceptarentur, Alexander m. respondisse fertur: *et ego pecuniam quam gloriam mallem, si Parmenio essem, nunc Alexander de paupertate securus, cum et me non mercatorem memini esse, sed regem.* Conf. Sveton. *in vita Vespasiani. c.* 16.

Expresse inde in legibus torniamentorum ab Hen- 16
rico I. imp. *cognomine* aucupe, constitutum, *ao.* 938 *art.* 11. *dass welcher von Adel gebohren und herkommen waere, der seinen Stand anders, denn adelich haelt, sich nicht von seinen adelichen Renten und*

*Gülten, die ihm sein Mann- oder Erblehn, Dienstlehn, Rath-Geld, Herrensolt oder Eigenthumb jaehrlich ertragen mag, sondern mit Kauffmanschafft, verkauffen und dergleichen Sachen sich nehret, derselbe soll zum* tournier *oder Ritter-Kamps nicht zugelassen werden.*

17 *Gülich ad* Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 54. *p.* 459. Correspondet eum his lex Thebanorum, neminem ad honores idoneum habens, nisi qui 10. continuos annos mercatura abstinuisset. Aristotel. *l.* 6. *polit.* 7. Sigismundus quoque rex Poloniae nobilibus quibusdam jus negotiandi petentibus respondisse fertur: *oportet me in regno habere triplex hominum genus, rusticos, mercatores, ac nobiles;* quo ipso distinctionem satis manifestam inter mercatores ac nobiles fecit, ita ut hi mercatorum negotiis se implicare haud audeant, sed patriae defendendae causa arma suscipere cogantur. Henr. Balthas. Roth. *disp. de commerciis institoriis* §. 21.

20 Nec obst. *l. f. c. de iction.* ibi: *ad quorum solicitudinem professionis seu negotiationis, quam praeter*
21 *militiam exercent, gubernatio videtur respicere.* In quibusdam enim exemplaribus a mendis repurgatis pro *praeter* legitur *propter*, ita ut sensus sit, militem
22 negotiationem ad ipsam militiam pertinentem exercere
23 posse. Wurmser. *ex.* 4. *th.* 26. *p.* 174. immo ne quidem opus est hac textus correctione, loquitur enim *d. l.* tantum de milite, jam vero non omnis miles est personae illustris, ac inde nec juribus illustrium
24 gaudebit. Aliam adhuc responsionem suppeditat Bartol. *in d. l.* intelligendam scil. eam esse, de inermibus militibus, qui, ut inquit Bartol. *d. l.* non jurabant, se pro rep. mortem non evitaturos, sed aliam militiam consequebantur, ut in Italia florentini milites, qui honoris saltem causa militant, mercaturamque non ideo minus exercent, *gallico* vocabulo dici possent *voluntiers.* Jo. *von. somm de not. mercator.* §. 13. *in fin.*

25 Quae hactenus dicta, restringenda erunt ad casum, si barones mercaturam sordidam, sive, ut ita loquar, minutiariam exerceant, Rumelin. *ad a. b. p.* 3. *d.* 3. *th.* 9. *in f. p.* 683. totosque se mercaturae huic dedant,
26 Marant. *specul. p.* 4. *art.* 9. *n.* 57. *seqq.* cum non statim ex uno negotiationis actu mercator aliquis dicendus, vid. Gloss. *ad l.* 1. §. 1. *ff. d. tributor. act. voc. omnes.* Chassan. *ad consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 1. *text. si elle n' est marchande n.* 4. *p.* 517. add. Joh. Marquard. *d. jur. mercator. et commerc. l.* 1. *c.* 7. *n.* 17. *et* 44. *p.* 54. *et* 57. Wurmser. *ex.* 4. *th.* 16. *in fin.*
27 *p.* 176. sicuti nec illud nocebit, si fructus ex proventu agrorum ad ipsos pertinentium alteri vendant. Maurit. *d. l.* §. 62. conf. *l.* 5. *c. de vectigal. et commiss.*
28 is enim demum re vera negotiatur, qui rem aliquam acquirit eo animo ac destinatione, ut eamdem iterum lucrandi gratia aliis vendat, non vero qui rem propriam distrahit *c.* 11. *dist.* 88. Georg. Laurent. Blesendorff. *de jure hospitaturae c.* 3. *n.* 10. *seq. p.* 22. *seq.*
29 Ex qua ratione cerevisiam quoque barones pro suae familiae necessitate absque ulla dignitatis diminutione coquere possunt. vid. Brunnem. *ad l.* 3. *c. de com-*
30 *merc. in fin.* Mev. *p.* 2. *dec.* 2. Praecipue tamen in omnibus his ad mores et consuetudines locorum respiciendum erit, novimus enim apud Venetos, Florentinos, Hollandos, Hispanos, Lusitanos, Livonos etc. mercaturam citra detrimentum generis a quovis exerceri posse, Wolffgang Adam Lauterbach *d. jur. in curia mercator. usitat. th.* 23. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 45. *n.* 54. *n.* 12. ut adeo universalis quaedam regula 31
quoad hunc passum hic constitui nequeat. Multz. *d. p.* 2. *c.* 9. §. 3. *n.* 29. *p.* 406. add. Klock. *d. l.* 267.
dignitas namque censetur, quicquid ex consuetudine sic 32
existimatur. Henr. Salmuth. *respons. jur. pro matrimon. princip. cum virgine nobili, in responsion. ad rat. dubit. qu.* 1. *p.* 119. Id certum, utut in quibusdam 33
locis mercatura ab omnibus indistincte licite exerceatur, ac inde jacturam dignitatis non inferat, semper tamen aliquid splendoris hanc ipsam mercaturam, maxime si tenuis sit atque sordida, dignitati detrahere. Engelbert. de Borg. *disp. de abusu mercaturae, quatenus in jure coercetur th.* 11.

Sed quid si non *ipsi* barones negotientur, sed per 34
*alios* mercaturam exerceant, caduntne nihilominus sua
dignitate? Resp. *aff.*: Wurmser. *ex.* 4. *th.* 26. *p.* 174. 35
*Schütz. colleg. publ. ex.* 9. *th.* 8. *lit. b. p.* 730. Georg. Mund. *d. comit. palatin. caesar. c.* 2. *n.* 27. *p.* 27. Nolden. *d. l.* §. 175. Klock. *d. l. n.* 263. et quidem (1) pro- 36
pter textuum generalitatem. arg. *l.* 8. *ff. d. public. act.* (2) rationis identitatem arg. *l.* 32. *pr. ff. ad l. aquil.* 37
aeque enim foedo turpique quaestui inhiat, qui per alium, quam qui per semetipsum mercimonium gerit. Molin. *d. j. et j. d.* 342. *concl.* 1. idemque periculum hic subest, ne opibus et potentia sua totam commerciorum utilitatem ad se trahant, et ita plebeji et inferiores negotiatores opprimantur. Fritze *d. l. concl.* 30. *lit. b.* (3) *l. un. c. quib. ad conduct. praed. fiscal.* 38
*l.* 2. §. 1. *ff. d. admin. rer. ad civit. pertinent. l.* 46. *ff. d. c. e. v. l.* 38. *ff. d. bon. libert. l.* 8. §. *un. ff. de usucap. l. un.* §. 3: *c. de contract. judic.* ubi statuitur, 39
quod illud, quod quis suo nomine facere prohibetur, nec per alium exercere possit. add. *c.* 67. *de r. j. in* 6*to.* Ita tamen, ut nec hic mores locorum negligantur. 40
Nolden. *d.* §. 175. cum in nonnullis locis ac regionibus 41
citra illam dignitatis jacturam hoc ipsum licere constet ex exemplo regum *Portugalliae*, qui in Aethiopia, India, etc. classe instructissima manuque armata negotiationes instauratas magna dexteritate dudum jam continuarunt. Klock. *d. aerar. l.* 1. *c.* 21. *n.* 20. *seq.*
Tandem quoque probe hic separandi veniunt *campsores* 42
a mercatoribus; mercaturam exercere dignitati baronali non convenit, eo ipso tamen campsores esse barones minime prohibentur, cum duo haec diversissima sint. Geisler. *d. mercatur. th.* 4.

Sicuti barones dignitate sua sese indignos reddunt, 43
quando ejusmodi vitae generi sese addicunt, quod in 44
se quidem inhonestum non est, dignitati tamen eorum minime convenit, ita multo magis hoc ipsum obtinebit, si ejusmodi quid suscipiant, quod non tantum illustribus, sed vilissimis etiam hominibus infamiam adfert, veluti si sceleribus vitaeque turpitudine sese conspurcent. Fritze *d. l. concl.* 30. *lit. c.* Rumelin. *ad a. b. p.* 3. *d.* 3. *th.* 9. *p.* 682. *Schlesisch Ritter Recht p.* 72. *Und ist das wahr, wie es je gewiss ist, dass einer seines Adels, so auch auff Ihn von vielen Vor-Eltern gestammet, sich verlustig macht, welcher ein Handwerck lernt, oder sonsten* ad viles artes *und andere geringen Handthierungen sich begiebet, so doch an sich selbs unrecht und unehrlich nicht ist, wie vielmehr sollen und können sich des berauben und* privi-ren, *so in aller Schande und Lastern sich sülen und*

*weltzen, und mit allen ihren thun, wieder Ehre, Tu-*
45 *gend und erbahre gute Sitten streben und leben*. cum reatus omnem honorem ac dignitatem excludat. *l.* 1. *c. adi senat l.* 17. *pr. c. d. dignitat.* nec ullus honor ei servandus, qui se eo reddidit indignum. *l.* 47. *ff. d. rit. nupt.* Hoeping. *d. jur. insign. c.* 16. *per tot.* v. gr. si crimen laesae majestatis, perduellionis, rebellionis, proditionis, furtum, rapinam vel latrocinium quis commiserit. Covarruv. 2. *var. resolut. c.* 9. *n.* 4. Myler. *ab Ehrenbach, ad* Rumelin. *ad a. b. p.* 3. *th.* 9. *lit. a. p.*
46 683. dem obtinet in crimine falsi. Tiraquell. *d. nobilitat. c.* 20. *n.* 121. Myler. *ab Ehrenbach d. l.* et commisso perjurio. Chassan. *in consuetud. Burgund. rub.*
47 4. § 20. *text. descendre n.* 6. unde in libus torniamentorum constitutum, *dass welcher von Adel Siegelbrüchig, meyneidig und ehrloss erkandt, gescholten, und davor gehalten wird, in keinem* tournier *soll zugelassen*
48 *werden*. Nolden. *d. l.* §. 176. Quod in tantum verum, ut, cum alias illis casibus, quibus per vile vitae genus dignitate sua aliquem privari supra *n.* 4. *seqq.* diximus, tamdiu tantum dignitatis suae privilegia quis amittat,
49 quamdiu in eodem vitae genere versatur. Tiraquell. *de nobilit. c.* 27. posterioribus tamen casibus axioma baronale semel amissum nemo recuperet, licet turpi hac vita relicta bonis moribus sese omnino devoveat, nisi
50 per principis restitutionem illud ipsum denuo impetret.
51 Bartol. *in l.* 1. *c. de dignitat.* Eo ipso enim, dum aliquis crimen publicum commisit, et ea propter condemnatus,
52 infamia ipsum sequitur. *l.* 7. *ff. de publ. judic.* infamia vero mox omnem dignitatem in totum adimit *l.* 2. *c. d.*
53 *dignitat. Schlesisch Ritter Recht p.* 23. Notabile hac de re exemplum occurrit in *tr.* cui *titulus, Jüngst heraus gegebenes rechtmaessiges Urthel über den ehedessen hochst berühmten Grafen* Nadasti *de dato Wien d.* 28 *april.* 1671 apud Lyncker. *in disput. de jure restituendae famae. th.* 26. *verb. Hierauff hat der Land-Uffbieter eine Rede gethan, und Ihn* Nadasti *anfangs darin allezeit einen Grafen und Herrn genandt, nachmahls aber letzlichen gemeldet: Dass ist Er gewesen, nunmehro aber nimmermehr, sondern du Verraether etc. Du bist und bleibest entsetzt deines Nahmens, Ehr und Würde, etc.*

54 Si baronissa impudice vivat, sua que pudicitiam prostituat, eisdem poenis subjacebit. Nolden. *d. l.* §.
55 176. Sed quid si honeste quidem vivat, non tamen ba-
56 roni aut comiti, sed nobili nubat? Resp. Hoc solo dignitate sua baronali non cedet, cum filiae regum, principum, comitum atque baronum hoc praecipuum habeant, quod licet minoris nobilitatis viris conjungantur eo ipso tamen pristina eorum dignitas non extinguatur. arg. *l.* 1. *c. de dignitat.* (cujus legis similem in toto jure non invenies, juxta Mylerum ab *Ehrenbach, in Gamolog. c.* 5. §. 27.) sed paternum titulum atque
57 praedicatum retineant, indeque comitissa vel baronissa nobili matrimonio juncta recte adhuc appelletur *Euer Gnaden und Hochwohlgebohrne*. Dn. Praes. *disp. de jur. illustr. et nobil. commun. c.* 2. §. 5. *n.* 18. *et in*
58 *disp. de manu stipulata et porrecta c.* 2. *in fin.* Nec
59 *obst.* quod uxor conditionem et dignitatem mariti sequatur *l.* 8. *ff. de senator.* fallit enim hoc in foeminis,
60 quibus illustris quaedam dignitas congenita est. Myler ab *Ehrenbach, d. l. c.* 5. §. 25. *seqq.* cum hae naturalem sanguinis praerogativam retineant, ac per connubium inferioris ordinis gentem quidem mutent, minime vero genus suum illustre et ipsam sanguinis praestantiam. Myler. *d. l.* §. 26. *p.* 113. Expressis verbis quidem in *l.* 13. *c. de dign.* dicitur, quod mulier prio- 61
ri dignitate privetur, si postea minoris ordinis viro per matrimonium juncta fuerit, add. Feltmann. *l.* 1. *c.* 26. *n.* 7. quod dd. in tantum extendunt, ut etiam 62
mortuo marito dignitatem pristinam non recuperet, sed restitutione opus habeat *l.* 23. §. 1. *c. de nupt.* Ve- 63
rum distinguendum hic puto inter dignitatem *connatam*, et per matrimonium *acquisitam*; dignitas *connata* per matrimonium inferioris ordinis non amittitur, bene tamen dignitas per matrimonium demum *acquisita*, dn. Praes. *ad* Brunnem. *memorial. ll. cod. l.* 5. *t.* 4. *qu.* 4. Conf. *l.* 10. *c. de nupt.* Haec distinctio si *dictae l.* 13. applicetur, dubium allatum evanescet.

Neque tamen in priori casu uxores maritos suos 64
dignitatis suae participes faciunt, Myler ab *Ehrenbach, d. c.* 5. §. 30. *p.* 117. cum uxor tantum radiis maritalis dignitatis corruscet, non e contra maritus dignitate uxoris, ne ordo naturae turbetur vid. *l.* 8. *ff. de senator. n.* 105. *c.* 2. Unde et liberi ex istiusmodi ma- 65
trimonio prognati nullam dignitatis praerogativam exinde consequuntur, sed dignitas matris illustris illico 66
cum ipsa persona extinguitur. Steph. Gratian. *discept. forens.* 30. *n.* 17. *seqq.* Nisi forsan statuto aut consuetudine aliud receptum. Myler. ab *Ehrenbach, d. c.* 5. §. 31. *p.* 117. ubi §. 32. *p.* 118. ex *Lipsio* et *Claudio* 67
*Expillii* adducit, *Lovanii* VII. familias principales et nobiles reperiri, quae jus singulare habent conferendi 68
nobilitatem maritis per connubium filiarum, adeo ut si plebejus uxorem ducat filiam ex una harum familiarum, tam ipse maritus quam liberi prognati hoc 69
matrimonio subito nobilitentur, quas consuetudines 70
tamen summopere oppugnat Jo. Bodin. *de republ. lib.* 6. *n.* 738. Nostris moribus hoc certum, quod, quam 71
vis liberi ex baronissa et marito nobili procreati, de dignitate matris nihil participent, sed statum ac conditionem patris sequantur, filiabus tamen titulus *Fraeu-* 72
*lein* denegari nequeat, cum non tantum comitum et baronum, sed et omnium nobilium natae recepto aularum stylo, quamvis recentiori *Fraeulein* hodie au- 73
diant. Feltmann. *c.* 66. *n.* 25. *p.* 351. Dn. Praes. *disp. de jur. illustr. et nob. comm. d. l.* §. 5. *n.* 19.

De baronissa nihil nubente hactenus disseruimus, 74
ponamus jam casum inversum: jungit nimirum baro 75
quidam foeminam nobilem sibi matrimonio, quaeritur, quid hic juris? Resp. omnes fatebuntur, foemi- 76
nam nobilem consequi dignitatem mariti, in tantum ut et titulo *der Wohlgebohrnen* gaudeat, Myler. ab 77
*Ehrenbach, d. c.* 5. §. 12. *p.* 98. *et* §. 14. *p.* 100. *et c.* 7. §. 7. *p.* 212. Gastel. *c.* 31. *n.* 26. *p.* 859. Feltmann. *c.* 81. *per tot. p.* 420. *seqq.* Liberi quoque 78
ex hoc matrimonio primogeniti aeque barones sunt, quam alii, omnibusque privilegiis baronum imperii gaudent. Myler ab *Ehrenbach, d. c.* 5. §. 19. *p.* 105. adeo ut et ad comitia vocari possint, cum nulla lex 79
aut constitutio imperii illud prohibeat, prout hoc ipsum contra Bertramum *de comitiis th.* 45. late pro 80
bavit Schubhard *de austreg. th.* 3. *lit. H.* add. Joh. Philipp. Prior. *disp. de matrimon. ad morganat. th.* 26. *seqq.* Quae omnia quoque locum sibi vindicabunt, 81
etiamsi foemina haec non *nobili* sed *plebejo* tantum sanguine nata. Feltmann. *l. c.* 66. *n.* 4. *seq.* nisi quod 82
filii a plebeja et barone procreati ad torniamenta et

83 canonicatus majores non admittantur, cum hic praecise requiratur, ut sedecim majores nobiles continua
84 serie numerare quis possit. Dn. de Rhez. *commun. feud. l. 1. t. 1. n. 13. vid. supr. c. 4. n. 42.* interim tamen baronali axiomate aeque utuntur, ac si utrisque
85 parens illustri genere ortus fuisset, quae omnia ita clara sunt, ut nemo isthaec in dubium vocare possit; solus Carol. Du Fresne *in Glossar. voc. barones p.* 487. quadamtenus hisce obloqui videtur, quando dicit, esse Alemannis inveteratam et longe observatam consuetudinem, ut baro copulando sibi militaris et inferioris generis conjugem, prolem inde creatam degeneret, atque debaroniset, filiique horum conjugum barones non vocentur; verum prolata quidem haec sunt
86 a Carolo Du Fresne, et publicata, sed hucusque nondum probata, nec etiam nobis de hac consuetudine
87 constat; ut proinde *citat.* Du Fresne optimo jure supersedere potuisset querela, qua consuetudinem hanc tamquam inhonestam, et non magna ratione suffultam accusat, eo ipso enim, dum baro inferioris dignitatis
88 foeminam sibi jungit, foemina haec omnia jura mariti consequitur, perinde ac si et ipsa baronissa nata fuisset, liberique in omnibus regulariter dignitatem pa-
89 tris sequuntur, praesupposito tamen, quod verum ac legitimum matrimonium cum foemina hac initum fue-
90 rit, in eo enim, quando prior. *d. l. th. 26. in fin.* haec, quae dicta, ad liberos ex matrimonio ad morganaticam extendit, ei non adstipulamur; quod si enim
91 matrimonium ad morganaticam tantum contractum, qualia matrimonia etiam a baronibus inita fuisse exemplo baronis *Reckii* probat Feltmann. *c. 81. n. 13. p.* 423. uxor de dignitate mariti nihil participat, in-
92 deque nec *Frey Frau* sive *Ihre Gnaden*, sed simpliciter tantum *Frau* vel *Junge Frau* appellari solet,
93 Feltmann. *c. 82. n. fin. p.* 423. nec liberi ex hoc matrimonio prognati baronali charactere decorantur, de
94 quo casu etiam *citat.* Dn. Du Fresne intelligi fortassis posset, nisi expresse addidisset, comites per connubium cum simplicis militaris generis foeminis natos filios non decomitare, sed in baronibus tantum
95 hoc ipsum procedere; quod si enim de matrimonio ad morganaticam ipsi sermo, non tantum in baronibus, sed et comitibus, immo ipsis principibus, hoc, quod modo dictum, obtinere deberet.

96 Dubitamus quoque de veritate opinionis, quam fovet Simon *van* Leewen *in censur. forens. l. 1. c. 2. n.* 10. Baronum scilicet spurios sive bastardos non quidem effici barones, ex consuetudine tamen apud plerasque gentes recepta pro nobilibus haberi, omnibusque nobilitatis privilegiis gaudere, divisa tantum insignia gentilia per interlineam sive trabem in transversum a
97 sinistro dextrorsum exsurgentem ferentes. Nolden. *d. l. §. 69.* Tiraquell. *c. 15. n. 25.* utut enim in naturalibus regum atque principum liberis illegitimis toto die quidem obviam sit, eos comitis, baronis vel nobilis titulos gerere, pro talibus quoque ab exteris agnosci, hoc ipsum tamen non ex eo dependet, quod parens eorum
98 in illustri aliqua dignitate sit positus, sed quod liberos suos naturales, comites, barones vel nobiles creave-
99 rit, quam dignitatem a regibus et principibus conferri
100 posse, supra jam tum *c. 3 n. 126.* probavimus; si ergo regum atque principum liberi naturales ipso jure non fiunt nobiles, sed declaratione aliqua parentum opus ha-
101 bent, multo minus baronum spurii ex eo solo, quod personam illustrem agnoscant genitorem, nobilitatem aliquam sibi adsciscere poterunt, si imperatoris clementia non accesserit.

Tandem hic quaeri potest, quid statuendum sit de li- 102
beris, si forte parens eorum dignitatem baronalem amiserit? Resp. multifarias dictum quoad hunc passum re- 103
perire licuit opiniones, vid. Maurit. *d. l. th. 87.* Nolden. §. 178. *seqq.* optima videtur sententia Schützii *in c. p.* 104
*ex 9. th. 8. lit. d. p.* 731. ubi distinguit, inter liberos *ante* et *post* amissam dignitatem natos; filiis jam natis, 105
vel saltem conceptis nullatenus praejudicari dicit, cum dignitas baronalis in sanguine radicata, adeo jam acqui- 106
sita, quae ipsis per crimen vel factum patris auferri nequit, arg. *l. 9. ff. de senator. l. 34. §. f. ff. de r. n.* fi 107
liis autem post amissam dignitatem demum natis indistincte casum patris nocere potat, cum ex sanguine cha- 108
ractere baronali jam destituto nati sint; nisi tamen imperator expresse etiam posteris providerit, sicque eos 109
simul specialiter dignitate baronali ornaverit, ita enim, 110
cum dignitatem suam non patre, sed solius imperatoris liberalitate habeant, casus patris quoque nullum praejudicium ipsis inferret. *Schlesisch Ritter-Recht. p.* 64. *Schütz d. l. p.* 732. Quod si non ipse pater dignitatem 111
baronalem demum acquisiverit, sed eam jam tum a majoribus acceperit, res minus dubii habet. vid. *l. 3. ff. d. interdict. et releg.* Fritze *d. l. concl.* 31. perillustr. L. Baro a Wolzogen *d. c. 3. n.* 17. Hoeping. *d. jur. insign. c. 16. §. 3. n. 101. seq. p.* 832. Quae tamen ite- 112
rum sublimitanda, nisi filii perinde ut parens eorum proprio suo facto dignitate baronali indignos sese reddiderint.

Id autem parum refert, num parens axiomate baro 113
nali usus sit, an non; uti enim ipsemet parens, etiamsi
per 10. et plures annos titulo hoc abstinuerit, pro lu- 114
bitu hunc ipsum titulum readsumere potest, cum eo- 115
rum, quae adhuc a voluntate pendent, nulla detur possessio, et sic nec ulla praescriptio, quia haec sine ille
procedere nequit. *c. 7. X. de praescript. c. 3. d. r. j. in* 116
*6to.* ibique *b. Brunnem.* nemo quoque juri suo, seu privilegio et dignitati renunciasse praesumatur. Feltmann. 117
*l. 1. c. 25. n. 16. 17. 18. 19. et* 43. ubi ad contraria *n.* 118
21. *seqq.* ordine respondet; ita quoque liberum liberis erit axioma hoc denuo post mortem parentis in lucem revocare, utut longissimo tempore parentes eo abstinuerint. D. Multz. *p. 2. c. 22. §. 1. n. 7. p.* 714. cum 119
jura sanguinis nullo tempore praescribantur. Nolden. 120
*d. l. §.* 190. Illustre exemplum habemus in vicinis 121
principibus *anhaltinis*, hos cum nuperrime extinctis 122
ducibus *saxo-lauenburgicis* unam habere originem, eamque quidem in Berahardo, Alberti Ursi, electoris brandenburgici filio, plerique volunt. vid. Limn. *l. 5. de jur. publ. c. 3.* Dn. Spener. *op. Heraldic l. 1. c.* 123
*5.* Titulo tamen ducum *Angriae et Vestfaliae*, quo duces saxo Lauenburgenses alias usi, per quingentos et amplius annos abstinuere. Feltm. *l. 1. c. 25. n.* 124
*pen. p.* 121. *seq.* adeoque jus illud quod in ducatum hunc anhaltinis fortassis competiisset, per tanti temporis non usum exspirasse videri poterat; verum cum 125
solum non usum hoc in passu non sufficere modo a nobis demonstratum sit, hinc videmus hodie, postquam duces saxo-lauenburgenses extincti, titulum ducum Angriae et Vest-faliae anhaltinos suae titulaturae denuo inseruisse.

Quae de non usu tituli atque dignitatis hactenus al- 126

lata, plurimi quidem intelligunt de dignitate plene jam tum acquisita, sive a majoribus in posteros derivata;
127 ast et in dignitate novissime collata, ac in actum non-
128 dum deducta idem obtinere putarem, v. gr. redemit Titius diploma imperiale justo tempore ex cancellaria, titulo tamen baronis per 10. et plures annos utitur. Qu. an dignitati ejus praejudicium factum? Resp.
129 130 negat. sed semper libertas ipsi patet, dignitatem hactenus sepultam in lucem protrahendi, cum enim nullius praejudicium hic concurrat, in cujus gratiam, non utendo dignitate, eidem repudium dedisse quis dici posset, imperator alicujus libertati reliquisse videtur, quando publicare velit dignitatem. Dn. Praeses *disp. de non usu juris quaesiti c. 2. n. 19.* facit et
131 hoc, quod rescripta gratiae sint perpetua *l. 2. c. de*
132 *divers. rescript.* non obst. *c. 23. t. de rescript.* non enim de rescriptis gratiae, sed illis, quae causam cum altero controversiam concernunt, intelligendum tantum est. Dn. Praes. *ad* Brunnem. *Memorial. ll. codic. l. 1. t. 23. q. 2. p. 25.*

133 Sed quid si interim alius baro creatus, qui suam dignitatem prius publicavit, num hic alteri prius creato, sed dignitatem suam celanti praeferendus? Resp.
134 aff. imputet enim sibi alter, quod ure suo, cum potuisset, usus non fuerit; nec obst. §. 4. *I. quib. mod. jus.*
135 *p. p. solv.* ubi illico imperialibus codicillis praestitis
136 filius e patria potestate liberatur, ex quo textu dd. colligere solent, privilegia ob officium aliquod alicui competentia non demum incipere a tempore suscepti officii, sed jam tum a tempore, quo imperiales codicillos *die Bestallungs-Brieffe* quis accepit dn. Praes.
137 *annot. succinct. ad d. §. 4.* Resp. limitandum hoc
138 esse in casu, ubi beneficium caesareum studio aliquis dissimulavit, aliud ergo si familia quaedam axioma baronale semel quidem in usum deduxit, postea tamen ex necessitate quadam per annos aliquot dignitatem celet, si enim semel familia haec in possessione constituta fuit, quam sine dubio animo semper retinuit,
139 quod secus in casu priori; ubi barones veram et actualem suae dignitatis possessionem nunquam adepti,
140 cum haec demum per exercitium acquiratur. Exemplum habemus in principibus *nassaviensibus*, hi principibus *a Salm* et *Diedrichstein* postponuntur, cum tamen jam tum tempore *Adolphi* imperatoris principes sacri romani imperii creati fuerint, ubi vix alia ratio
141 suppeditari poterit, quam quod principes *nassavienses* hoc demum seculo titulo principum uti coeperint. Gastel. *d. l. c. 25. n. 13. p. 794.* Feltmann. *c. 35. n. fin. p. 187.*

142 Idem multo magis obtinebit in casu, si quis baronale axioma a caesarea majestate quidem impetravit, per 20. tamen et plures annos axiomate hoc non usus, sed testamento suo demum cavit, *Er wolle seinen Söhnen frey gelassen haben, ob sie des von Ihr. Kayserliche Majestaet Ihm verliehenen Freyherrn-Standes*
143 *sich gebrauchen, oder den Adel* continuiren *wolten*, quale quid filiis quibusdam primarii cujusdam aulae
144 ministri contigisse certo mihi relatum est; nimirum hoc casu libera quidem secundum antea dicta liberis relicta est voluntas, an velint barones se scribere, an
145 non; verum ab eo demum tempore, quo dignitatem suam publicarunt, jura baronum praetendere poterunt.

146 Ut autem omnes istae controversiae, quae hactenus circa non usum dignitatis nobis obvenerunt, tolo evitari possint, omnium optime novae dignitatis baronalis candidatus sibi liberisque suis consulet, si literis caesareis inseri curet, ne intermissio dignitatis praejudicium aliquod sibi vel liberis creet, utut enim clausula haec secundum superius dicta de necessitate 147
non sit, ad hoc tamen utilis erit, quo ita eo citius omnibus cavillatoribus occurri possit; observari ejusmodi clausulam in diplomate principali, quod comitibus oettingensibus *anno* 1674. concessum est *verbis*: *Im Fall aber ob mehr gedachter Unser Abgang deren lieber Oheim und Fürst Albrecht Ernst zu Oettingen, seiner Ehel. Leibes Erben, oder auff obbemeldte in Stand und Regierung folgende beyde Brüder, oder deren Eheliche Leibes-Erben, aus erheblich und bewegenden Ursachen, oder selbst freyen Willen, nicht gleich itzo, oder gar nicht, oder nur auf eine zeitlang diesen Fürstlichen Stand und titul zu führen und gebrauchen unterlassen, und sich allein des vorigen Graeflichen Standes, Nahmens und Gerechtigkeiten bedienen wolten, solle Ihme oder Ihnen, dasselbe ohne einzige Anzahl der Jahr und Zeit, zu thun, nicht allein frey und unbenommen, sondern ebenmaessig gnaedigst zugelassen und gegönnet seyn, solchen Fürstlichen-Stand, Nahmen und titul mit aller* praerogativ *und Gerechtigkeit wiederumb anzunehmen, und sich dessen nach Belieben zu bedienen und gebrauchen, und soll ihme die Unterlass und nicht Führung des Fürstlichen Standes und Titels an dieser Unser Kayserlichen Erheb und Würdigung gantz und gar ohne Abbruch, Nachtheil und Schaden, sondern dieselbe in ihren Würden und Kraefften seyn und verbleiben, unverhindert maenniglichs.* Quod diploma integrum exhibet dn. Multz. *p. 2. c. 22. §. 1. p. 718. seqq.*

Ex dictis colligi quadamtenus potest, nec per *pau-* 148
*pertatem* axioma baronale amitti, add. *l. 7. c. de incest. nupt.* Nolden. *d. l. c. 18. §. 182.* cum paupertas non sit de genere malorum. Gail. *l. 2. obs. 24. n. 2.* Quemadmodum nec nocebit, si quis tela in usum vo- 149
meris ligonisque converterit, quemadmodum loqui a- 150
mant impp. Gratian. Valentin. et Theod. *in l. fin. c. de mancip. et colon patrimon.* et agros suos propria manu coluisse probetur Nolden. *d. c. 18. §. 183.* omni- 151
um enim rerum, juxta *Ciceronis* sententiam, ex quibus aliquid acquiritur nihil est agricultura melius, nil uberius, nil dulcius, nil homine libero dignius. add. Jo. de Platea. *in rubr. tit. c. agricol. et censit.* redditusque ex agricultura omnium sunt honestissimi. Tiraquell. *de primogenit. q. 71.* Sed quid si baro ur- 152
bem inhabitet, amittitne ita characterem suum? Resp. neg. licet non ut principis cujusdam minister ibi de- 153
gat, sed praeterea quoque jus civitatis ibi adsumpserit. Sic hodiernus rex Galliae civis Helvetiae est, Ca- 154
rol. Scharschmidt *in addit. ad Schutzens coll. publ. ex. 9. th. 8. lit. c. p. 734.* uti olim Ludovicus XI. vid. Bodin. *de republ. l. 1. c. 6.* Adolphus quoque comes 155
Nassoviae, post electus imperator, civis fuit norinbergensis: plura exempla recenset Scharschmidt *d. l.* 156
Nemo tamen hucusque omnibus his controversiam quamdam status movere ausus est. Exceptionem tan- 157
tum formarem in casu, ubi, praeter domicilium et jus civitatis, simul quoque negotiationes civitatenses, v. gr. braxandi et alia similia jura exercere velit ejusmodi baro, sic enim omnino dignitatis suae detrimentum sentiret Scharschmidt *d. l. p. 735.*

158 Nequaquam autem dignitati baronali derogabit *advocati* vel causidici munus. vid. *l.* 2. §. 13. *ff. de o. j.*
159 add. Mynsing. 4. *o.* 32. cum illustribus turpe non sit aliorum causas orare. conf. *l.* 1. *pr. ff. de postul.* Ordinat. cameral. *p.* 1. *t.* 18. etiamsi hoc non pro tribunali aliquo summo, sed inferiore faciant. Feltmann.
160 *c.* 84. *n.* 14. *seqq. p.* 437. in Saxonia tamen in causis
161 fodinarum oratores agere expresse prohibentur, per textum in Christiani elector Saxon. *Berg Ordnung de anno* 1589. *de* 12. *junii art.* 99. Extra Saxonia vero
162 nulla prohibitio reperitur. Quae omnia tamen eum in finem a nobis minime prola a, quasi baronibus suasores essemus ad suscipienda haec officia, sed tantum ut demonstremus, liberos, quorum majores forte istiusmodi vitae ejus elegerint, fortunam suam ac digni-
163 tatem baronalem retinuisse illibatam. Nolden. *d. c.* 18 *n.* 187. Atque ita quoque, utut dignitas *doctoralis* axioma baronale non aboleat, Stephan. *de Jction. l.* 3. *p.* 2. *c.* 14. *in fin.* add. Dominic. Maria de Brancaccinis *de jure doctoratus l.* 3. *c.* 2. *n.* 10. *et* 11. *p.*
164 226. *seq.* Doctores tamen titulum adsumere baroni forte consultum non esset, nec conducibile. Eberhard. a *Weibe aulic. polit. resal.* 611. *p.* 143. Nolden. *d. c.* 18. *in fin.* licet in Anglia adhuc hodie comites et barones doctoris titulo ornentur saepissime.

165 Id apud omnes constat *monachatum* sive ingressum in religionem, dignitatem baronalem non immutare, Reyger *thesaur. jur. voc. nobilitas, n.* 13. cum haec
166 tamquam jus quoddam sanguinis, per emancipationem seculi temporalis immutari nequeat, arg. *l.* 34. *ff. de pact.* nec obst. 2. *f.* 21. *et* 30. cum de dignitatibus et beneficiis temporalibus, v. gr. ducatibus, comitati- 167
bus, baronatibus, etc. tantum loquantur. Hoeping. *de jur. insign. c.* 16. §. 2. *c.* 65. *seqq. p.* 828. Idemque 168
judicium ferendum, si baro a patre plebejo adoptatus *arg. l.* 35. *ff. de adoption. l.* 6. §. 1. *ff. de senator.* Hoeping. *d. l. n.* 68. cum accidentale nunquam extinguat naturale. Dissentienti Cujacio *in commentar. lib.* 169
36. *qu. Papin. ad l.* 13. *ff. de adoption. in fin. p.* 200. satisfecit. Bocer. *de regal. c.* 2. *n.* 43. *seq. p.* 74. *seqq.*

Et haec sunt quae de *juribus baronum* ex diversis auctoribus collecta exhibere volui; quae ut aequi bonique consulat b. l. omnibus modis rogo contendoque; quod si errasse ne deprehenderit, veniam eo facilius indulgebit, cum in illis, quae ll. imperii publicis clare disposita non sunt, sed argumento legum utendum, facile sit opinionem non omnibus acceptam eligere. Caeterum uti in ingressu disputat. protestatus sum; nullius juri hic praejudicium inferre volui, hinc quae de comitibus et nobilibus hinc inde in dubium vocata, exercitii causa scripta esse credas, illaeso cujusque dignitatis statu legibus aut moribus comprobato, juxta *l.* 5. *ff. de extraord. cognit.* Deo autem opt. max. gratias ago humillimas, pro viribus animi et corporis mihi benignissime indultis, cujus gratiam imposterum quoque studiis et conatibus meis supplex imploro.

# DISPUTATIO DECIMA QUARTA

# DE JURE ALLODIALI PRINCIPUM IMPERII,

D. XXXI. MART ANNO MDCXCVII.

*RESPONDENTE*

JOH. HENRIC. ALEXANDRI, GUELPHERBYT.

## INGRESSUS.

Principes in contractibus eodem cum privatis jure censeri, expedita dd. regula est. An in successionibus eodem jure communi cum privatis utantur, rariori regula decisum invenio. Quod si tamen opiniones dd. excutiantur, plerosque in illam videas inclinare sententiam, quod quae ratio succedendi est in feudis ordinariis, illa quoque sibi locum vindicet in successionibus principum, aliorumque imperii statuum, quippe quos terras suas ab imperatore et imperio feudali nexu tenere, in propatulo est. Sicut ergo filiae vassallorum, aut cognati in allodio, filii vero et agnati in feudo succedunt, ita et in principatibus haeredes alios allodiales, alios feudales, sub pari distributione bonorum constituendos, existimant. Verum enim vero si illustres herciscundae familiae controversias principum, et qua ratione sopitae fuerint, respiciamus, non eamdem haeredum allodialium rationem, ut quidem in feudis nobilium fieri suevit, habitam fuisse, in comperto est. E contrario quia non exemplis sed ll. judicandum, si de jure

principum diverso quaestionem instituas, silebunt ll. feudales longobardicae, exceptionis circa principum allodium ignarae. Sicut pariter ll. alemannicae, olim de feudis conditae. Et in ll. quoque imperii publicis hujus rei vestigium vix occurret, allodiis principum aliam indolem tribuens, quam qua in communi gaudent. Quare si tandem quid amplius juris circa allodium adscribendum est successoribus in principatu, nihil praesidii restabit, quam ut ad usum jurispublici germanici et observantiam familiarum illustrium recurramus. Sed cum haec omnia in mero consistant facto, plurima etiam voluntaria conventione domuum nitantur, difficile est, hic locum invenire, ubi tuto pedem figere liceat, sed periculosae res est aleae, hic quicquam definire. Interim cum materia haec inquisitionem publicam omnino mereatur, mihi vero pro solemni quodam specimine specimen aliquod elaborandum incumbat, praesens hoc de allodiis principum thema selegi, in hoc periculum facturus, quid valeant hic humeri, quid ferre recusent. Omnibus vero modis a te b. l. contendo, ut si in hac materia a tramite juris et aequi me aberrasse videris, veniam mihi indulgeas. Saepius enim hic sine cortice natandum, et per invia non raro sine duce mihi eundum fuit; quod si autem aliquid scriptum deprehenderis, quod juribus domus alicujus principalis refragari videatur, nihil praejudicii ex hoc exercitio academico ipsi accedere posse, me etiam non monente tibi constabit abunde. Quodsi vero hoc malis, talia nec dicta, nec scripta volumus. Deum vero o. m. supplex imploro, ut gratia sua mihi adsit, quo in suscepto hoc opere metam ex voto contingam.

## CAPUT I.

### *De allodii natura et origine.*

*SUMMARIA.*

*Novae rerum divisiones. n.* 1. *et* 2.
*Quorsum et haec pertinet in allodiales et feudales. n.* 3. 4.
*Unde descendat allodium. n.* 5. 6.
*An ex gallico derivari queat? n.* 7. 8. 9. 10. 11.
*An sit vocabulum belgicum? n.* 12.
*An potius graecum? n.* 13.
*Derivatio Germanico. n.* 14. 15. 16. 17. 18. 19.
*Probabilis sententia subjicitur. n.* 20.
*Quo sensu allodium apud scriptores veniat. n.* 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29.
*An possessores allodiorum nullum recognoverint superiorem? n.* 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37.
*Differentia inter allodium et comparatum. n.* 38. 39.
*Significatio allodii in ll. antiquis. n.* 40. 41.
*Quomodo usurpetur in l. salica. n.* 42.
*In ll. Baiuvariorum. n.* 43.
*Ripuariorum. n.* 44.
*In ll. anglicorum. n.* 45. 46.
*Quo sensu haec vox in consuetudinibus feudalibus occurrat n.* 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54.
*Definitio allodii? n.* 55.
*An differat ab emphyteusi. n.* 56. 57. 58. 59.
*An a jure superficiario? n.* 60. 61.
*An a fideicommissis familiae. n.* 62. 63. 64. 65. 66.

1 Summas rerum divisiones exposuisse Justinianum imperatorem in *tit. de r. d.* in confesso apud Jctos est. Ast si ad haec tempora revocaveris illos, novas rerum divisiones illis adhuc addendas esse, haud diffi-
2 culter apparebit. Etenim si verum illud est, quod natura novas deproperat edere formas *l.* 2. §. 18. *c. de v. j. e.* verissimum quoque erit, novas rerum divisiones pro indole novarum rerum constituendas esse.
3 Exempla novarum divisionum ut prolixe conquiramus, operae pretium non est, sed illico se sistit olim certe incognita sed hodie famosissima distinctio in res *allodiales et feudales*, quorsum revocantur omnia, quae in principum, comitum, baronum et nobilium successionibus in controversiam vocari solent. Cum enim 4
alios haeredes admittat allodium, alios feudum, quid ex utroque debeatur agnatis, quid cognatis, principum praecipue, aeriter plerumque discrepatur: ex quo apparet, scitu dignam ac necessariam esse divisionem rerum in allodiales et feudales, sicut et ob hanc causam jus in allodiale et feudale distinguendum esse non sine ratione censuit ill. camerae imper. assessor dn. ab Eyben. *in elect. feud. c.* 1. §. 1.

Cum vero allodii vocabulum nec Romanis cognitum, 5
nec jure justinianeo unquam usurpatum, sed recentioris aevi inventum, operae pretium me factorum arbitror, si in ejus natales et genuinum sensum paulo penitus inquisivero. Vocem itaque allodii barbaram esse 6
ad unum fatentur omnes, cuinam autem populo adscribenda sit origo, vel quidquam proprie designet, mirum in modum inter se discrepant auctores et plurimi pro amore, quem in patriam suam habent, ex illa originem et significationem deducere conantur. Ex 7
gallico inprimis idiomate hanc vocem derivare student nonnulli et quidem verbo gallico *lever* et *lev* mutata diphtongo *eu* in *o* quod in lingua gothica *levade* idem quod exactio et praestatio denotat. Unde et *lods* dicti et *laudes* i. e. exactiones tributorum, quod si igitur adjungatur particula privativa *a*, *alods* pro eo quod exigi non potest, vel quod non patitur exactionem sed liberum est, reputandum erit, hancque opinionem inprimis fovet Gregor. Tholosan. *in syntagm. ur. un. de feudalibus rebus et de feudis lib.* 6. *c.* 6. *n.* 7.
Sed nescio annon haec Tholosani derivatio nimium 8
remote quaesita sit, cum hac ratione si in inveniendis originibus vocales et diphtongos tam crebro mutare liceret, aeque facile ex hebraica vel alia orientali lin-

9 gua dednci possit. Alii derivant a gallica voce *alleud* quod certa praedia significat, sed haec bona longe differunt ab iis, quae in jure feudali allodia appellantur, eo enim nomine illi demum fundi veniunt, pro quibus certus census solvitur, de quibus vid. Fr. Hottomannum
10 *in comment. de verb. feudalibus sub voce alode* qui quoque existimat, primam verbi originem ex eo manasse, quod nationis bello subactae praedia, bipartito dividerentur: et melior pars militibus fruenda in beneficii locum tribueretur, altera pars plebejis, ac reliquae multitudini, quod etiam germanici dicunt *alles leud*,
11 quasi universae plebi. *Leudes* enim et *leudi* passim apud germanos et franco-gallicos historicos dici qui vulgo subjecti appellantur, probat Hottomannus *c. l.* Herm. Vultej. *de feud. p.* 795. *n.* 1. Estienne Pasquier *liv.* 2. *des recherches de la France chap.* 13. *fol.* 78.
12 Limn. *in not. ad capitul. Ferdinand. III. art.* 28. *sub voce Allodial-Güter.* Ex Belgico idiomate verbum hoc natum esse existimavit Gerard. Johann. Vossius *de vitiis sermonis et glossematis latino barbaris lib.* 2. *cap.* 2 *p.* 177. *sub voc. allodium.* et quidem ex verbo *al out* quasi quod jam ab antiquis temporibus possessum sit, tamquam proprium, non vero obtineatur ex regio beneficio, propter quod homagium debeatur, et proinde valde deceptum esse ait Hadrianum Jun. qui *in nomenclatore suo sub voce praedium optimo jure* allodialia dici existimat, quasi *allaudialia*, quia in eorum laudem auctor non veniat, quam sententiam quoque fovet Guil. Bud. *in annot. in pand.* cit. ab Hottomann. c. l. et Nicod. *au grand dictionaire verb. aleu*
13 cit. a Gregor. Tholosan *c. l.* A Graecis allodii derivationem peti et quasi ἄλλο ἴδιον dici quoque posse, putat Ludwell. *in synops. jur. feud. cap.* 2. *in fin.*
14 Denique plurimi inprimis germani dd., qui ad jus feudale commentarios scripserunt, et illius juris difficilia et obscura explanarunt, in eo concurrunt, originem hujus vocis vernaculae nostrae adjudicandam esse, sed a qua voce potissimum descendat, non o-
15 mnium eadem est opinio. Derivant alii a verbo *oede*, quod majoribus nostris significavit haereditatem, agros et bona: hinc allodialia, bona quae plane et ex toto (*all* enim *omne* significat) in nostra potestate sunt, *Kleinodia*, quae jure saxonico clenodia, h. e. bona quidem nostra haereditaria, sed pretiosiora et subtiliora: *einoede* eremus vel locus aliquis incultus, qui solus jacet, et a nemine cultus, quae duo vocabula apud nos adhuc usitatissima sunt. Mindanus *de mandat. lib.* 2. *c.* 42. *n.* 14. Gothofr. Anton. *disp. feud. dis.* 1. *th.* 2. *p.* 9. Christ. Lud. Diether. *in thesaur. pract. Besold. contin. sub voce allodium.* Ill. dn. Boru. *dise. de transmut. feudi in allod.* §. 4. Dn. Stryck. *ex.*
16 *feud. cap.* 2. *q.* 6. Haneque sententiam confirmat opinio Joh. Luccenii *in explicat. peregrin. diction. jur.* scribens: *allodium est vox gotho saxonica ab all omni et ohde vel ôhde possessione; quia est omnimoda proprietas, vel possessio alicujus propria. Certum enim est ohde vel ôhde proprietatem veteribus Gothis et Saxonibus signasse.* Dn. Struv. *s. j. f. cap.* 2. *th.* 11.
17 similem explicationem tradit Besoldus *in thesaur. pract. sub voc. allodium* et *in tr. de monarchia fol.* 99. qui deducit a saxonico *lot* quod nobis est *los* et *frey* seu immunis a servitiis et praestationibus, unde Gallos
18 dicere *lot* et *lotir*, *los* et *losen*. Beatus Rhenanus *lib.* 2. *rer. germ. p.* 90. cit. a dn. Struv. c. *l.* vero de origine hujus vocis ita scribit: *nobiles beneficiis regiis ornabantur et allodiis. Haec proprii juris erant, fortasse germanico vocabulo sic dicta, quod familiae velut coagmentatae sint et conjunctae, hoc est inseparabilis a familia ein unlod*, in quo sequitur Lehmannum *in der Speyer. Chronick l.* 2. *c.* 19. referentem vassallos militia missos in villis vel pagis haereditariis (quae allodia s. *anlodt* nominata fuere, vitam transegisse. Alii tandem a sola germanica voce *all*, 19
quod totum et pleno jure teneatur, deducunt, ut post Bonifac. Amerbach. *ad ll. Carol. m. c.* 7. existimat Rittershus. *in part. feud. l. c.* 2. *qu.* 19. Cum vero bar- 20
barorum vocum origines in mera divinatione consistant, existimamus vix adeo accuratam vocis originem dari posse, in qua non omnino quicquam desiderari queat; subsistimus itaque in illa opinione, a Germanorum *all* et *ôde* hoc vocabulum descendere, quam solo calculo probavit Limnaeus *in annot. ad capit. Ferdinand. III. art* 28. *sub voce allodial-Güter.*

Accedimus eapropter ad variam vocis hujus significa- 21
tionem, ubi invenimus allodium seu alodim, alodum, alaudum, voces unius ejusdemque sensus esse, quamvis
varie a scriptoribus allegata fuerint. Et quidem allodium 22
saepius a dd. pro quovis fundo s. agro capitur, uti ex Ebrardi Bethuniensis *in graecismo cap.* 12. et aliis probat, Carol. Du Fresne *in Gloss. sub voce alodis.* qui ut et Dudo *lib.* 2. *de actis normann. pag.* 83. promiscue allodium et fundum pro similibus usurpat, et per illud nil aliud indicare vult, quam rem propriam immobilem, quomodo forsan apud nos dicimus *ein erbeigenthümlich Gut.* Nec recedit ab hoc opinio Guilielmi Britonis *in vocabular. meto.* ab eodem Du Fresne, 23
adducto, cujus verba hic apponere placet: *praedium dicitur possessio, villa, ager seu perpetuum allodium: et dicitur allodium haereditas quam vendere et donare possum, ita ut est mea propria;* et porro: *et proprie vocatur fundus sive curia rusticalis, ad quem agri vel mansus pertineat*, praedium enim saepius veteres scriptores et historici loco allodii adhibent, indeque dicit Abbo Monachus *serm.* 5. *res Christi transferunt sibi in praedium et allodium possessores sacrilegii.* Magis vero huc facit, illud quod habet Ditmarus *lib.* 7. 24
*Quicquid in Salbezivilla in beneficium habuit, in praedium ab his acquisivit.* Beneficium enim scripto- 25
ribus dicitur praedium fiscale, quod a rege vel principe, vel ab alio quolibet, qui liberam rerum suarum administrationem habet, ad vitam viro nobili utendum traditur. Et hinc cum possessor illud ex mera 26
dantis gratia et beneficio teneat, beneficiarius audit, quo nomine quoque passim in jure nostro feudali occurrit, et idem denotat.

Hinc facile colligendum est, et illos scriptores per 27
allodium sive praedium, sive quocumque nomine illud vocent nil aliud indicare voluisse, quam rem liberam quae nullo feudali nexu alteri obligata erat, sed tamquam proprietas seu haereditas alicujus propria possidebatur, quod et confirmat eo magis tabularium Vindocin. *ch.* 55. sequentia habens: *habebat vineae agripennum unum allodialiter immunem, hoc est ab omni censu et vicariae redhibitione liberum.*

Exinde tamen non colligendum est, si allodium 28
idem fuerit, quod forsan *feudum solare*, quod neminem in mundo superiorem agnoscit; sed omnino domini taliamodi praedii, quod allodiale erat, principem il-

lius provinciae seu regem pro superiore venerabantur, interim tamen in eo eorum conditio separata et melior erat, quam vassallorum, dum nec dominum regulariter in bello sequi, nec servitia realia, aut per-
29 sonalia praestare necessum habebant. Insuper libera illis relicta facultas erat quocumque modo de illis sive inter vivos sive mortis causa disponendi, et quocumque titulo et quandocumque in extraneum transferendi, quae omnia et hodie adhuc in beneficiis s. praediis vassallagii nexu obligatis cessare dubio caret. *vid. cap. seq. n.* 49.

30 Occurrunt tamen loca veterum scriptorum, quae ut et antecedentia a me hinc inde adducta collegit Carol. Du Fresne *in glossario sub voce allodis*, ex quibus collegi possit, allodiarios plane nullos agnovisse
31 dominos; sic enim dicit *charta b. episcop. ruthenens. de an.* 1239. *ibid. fol.* 6. *Quod siquidem podium est allodium nostrum et ecclesiae ruthenensis de quo numquam recognoscendo vel aliter respondimus vel respondere debemus alicui domino temporali* et tabularium vindocinense de an. 1077. *Quod videlicet allodium pater ejus et praedecessores ipsius absque ulla dominatione vel servitio longo tempore jure*
32 *haereditario possederunt.* His vero non obstantibus, existimo, allodiarios seu allodium tenentes semper tamquam alii subditi superiorem agnovisse; nisi forsan principis aut illius, qui nulli subjectus est, et proinde majestate gaudet, bona excipias, quae proprio
33 jure possidet; nec puto aliud quid posse evinci ex adducta charta episcop. ruthenens. quod enim ibi dicitur, *de quo numquam recognoscendo vel aliter respondimus vel respondere debemus, alicui domino temporali* hoc intelligendum est, de nexu feudali, quod talis fundus liber et immunis sit, et nulli domino temporali servitia et laudemium praestare necessum
34 habuerit; nam et in Germania aeque ac Gallia aliisque provinciis episcopi et alii magnates seu proceres regni bona possident proprio jure seu allodialia, exinde tamen non sequitur hos ratione horum honorum ab obsequio regis seu imperantis in republ. immunes
35 esse, et propterea majestate gaudere. Et hunc quoque in modum explicanda sunt tabularium vindocinense, et reliqua ex auctoribus a car. Du Fresne adducta lo-
36 ca. Et quamvis concederem, intelligenda ad minimum esse de allodio *nobili* non vero de *villano*, non tamen video, quid ponderis haec distinctio afferre possit ad defendendam ipsius sententiam; nam sicuti ipse fatetur, quod allodium *villanum* sit praedium, quod nullam habet jurisdictionem seu justitiam, cujus possessor nullam debet praestationem nec laudemia; allodium *nobile* vero, quod jurisdictionem seu superiorem justitiam habet, et nulli homagio seu servitio feudali, nullisque laudemiis obnoxium sit, non video qua ratione hoc pugnet cum majestate et suprema in
37 republ. potestate; utique enim jurisdictionem habere et jurisdictionem in illos, qui praedio suo subsunt, plenissime exercere quis potest, salvis tamen juribus majestatis et dominio eminente; non enim incompatibilia sunt, superiorem justitiam exercere posse, immunes esse, a servitiis omnibus et nexu feudali, et tamen alterius imperio subesse, ejusque majestatem venerari.

38 Antequam vero ad alia progressum faciam; brevibus differentia subjicienda, quae subesse videtur inter *allodium et comparatum*, allodium quid sit et quo nomine veniat supra dictum, *comparatum* vero dicitur proprium, labore et parsimonia acquisitum, emptum, descendens procul dubio a verbo *comparere* quod idem est ac emere, *kauffen*. Quando itaque in- 39
venimus in veteribus scriptoribus et tabb. has voces, allodium et comparatum sibi invicem oppositas esse, non statim concludendum est, haec sibi invicem contraria esse, sed potius sunt species subordinatae allodii. Allodis enim absolute posita ut plurimum denotat haereditatem, seu rem haereditariam liberam, comparatum vero rem emptam liberam, in effectu autem in eo conveniunt, quod neutrum horum oneribus vassallorum subjectum sit.

Nec vero variae hae a nobis adductae significationes 40
allodii sola auctoritate veterum scriptorum nitantur, idem quoque ex legibus illarum gentium demonstrandum erit, sub quibus verbum hoc innotuit. Cum enim 41
scripturae publicae major fides habenda, quod pro ejus validitate praesumptio militet, majorem etiam apud lectorem merebimur fidem, si idem ex ll. deducamus, quod hactenus eruditorum scriptis probavimus. Vox vero allode (hoc enim loco allodii in ll. 42
antiquis occurrit) loco haereditatis seu rei immobilis liberae saepissime invenitur; sic enim in lege salica *tit.* 62. Rubrica conspicienda est *de alode* et si nigrum perlegamus, apparet, nil aliud ibi intelligi quam haereditatem. Pari ratione vox haec usurpatur 43
in ll. baiuvariorum *tit.* 2. *cap.* 1. §. 3. *tit.* 11. *cap.* 5. *tit.* 17. *cap.* 2. ubi inscriptio est, *de his qui propriam alodem vendiderunt* et ex perlectione cap. hujus apparet, alodem nihil aliud fuisse quam rem propriam de qua possessor libere disponere potuit. In 44
legibus ripuariorum vocem hanc idem denotasse certum est, nisi quod speciale fuerit apud ipsos, quod foeminae haereditatem avitam, virili sexu existente, capere non potuerint *ll. rip. tit.* 56. Tandem et in ll. 45
Angliorum *tit.* 6. integer *de alodibus* agit, et in capitular. Caroli m. *cap.* 1. *tit.* 132. jubet Carolus, ut tempore famis quilibet de sua alode familiam nutriat. Elegans vero locus occurrit *in cap.* 3. *tit.* 20. ubi sub 46
gravissima poena prohibetur, ne quis beneficium suum vendat et alodem reddat, ex quo et sequentibus in d. cap. colligo, et tunc temporis illorum qui alodem possedere, meliorem conditionem fuisse, quam beneficiariorum, cum et his sicuti adhuc hodie alienatio plane interdicta fuerit, quae omnia hactenus adducta latius videri poterunt in Frid. Lindenbrogii *codice ll. antiq.*

Si feudales consuetudines seu ipsum nostrum jus 47
feudale adeamus et ex eo significationem petamus, invenimus in illo allodium communiter apponi feudo, uti apparet ex *i. feud.* 17. *c.* 1. *in fin. de eo qui sibi vel haered. su.* et 2. *feud.* 26. *c.* 1. §. 1. *si de feud. defunct. content. sit.* et proinde nihil aliud de- 48
notat, quam rem etiam immobilem quae nullo feudali nexu alteri obligata est. Quorsum et colliment vota plurimorum juris interpretum, qui quamvis in verbis alter ab altero recedat, in re ipsa tamen unanimiter conveniunt. Dicunt vero, allodium esse proprium cu- 49
jusque patrimonium Bald. *ad c. un.* §. *inter filium n.* 1. *si de feudo fuerit controv.* Matth. de Afflict. *ad d. cap. n.* 6. Stat. Borcholdt. *in comm. ad consuet. feud. p.* 66. *n.* 13. quod a nullo recognoscitur, seu

rem liberam quam quis a nemine tenet seu recognoscit, nisi a Deo. Carol. Molinaeus *in consuetud. parisiens. tit.* 1. §. 68. *n.* 1. Tib. Decianus *vol.* 3. *resp.* 19. *n.* 193. Mascard. *d probation. vol.* 1. *concl.* 79. *n.* 1. 2. Vincent. de Franchis *decis.* 131. *n.* 11. Duar. *de feud. c.* 21. *n.* 9. *et* 10. Jo. Petr. Surd. *l.* 3. *cons.* 384. *n.* 21. Pruckm. *l.* 1. *cons.* 27. *n.* 199. Goth. Anton. *diss. feud. d.* 1. *th.* 2. qui igitur feudum seu praedium tenet in alaudium, simul habet integrum et directum dominium, et hinc inde nullum soli dominum recognoscit, sive tamquam patronum, sive tamquam alium dominum directum. Hujusmodi enim praedii dominus, illud non possidet tamquam vassallus, vel alio utili aut inferiori dominio, sed jure liberi, veri et directi dominii. Et hinc bene monet Molinaeus *c. l.* ex d. Budaeo *in l. Herennius ff. de evict.* quod illi qui praedia jure allodii possideant, nullum habeant auctorem et superiorem dominum, quem laudare cuique laudemium solvere teneantur. Qua ratione francum quoque appellari posse dicit, sive liberum se. a juribus et servitiis illis, quae vassalli respectu feudi patrono praestare tenentur. Hanc vero immunitatem et libertatem saltem ad servitia et praestationes canonis restringendam esse supra jam tetigimus, allodialem enim esse rem aliquam, non facit quo minus possessor seu ratione personae, seu ratione rei sitae, jurisdictioni et imperio illius magistratus, qui provinciae, in qua bona haec sita sunt, subsit, respectu enim superioritatis seu dominii eminentis etiam allodialia subjici principibus, seu illis qui principum jura exercent, bene monet Knichen. *de territ. c.* 1. *n.* 11. *seq.* Struv. *s. j. f. c.* 2. *th.* 11. Schrad. *de feud. p.* 2. *c.* 2. *in f.* Separandum itaque allodium a jurisdictione, quia et mera proprietas, prout allodium est, nil commune cum jurisdictione habet Bald. *in l. a procuratore* 13. *c. mand.* Ut itaque circa definitionem allodii sententiam meam adjiciam, definiri illud poterit, quod sit res quam nulla fidelitatis lege ab alio recognoscimus.

Sed quid hac ratione dicendum de praediis emphyteuticis, an illa quoque ad allodium referenda erunt vel non? Sane ad feuda illa non pertinere, res ipsa loquitur, cum hic deficiat forma feudi quae in fidei praestatione consistit. Verum nec allodialis dici poterit, cum emphyteuseos dominium directum sit penes alterum, quem si justo tempore canonem non solvendo non recognoverit, suo jure excidit, ut taceam liberum de praedio emphyteutico disponendi arbitrium ipsi ademptum esse, hinc irrequisito domino praedium hoc vendere nequit *l.* 2. *c. de j. emphyt.* Verum enim vero cum allodium feudo tantum opponi soleat, nec ad naturam allodii pertineat, ut quis rem absolute possideat sine ullo concursu juris alieni, dominium enim etiam in allodialibus lege vel conventionibus restringi potest, inde emphyteusin potius ad allodium quam feudum referendam censeo licet feudo admodum affinis sit, unde etiam ab emphyteusi ad feudum et vice versa argumentum procedere expeditum apud dd. est, v. Everhard. *top. legal. loc. a feud. ad emphyt.* Eadem ratio est fundi quem quis jure superficiario possidet, pariterque fundi censitici imo et usufructuarii, quamvis enim usufructus morte expiret, nec redi extraneo possit *l.* 66. *ff. de jur. dot.* ipsa tamen facultas percipiendi fructus citra praestationem fidelitatis pro allodiali merito reputanda, nam et jus allodii ad dies vitae restringi possit.

De bonis fideicommisso familiae obstrictis, *von denen Stamm und Geschlechts Gütern*, major dubitandi ratio adesse videtur, quippe quae pariter ut feuda certae familiae adscripta ad conservandum ejus incrementum, vid. Knipschild. *de fideicomm. fam. nob. c.* 15. *n.* 10. Unde etiam feuda fideicommissis familiae aequiparari asserit Schrader *de feud. p. m. sect. IX. n.* 114. et sic etiam a fideicommisso ad feudum validum est argumentum. Rosenthal. *de feud. c.* 1. *concl.* 11. *n.* 2. *lit. d.* Knipschild. *d. l. n.* 12. Verum si stricte inhaeremus allodii significationi, fideicommissa haec sine dubio includuntur, cum et in his forma feudi deficiat, quamvis ratione modi succedendi regulariter cum feudo conveniant, dum soli masculi, ejusdem familiae participes hic succedunt, exclusis illis qui foeminino sanguine tantum conjuncti. Verum si attendatur, in quibus bonis fideicommissa constitui soleant, facile apparebit, non nisi allodialia illa esse, nam in feudis fideicommissum constitui non posse expeditum est, cum omnis testamentaria dispositio circa feudum vassallo sit adempta *i. feud.* 8. Quamvis itaque soli masculi ad haec fideicommissa vocentur, hoc allodii naturam non mutat, cum rei suae unusquisque legem dicere, et ita quoque succedendi modum testamento, vel secundum Germaniae mores, pacto definire possit, salva de caetero allodii indole; fateor tamen, si in principatu aliquo praeter bona feudalia, quae ab imperio quis possidet, etiam bona fideicommissaria concurrant, in effectu quantum ac successionem parum interesse.

## CAPUT II.

### *De allodiis regnorum et principatuum in genere.*

#### *SUMMARIA*

*De diversitate allodii in exteris regnis et principatibus. n.* 1. *seq.*

*Regnum patrimoniale an sit allodium regis? n.* 3. *seqq.*

*In regno non patrimoniali quidnam allodiale sit? n.* 10. *seqq.*

*An feuda allodia fiant, quando illorum possessor in regem eligitur? n.* 16. *seqq*

*Patrimonium publicum principis quomodo ad allodium referri possit? n.* 24. *seqq.*

*Bona fiscalia an ad allodium referenda? n.* 31. *seqq.*

*Fructus ex demaniis ad allodium principis pertinent, n.* 36. *seqq.*

*An idem in fructibus ex bonis ad sustentationem onerum reip. destinatis obtineat? n.* 40. *seqq.*

*Bona ex fructibus quaesita allodio principis cohaerent, n.* 44. *seq.*

*Feudum solare an cum allodio conveniat? n.* 49. *seq.*

Exposita allodiorum indole, quoad vocis originem et naturam rei, accedendum jam foret ad allodia

2 principum imperii. Verum cum generalia quaedam adhuc expedienda sint, in antecessum, quae in exteris quoque regnis et principatibus circa allodium disputari solent, certa autem ratione allodiis principum imperii applicari possunt, hoc capite illa enucleabimus, cum lucem haud vulgarem allatura sint ad subsequentem materiae nostrae tractationem.

3 Primo itaque allodiis adscribi poterit regnum patrimoniale, seu tale regnum, quod rex sive bello sive alia ratione ita quaesivit, ut non solum certa quaedam bona, quae ad ipsius sustentationem spectant, sed et omnes etiam civium res ipsius arbitrio et liberae dispositioni subjaceant. Et in tali regno subditi
4 nil proprii habebunt, sed omne illud quod sibi parant allodio principis accrescit, ita ut hic de civium suorum bonis quasi de proprio disponere valeat; quando igitur princeps regnum tali modo quaesitum illibatum servat, non solum illam circa negotia civium habet potestatem, quae ex imperio per se fluit, sed
5 et tamquam paterfamilias de illis agere potest. Hinc et dn. Pufendorff. *de j. n. et g. l.* 8. *c.* 5. §. 1. dicit: *in tali regno cives sua non alio tenere jure, quam quo servi quondam Romae peculia sua obtinuere: sic ut eorum possessio sit mere precaria, arbitrio regis,*
6 *quandocumque visum fuerit, revocabilis.* Sed otiosa videri poterat haec disceptatio, cum non credibile sit, tale regnum facile inveniri posse, ubi subditi nil pro-
7 prii habent, sed omnia regis sunt, et quamvis etiam hodie inter christianos contingere posset, ut rex regem toto expellat regno, et hoc plene sibi subjiciat, illa tamen victorum inter Christianos abstinentia est, ut victos non omnibus bonis spolient, sed dominium rerum illis, qui novo regi jura submittunt, relinquant.
8 Extra orbis christiani limites vero exempla non deficiunt, qualia nobis exhibet. dn. Puffendorff. *e. l.*
9 Et ut unicum saltem ex illis adducam, certum est, in regno Concho neminem proprii quid habere, quod ad haeredes transmittere queat, sed omnia regis esse, qui administrationem et usum pro lubitu distribuit, adeo, ut de existentia regni patrimonialis amplius dubitandum non sit.

10 In regno non patrimoniali, cum princeps non eadem
11 absoluta potestate gaudeat ac in patrimoniali, quidnam
12 ad allodium referri possit indagandum. Cum vero hic diversa occurrant bona, hinc singula examinanda, quo-
13 modo ad allodialia referri queant vel non. Duplex vero communiter esse solet patrimonium omnium regum ac principum, alterum privatum, quod absolute
14 patrimonium sive bonum patrimoniale dicitur; alterum publicum et fiscale, quod princeps ex territorio, cui praeest, habet, aut quod occasione dignitatis suae possidet, cum e contrario privatum sit, quod rex ratione personae tenet, et quod, licet imperium non teneat, tamen habiturus erat. Lucas de Penna *in l.* 7. *c. de*
15 *omni agro deserto lib.* 11. Privata itaque haec bona allodialibus omnino annumeranda sunt; non enim video rationem, quare id principi, qui majestate gaudet, denegandum sit, quod ipsi tamquam subdito licebat, cum alias deterioris conditionis ratione horum bonorum foret, quam nullus servorum ipsius.

16 Sed hoc dubium videtur, an si quis vassallus in regno electitio a reliquis in regem eligatur, et bona quaedam possideat, de quibus investituram petere necessum habet, an talis in regem electus bona sua feudalia in allodialia transmutare possit? Et casus hic se- 17
cernendos esse puto, aut enim bona illa ita sunt comparata, ut investitura a rege et regno simul petenda, aut regis liberae dispositioni relictum est de feudis prospicere. Illo casu bona ipsius feudalia, per id, 18
quod in regem eligitur, in allodium non sunt commutata, licet id expresse voluerit; ex ea sc. ratione, quia dominium directum et utile non plene consolidatum, cum aliud non tantum in rege, sed regno simul sit; in hujus vero praejudicium dispositio regis non valet, et proinde si quid tale factum sit, non stringet successorem, licet filium, cum hic non suo jure, sed ex nova electione succedat, et proinde pro successore singulari reputetur, qui ad facta antecessoris praestanda non obligatur; nemo enim legem successori 19
dignitatis, vel officii vel imperii imponere potest, cum par in parem non habeat imperium, dn. Brunnem. *cons. n.* 317. inprimis quando ex tali facto status regni diminuitur; Fel. *in cap.* 1. X. *de probat. num* 1. Tiraquellus *de jure primogen. qu.* 35. *n.* 20 per talem enim transmutationem non solum regnum servitiis feudalibus, quae rex intuitu horum bonorum praestare tenetur, sed et spe successionis extincta masculà prole privatur. Si vero a solius regis nutu et non simul a 20
regno dependeat, et hinc regi liberum competat de feudis disponendi arbitrium, tunc omnino existimo, talia feuda allodia effici posse; imo dici posset, ipso jure ex tali feudo fieri allodium, dum enim dominium directum et utile in persona novi regis hoc casu consolidatum, nexus feudalis plane dissolvitur, et res in pristinum statum reddit, qui omnino allodialis est. 21
Quamvis reges novi plerumque illam consolidationem evitare soleant, relinquendo bona in statu priori et recognoscendo feudum per procuratorem. Quod si vero 22
hoc non fecerit, res uti dictum allodialis erit, quod eo magis eveniet, si expresse allodiis suis tale feudum adscripserit; cui successor se conformare necessum habet cum illud factum praestare teneatur, quod antecessor ex more officii sui, et secundum potestatem quam habuit et naturam dignitatis egit. Rol. a Vall. *vol.* 2. *cons.* 66. *n.* 39. Brunus *cons. feud.* 1. *n.* 26. Schrader. *tr. feud. p.* 1. *c.* 1. *et cons.* 23. *n.* 107. *vers. similiter et ex contractibus.* nec illi, qui regnum repraesentant, desuper conqueri possunt, cum sibi potius imputent, quod hisce conditionibus regnum in ipsum transtulerint. Quod si vero agnati adsint, qui vel in hujus electionem 23
non consentiunt, vel extra hoc regnum degunt, tunc horum respectu talia bona non amplius pro allodialibus erunt reputanda, quam durante vita illius, qui illa allodialia fecit, ipsiusque haeredum; post horum enim obitum, noviter haec bona feudalem qualitatem induunt, et sic agnatis denegandа non sunt, ne alias jus per primum acquirentem quaesitum illis auferatur *arg. l. nec avus* 4. *c. de emancip. liber.*

Ex publico principis patrimonio, quod ad principem 24
qua talem pertinet, quantum ad allodium referri possit, videndum. Haec igitur bona duplicia iterum sunt, 25
vel demanialia, vel fiscalia. Demanialia seu demanium regis seu de corona seu de mensa regis, vulgo *cammer-Güter, oder Jaffel, Guter,* sunt bona, quae jure imperii, superiori concessa et regiae dignitati consecrata et unita sunt, Choppin. *de deman. lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 1. haec itaque, 26
cum non proprie ad principem spectent, sed potius patrimonium populi sint, cujus fructus destinati ad

sustinenda reipublicae aut regiae dignitatis onera, a regibus alienari, nec in totum nec pro parte possunt, Hug. Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 6. §. 11. hinc et principem majus jus fructuario non habere, dicit Grotius *c. l.* Tob. Paurmeister *de jurisdict. c.* 4- *in fin.* 27 Quae tamen ratio quamvis non adeo stringens videatur, cum principis potestas procul dubio major sit potestate usufructuarii, qui seltem re utitur sui est; dicendum nihilominus, alienationem illi simpliciter interdictam esse, et si forsan aliqua comparatio instituenda esset, dicerem, principem nihil magis in bonis demanialibus posse, quam forsitan ille, qui alicujus 28 rei utile dominium possidet; inde quotidie videmus, talia bona ab antecessoribus alienata, a successoribus omni jure revocari, adeo, ut ne quidem praescriptioni subjaceant, publica enim salus cujusvis reipubl. exigit, ne de his bonis, quae ad ipsam reipubl. spectant, princeps tamquam de propriis disponere valeat, ne postmodum, si alienata, et haec alienatio jure subsistat, tota universitas necessitate adigatur, ex cujusvis civis bonis tantum auferendi, quantum ad principem illudum requiritur; quorsum illud spectat, quod Joh. Tessaurus *in not. ad Grot. l.* 2. *c.* 6. §. 11. ex gallico quodam scriptore refert, cujus verba hic apponi merentur, *c'est une maxime que le bien de la couronne* 29 *n' appartient pas au roy.* Ex quibus cum appareat, principem de talibus bonis pro lubitu disponere non posse, sequitur exinde, allodialibus principis quoque 30 non annumeranda esse. Interim tamen existimo, me non errare, si dicam, haec bona allodium regni dicenda esse, sicuti enim illi, qui regnum repraesentant, talia bona et oppignorare et alienare, imo et donare possunt, et propterea, si alienatio talis subsistere debeat, communiter ordinum consensu opus sit; hinc non video, quare illa hoc respectu sub allodii nomine venire nequeant, dum tali ratione omnis illa requisita adsunt, quae ad essentiam allodii necessaria. In regno autem successivo demanium regis et regni allodium conjunctum est, cum ibi plus juris regem habere, quam in electitio, non incongrue dici possit.

31 Bona fiscalia, si ipsos fundos fiscales consideres, unde principi redditus obveniunt, illa quidem princeps non jure populi, sed vi majestatis tamquam consequens imperii possidet, allodiis tamen non adscriberem, cum pariter ad futuros reipubl. usus conservanda, quam 32 demanialia: unde absonum censeo principem, successorem demanialia ab antecessore alienata revocare posse; sed alienata telonia non posse;] quasi his alienatis non aeque diminueretur status publicus, quam si unus alterve pagus ex demanialibus alienaretur; sed sunt haec bona ipsius principis, qua princeps est, ejusque dignitati connexa, adeo, ut sicut dignitate principali se privare, ita nec fisci jura commode alienare nequeat; unde etiam, quia successoris in dignitate interest, ut decus imperii seu principatus illaesum tuestur, ita quoque revocare poterit, quae ad dignitatem pertinentia, quondam dissipata sunt, quorsum 33 insignis locus pertinet ex *capit. caesar. Leop. art.* 12. *Zu dem und insonderheit sollen und wollen wir dem Heil. Röm. Reich und dessen Zugehoerungen, nicht allein ohne Wissen, Willen und Zulassen gemeldter Churfürsten saemtlich es hingeben, verschreiben, verpfaenden, versetzen, nach in andere Wege veraeussern oder beschweren, sondern uns aufs hoechste beur-*

*beiten, und allen moeglichen Fleiss und Ernst fürwenden, dasjenige, so davon kommen, als verfallene Fürstenthum, Herrschafften und andere, auch confiscirte und ohne confiscirte merckliche Güter, die zum theil in anderer fremden nationen Haenden, ungebührlicher Weiss gewachsen, zum foerderlichsten wiederum dazu zubringen, zuzueignen, und barbey bleiben zu lassen.* Quaestio itaque hic mihi est de illis redditibus fiscalibus, qui principi durante regimine obveniunt, an 34 haec princeps allodio suo adscribere possit? Et hoc affirmare nullus dubito; exemplum esse potest in bonis vacantibus, quae fisco deferuntur, aut quae princeps ob crimen perduellionis occupat, et similibus. Nam cum haec tantummodo redditus principis annuos augeant, et pro libero ejus arbitrio dispensentur, non vero demanio accrescant, hinc sequitur, quod de iis princeps ex plenitudine potestatis et ex illo jure, quod in reliquos redditus habet, aeque ac de patrimonialibus libere disponere et arbitrari valeat, modo tantum usibus publicis relinquatur, ut conserventur illa, quae ad statum reip. pertinet. Quod si vero princeps 35 talia bona reliquis demanialibus incorporari patiatur, tunc haec bona qualitatem allodii principis exuunt, et naturam demanii induunt. De qua incorporatione videstur. dn. Fritsch. *tr. de incorporat.*

Fructus universos, quos rex seu princeps vel ex bonis demanialibus vel fiscalibus, vel aliis quibuscunque 36 capit, jure allodiali ad principem spectare minus dubii habet, cum in his libera consumendi facultas illi relicta sit, et alias communiter fructus allodio accenseri soleant, ut ita injustitiae plenum foret, haeredibus principis illos auferre velle, quos ipsius temperantia et bona rei familiaris administratio asservavit. Et sicuti apud Romanos servus pleno jure sibi acquirebat, quod 37 ex pecunia ad victum sibi comparandum data comparsit, sic multo magis regis erit, quod consumere quotidie poterat. Hinc illi, qui dissentiunt, plerumque in eo fallunter, quod res, quae in fructu sunt patri 38 monii, cum rebus patrimonii confundant. Fructus enim sunt in regis dominio, et sic de iis pro lubitu et 39 ultima voluntate et inter vivos disponendi facultatem habet H. Grotius *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 6. §. 12. Dn. Vitriarius *inst. j. n. et g. l.* 2. *c.* 6. *qu.* 17.

Ad quodnam vero allodium pertinent illi fructus, qui supersunt ex bonis, quae destinata sunt ad onera rei- 40 publicae in regno scil. ubi bona ita divisa, ut certa pars ad sustentationem regis destinata, ex aliis vero bonis impensae in reipublicae conservationem faciendae? et existimo, ad allodium reipublicae, non principis, pertinere, in his enim princeps nullam tantum 41 modo administrationem habet, quae pro scopo salutem civitatis, non proprium interesse habere debet, hinc non minore fide sunt administranda, quam tutori in bonis pupilli agendum est; et sicuti tutori non permissum, aliquid ex pupilli bonis in proprios usus convertere, sic et regi non licebit de hisce fructibus, tamquam proprio allodio disponere. Optime itaque dn. Pufendorff. *de j. n. et g. lib.* 8. *c.* 5. §. 8 *Bona quae* 42 *parantur ex bonis ad rempubl. destinatis, aut per tributa et sanguinem civium, ac per talem eorum operam, quam ex communi sua obligatione civitati debent, eidem regno, non autem private regis patrimonio accrescere*, quod tamen merito temperandum, nisi usus provinciae aliud indixerit, ut quod reliquum est, prin-

43 cipi remaneat: quod interdum expresse a statibus provincialibus fieri solet, ut certam quantitatem ipsius arbitrio committant, cujus solemne exemplum in Silesia est, ubi, quando tributum exigit imperator, certam quantitatem simul petit privato arbitrio disponendam, *zur freywilligen disposition.*

44 Sed quid de illis bonis dicendum, quae rex in bello, quod propriis sumptibus citra contributionem quamdam civium, absque ullo civilatis onere aut periculo, vel ex solis fructibus demaniorum, quae tam-

45 quam princeps possidet, acquisivit? In haec autem cives validum jus praetendere non valere, sed pro allodio

46 imperantis potius censenda esse, persuasus sum. Sicuti enim jure civili fiduciarius, qui post tempus fideicommissario haereditatem restituere compellitur, fructus interim perceptos retinet, cum in fideicommissaria haereditatis restitutione fructus non veniant. *l.* 18. *pr. ff. ad sc. trebell.* sic quoque rex omne suum facit, quod ex demaniorum fructibus bello quaesivit H.

47 Grotius *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 3. §. 12. *n.* 3. illius enim rei proventus, cujus ego usumfructum habeo pleno jure, mei sunt, et de iis pro lubitu disponere possum, hinc omne, quod ex illis denuo acquiro, irrevocabi-

48 liter meum facio. Pufendorff. *c. l.* Et ex his rationibus Ferdinandus catholicus Hispaniarum rex alteram granatensis regni partem, ut ex Castellae proventibus quaesitam, sibi vindicavit, de quibus vid. Mariana *historiae hispan. lib.* 28.

49 Cum allodio etiam confundunt feudum solare, *ein Sonnenlehn*, quod si in sensu, quo vulgo feudum solare capitur, accipiatur, falsum esse dixi *cap.* 1. *n.* 28. Unde vero hoc originem suam traxerit, discre- 50 pant dd. Geldros auctores fuisse talismodi feudi, putat Frider. a Sande *in comment. ad consuetud. feud. Geldr. cap.* 1. *praelim. n.* 3. de quo tamen dubitat illustr. dn. de Retz. *in comm. jur. feud. l.* 1. *tit.* 1. *n.* 22. *pag.* 44. cujus sententia diu quoque eruditorum 51 applausum meruit; is vero existimat antiquas gentes, quae solem pro Deo coluerunt, res quas a nemine recognoscebant, uti bodie Deo, tum soli obtulisse, et inde nomen accepisse. Nobis in praesentiarum suffi- 52 ciat scire, feudum solare omnis recognitionis feudisticae expers ac plane liberum esse, qui vero latius hujus origines indagare cupit, adeat dn. Eyben. in *elect. feudul. c.* 6. §. 7. et dn. Fritsch. *dissert. speciali de feudo solari th.* 2. Cum itaque tale feudum 53 nil nisi nomen feudi habeat, quoad reliqua vero allodii qualitati correspondeat, eatenus plane nullus dubito, quin pro allodio reputari possit, cum allodia ea sint, quae a nemine nisi Deo recognoscantur Guid. Papa *decis.* 560. *n.* 2. Illustr. dn. de Rethz. *c. l.* Dn. Praes. *ex. jur. feud. c.* 2. *qu.* 5. hocque confirmat sententia Schoppii *in tr. de allodiis c.* 1. *pag.* 6. quando dicit: *feudum solare esse, cum allodium absque oblatione in feudum recognoscitur a Deo et sole flagrante, salva manente natura allodii.*

Ultimo de feudis oblatis quaedam memoranda fo- 54 rent, sed cum hanc materiam cap. III. plenius discutiendam mihi proposuerim, hinc et te b. l. illuc remitto.

## CAPUT III.

### *De territoriis principum allodialibus.*

*SUMMARIA*

*Status hodiernus Germaniae plane diversus est a statu antiquo. n.* 1.
*Ante Caroli M. tempora feudi vocabulum incognitum fuit. n.* 2.
*Ducum Germaniae potestas diversa fuit a potestate imperat. Rom. n.* 3. 4. 5.
*Carolus M. statum Germaniae valde mutavit. n.* 6.
*Provincias quas comites a Carolo M. constituti tenebant, nec feudi lege nec allodii jure possidebant. n.* 7.
*Tempore carolingorum comites allodii jure coeperunt possidere comitatus. n.* 8. 9.
*Post carolingos, principes in Germania professi sunt, provincias non ex beneficio caesaris, sed allodii jure se habere. n.* 10. 11.
*Illustratur exemplo Henrici aucupis. n.* 12.
*Consilium Conradi imp. ad impediendum conatum principum Germ. qui provincias tamquam allodium possidere tentabant. n.* 13.
*Ejusque eventus. n.* 14. 15.
*Otto imp. principibus feuda haereditario jure concessit. n.* 16.
*Et de allodio imperii multa episcopis donavit. n.* 17.
*Quod illustratur exemplo Lotharingiae ib.*
*Lotharius feuda varia mutavit in allodia. n.* 18.
*An feuda Germaniae ab Henrico VI. fuerint mutata in allodia? n.* 19.
*Sententia Meibomii. n.* 20. 21.
*Sententia Eybenii adducitur. n.* 22. 23.
*Principes German. prosecuti sunt consilia provincias allodiales reddendi. n.* 28. 29.
*Tempore Friderici II. allodia sua in feudum obtulere. n.* 30.
*Quaenam hujus rei causa? n.* 31. 32. 33. 34.
*Probatur per exempla. n.* 35.
*Ducatus luneburgicus est feudum oblatum. n.* 36. *seq.*
*Item landgraviatus Hassiae. n.* 39. 40.
*Comitatus Waldecciae. n.* 41.
*Comitatus Oldenburg. n.* 42.
*Plessensis comitatus. n.* 43.
*Comites lippiaci, schaumburgici et alii, landgravio Hassiae varias allodiales ditiones in feudum obtulerunt. n.* 44.
*Alia exempla. n.* 45.
*Quare haec adjecta sint, ostenditur. n.* 46.
*An adhuc dentur provinciae allodiales in Germania? n.* 47.
*An omnia feuda regalia in imperio possideantur jure allodii? n.* 49. *seqq.*
*Adsunt tamen provinciae in Germania, quae allodii jure possidentur. n.* 52.
*Probatur exemplo comitatus Mörs. n.* 53.
*Comitatus Sarwerden. n.* 54. 55. 56.
*Comitatus Oettingen. n.* 57.
*Comitatus Hohenzollern. n.* 58. 59.
*Comitatus Sainensis. n.* 60.

*Comitatus Schadmburg. n.* 61.
*Dynastiae Homburg. n.* 62.
*Comitatus Vargila. n.* 63.
*Burggraviatus Kappelndorff. n.* 64.
*Baroniae Krechingen. n.* 66. 67.
*Ducatus simmerensis, comitatus sponheimensis et ditio lauterensis an sint allodia? n.* 68. 69.
*Provincias, quas rex Galliae in Germania possidet, habet titulo allodiali. n.* 70. *seqq.*
*An eodem jure rex Sueciae provincias in Germania acquisitas teneat? n.* 74.
*An bona in territorio feudali sita sint feudalia? n.* 77. 78. 79.
*Quod tantummodo admittendum de praesumptione. n.* 80.
*Quid si provincia allodialis feudali fuerit incorporata? n.* 81. 82.
*An bona allodialia, quae feudis immixta per id, quod principes hodie per universitatem investiantur facta sint feudalia? n.* 83. 84. 85.
*Feudis Germaniae multa allodia immixta sunt. n.* 86.
*Probatur exemplis elector. Saxoniae et Brandenburg. n.* 87.
*Ducatus juliacensis. n.* 88.
*Ducatus würtemb. n.* 89.
*An id. in ducatu brunsu. et landgraviat. Hassiae? n.* 90.
*Ducum Saxoniae. n.* 91. 92.
*Comitatus königsteinensis. n.* 93. 94.
*Connexio. n.* 95. 96.
*Bona in dubio praesumuntur allodialia. n.* 97.
*An haec praesumptio etiam in bonis regalem dignitatem annexam habentibus procedat? n.* 98. 99. 100.
*An in provinciis Germaniae sibi locum vindicare queat? n.* 101. *seqq.*
*Praesumptio haec devolvit onus probandi in adversarium. n.* 111. 112.
*Quid si quis per errorem allodium feudum esse confiteatur? n.* 113. 114.
*Si intra* 30. *annos investitura non petita, an res sit allodialis? n.* 115.
*In bonis allodialibus non semper opus est investitura. n.* 116. 117.
*Territoria saepe in Germania sunt allodialia, regalia vero feudalia. n.* 118. 119.
*Illustratur exemplis regalium comitatus sarwerden. n.* 120.
*Baronia Krechingen. n.* 121. 122.
*Bona, quae in literis investiturae, ubi certa tantummodo castra expressa, non sunt feudalia, n.* 123. 124.
*An per verba: belehnen ihn mit diesen Landen, in literis feudalibus expressa, bona fiant feudalia? n.* 125. *seq.*
*Quid si in illis habeantur verba, zu haben, zu halten, zu verkauffen? n.* 127. 128. 129.
*De praesumptionibus feudalibus. n.* 130.

1 Statum Germaniae hodiernum longe disparem esse ab illo, qui olim fuit, nullus est, qui dubitet, cum non solum privata, sed et publica imperii nostri conditio quotidie mutata fuerit, adeo, ut Germanorum res hodie plane aliam, quam olim, prae se ferant faciem. Antequam igitur Carolus m. Germanos bello 2
subegit, feudi vocabulum ejusque natura hisce populis plane incognita fuit, hinc quicquid tenebant, non feudi lege, sed proprio jure possidebant, et de illis jure proprio tamquam allodio disponere poterant. Quamvis enim non diffitear, etiam ante Caroli m. 3
tempora Germanos quoque duces vel reges habuisse, his tamen tantummodo tamquam subditi vel potius milites suberant Germani, de bonis vero semper pro lubitu disponendi facultas illis relicta fuit. Inde re- 4
gimen horum ducum nullam comparationem admittebat cum imperio imperatorum romanorum. Romani enim imperatores plane monarchico vel herili more dominabantur, siquidem apud illos principi quod placuit lex fuit, *arg.* § 6. *inst. de j. n. g. et c.* Ger- 5
manorum vero duces civiliter imperarunt, et cum ex conventione populi electi essent, legibus simul adstricti erant, maxima quoque publica negotia ad procerum et populi comitia referebant, cujus rei testimonium antiqqissimum nobis exhibet Tacitus *lib. de moribus Germ. n.* 7. dum reges Germanorum sequenti modo describit: *regibus nunquam infinita apud Germanos aut libera potestas, et duces exemplo potius quam imperio, si prompti, si conspicui, si ante aciem agant, admiratione praesunt.* Haec vero Ger- 6
maniae forma multum mutata fuit, cum Carolus m. Germanos bello peteret, et maximam illorum partem sibi subjiceret; cum his victoriis felices eventus belli adversus Saxones ambigua saepe fortuna gesti accederent, ea dicitur extitisse causa, quod Carolus m. varia feuda in Saxonia post debellatos Saxones constituerit, illisque assignaverit, qui magnam ipsi exhibuerant operam, uti hoc ex Witechindo, Cranzio et aliis latius deducit Struv. *s. j. f. c.* 1. *p.* 12. Co- 7
mites porro creavit Carolus, qui provinciis occupatis regendis praeerant et pro parte jus devictis dicebant, his comitibus certa aliqua pars provinciae illius, cujus rectores erant, assignata fuit, ut inde redditus petere possent, quod in effectu loco salarii ipsis constitutum. Et in his regionibuss non aliter considerandi fuere, quam forsitan hodie minister aliquis principis, cui fructus praedii cujusdam loco pensionis assignati sunt: hinc ad successores sive masculos sive foeminas, nec tamquam feudum, nec tamquam allodium transmittere poterant, sed proprietas regi manebat, qui de illo pro lubitu disponere poterat.

Post Carolum m. successores ipsius minus gnaviter 8
regimen gesserunt, et cum omne tempus luxu et otio consumerent, et parum regni curam haberent, insimulque permitterent, ut ducatus iterum erigerentur, quos tamen Carolus m. studio suppresserat ob illorum nimiam potentiam, Conring. *de duc. et com. imper.* §. 19. ansam hoc dedit nonnullis marchionibus et comitibus non solum iis, qui provincias ex beneficio regis tenebant, sed et qui loco imp. certis districtibus praeerant, semel hanc adeptam dignitatem non modo haereditario jure ad posteros suos devolvendi, sed et munia et oppida, quae alias regia auctoritate administraverant, jam proprio nomine possidendi, illeq; provinciis, quarum multas e privato allodialique patrimonio sibi comparasse refert Ulr. Obrecht. *Prodrom. rer. Alsat. p.* 299. annectendi. Hoc illorum 9
propositum et machinatio, cum uti dictum nimia regum negligentia, qui plane non in actiones ministro-

rum inquirere soliti erant, adjuvaretur, evenit, ut illud mox pro allodio suo venditarent, quod tamen revera beneficio imperatoris habuerant.

10 Extincta deinde linea carolina, procerum Germaniae potestas indies crevit, cumq; variis modis vires ipsorum augerentur, publice tandem professi sunt potentes illi duces, qui tunc temporis in Germania erant, quales fuere duces Lotharingiae, Sueviae, Bavariae et Saxoniae, se non amplius ducatus ex gratia imperatoris seu regis, sed proprio et haereditario jure habere, hinc in illis eamdem potestatem sibi asserere conati sunt, qualem monarchae imperantes praetendere possunt. Et quamvis Conradus in regem electus, huic malo se opponere et deficientes duces ad obedientiam redigere vellet, frustranei tamen ipsius conatus fuere; imo impedire non potuit, quin Henricus auceps Saxonum dux, primus fuerit, qui publice declararet, ducatum Saxoniae allodii jure ad se pertinere, nullique ratione hujus ducatus subjectum se aut vassallum esse, uti id testatur Crantzius *lib. 2. Saxon.* cujus verba hic apponi merentur: *erat*, dicit, *inter omnes regni principes praepotensve viribus formidabilis, Henricus, qui primus, libera potestate principatum Saxoniae administrabat. Nam majores ejus sub regibus delituerunt.*

13 Conradus itaque imparem se videns ad refraenandas Henrici saxonis aliorumque ducum praetensiones, quae eo spectabant, ut se omnimodo reverentiae qua regi obstricti erant subducerent, moriens proceribus commendavit, ut Henricum hunc in regem eligerent, quo eo ipso et mortuus impedire conabatur, ne reliqui duces, comites et marchiones ad exemplum hujus Henrici provincias, quarum rectores erant, pro allodiis sibi vindicarent, et debita propterea regi Germanorum servitia detrectarent. Quod consilium in tantum felicem quoque habuit eventum, ut usque ad Ottonum tempora proceres Germaniae pleraque bona sua ab imperatore recognoverint, et propterea debitas praestationes et servitia praestiterint, quamvis non amplius regiones illas tamquam gubernatores tenuerint, sed potius tamquam feuda illis concessa servarint, quod et imperatores eo lubentius iniere, ut majus malum evitarent, quia metuendum erat, hujusmodi praefectos vel provinciam ipsam tamquam allodium defensuros, vel cum imperii hostibus, spe impetrandae provinciae consilia habituros esse, et hac occasione varia feuda regalia in Germania orta fuisse, multi non absque ratione asserere videntur. Vultejus *lib. 1. feud. c. 1. n. 14.* Struv. *synt. I. feud. cap. 1. aphor. 1. n. 5.*

16 Haec omnia tamen, quae antea dicta, tempore Henrici I. non adeo stricte observabantur, ut non regi interdum licuerit, vi sibi competentis majestatis circa ducum bona, et maxime circa ducatus, aliquantisper, ac si adhuc regis allodium essent, disponere. Postquam vero filius ejus Otto regimen arreptus erat, duces, marchiones et comites non solum jure vassallitico bona postmodum possidere coeperunt, sed et successio in his ducatibus et marchionatibus, quae certi et explorati juris nondum fuit, tunc haereditario jure ab Ottone illis concessa, Myler. ab Ehrenbach. *archolog. cap. 9.* Pacif. a Lapide *in Monzamb. disc. 9. n. 2.* et hinc est, quod dicit dn. Ludolph. Hugo *in diss. de statu region. German. §. 3. in fin. nullum esse dubium, quin eo tempore in Germania principes et haereditario jure tenuerint ditiones suas et libera pene voluntate administraverint.* Idem quoque Otto 17
pariter secularem potestatem in manus episcoporum contulit, quae alias soli imperatori in episcoporum diaecesi competebat, dum Brunoni fratri suo episcopo coloniensi Lotharingiam tradidit. vid. Myler. *archolog. cap. 13.* Gryphiander *de Weichbild. Saxon. cap. 28.* ad cujus exemplum reliqui quoque episcopi, licet non uno momento, sed tractu temporis territoria nonnulla accepere. vid. Conring. *de constit. episc. Germ. §. 107.*

Imo Lotharius imperator jam varia bona feudalia 18
jure allodii concedere coepit, uti apparet ex chron. Laurisham. ubi Ansfrido comiti palatino praedium suum in Geizfurt jure allodii concessit; et cum hoc notabile quoddam exemplum sit, hinc verba diplomatis hic adjiciam: *ex rebus juris nostri quas ipse jure beneficiario detinet, ad* proprium *concedimus, ac per praeceptum largimur.* Itterus *de feud. imp. c. IX. pag. 96.* ubi simul dicit, imperatores piis locis integras villas jure allodii donasse. An vero reliqua feuda 19
iterum ab imperatore Henrico VI. in allodialia fuerint mutata, ita ut duces et marchiones de his nulla amplius servitia praestiterint, sed potius, quoad praestationes et successionem, libera ab imperatore acceperint, brevibus indagandum erit. Asserit illud clariss. 20
dn. Meibomius historicus hujus aevi nulli secundus *in apologia pro Ottone IV. imperatore scripta, quae extat in tom. III. rer. germanicar. scriptorum ab ipso editorum pag. 115.* ubi sequentia verba ex Johanne monacho adducit: *ordinavit etiam ut mulieres masculis deficientibus succederent in haereditatem.* Ex his verbis colligit citat Meibomius, imperatorem 21
Henricum bona principum feudalia in allodium mutasse, adeo ut postmodum illis licuerit non solum foeminas ac masculos haeredes instituere et ad illos feuda haec allodiali jure transmittere, sed et inter vivos citra assensum Henrici et subsequentium imperatorum de illis pro arbitrio disponere. Inique vero explica- 22
tionem hanc allegatae constitutionis ferre videtur dn. Eyben. *in not. ad elect. feud. cap. 6. §. 7.* existimans, dd. graviter lapsos esse, qui hanc sententiam fovent, cum multum intersit inter allodia et feuda foeminina, Henricum VI. quidem illa feuda effecisse foeminina, non vero allodii jus in illa introduxisse. Quae sententia quidem, si allegatae constit. verba ex 23
usu feudistarum examinentur, omnino approbanda, et tenor constitutionis de feudo foeminino potius, quam de allodio intelligendus, inprimis quando simul consideramus, quod imperator tantummodo dixerit, *foeminas deficientibus masculis demum in feudis succedere debere*, adeo ut exinde non colligendum sit, ac si allodiali jure principatus et marchionatus censeri voluerit. Quod si vero insimul conferamus statum illius 24
aevi et consilia imperatoris, quae in condenda hac constitutione habuit, nescio annon potius explicationi meibomianae subscribendum sit; certe Henricus VI. omnibus modis eo laborabat, quomodo haereditario et allodiali jure regnum Germaniae in se suosque posteros transferret: hinc ut illud eo facilius obtineret, 25
regnum Siciliae, Calabriae et ducatum Apuliae, principatumque Capuae, quae filius ejus ex avita haereditate acceperat, romano imperio in perpetuum adjunxit, ac postea allegata verba constitutioni inseruit, ne principes haberent, de quo conqueri possent. Quo ipso ef-

fecit, ut curia romana una cum 52. principibus, qui imperatorem eligere consueverant, postulatis suis con-
26 sentirent. Tali itaque rerum statu, quamvis id expresse ex allegatis verbis evinci nequeat, evenisse puto, quod Henricus non omnes, multos tamen a feudali nexu liberaverit, ut eo melius illos beneficiis sibi obligatos redderet et eo ipso ad suas partes alliceret; inprimis cum Saxones, quorum causam egit Bernhardus, qui ab Henrico VI. in locum Henrici Leonis ipsorum dux constitutus fuit, desuper varios motus excitarent, imo et Henricum eo adigerent, ut in conventu comitiorum publice possessioni imperii jure pro
27 prio, quod machinatus fuerat, renunciaret. Quae conjecturae omnino verosimiles videntur, inprimis cum auctoribus destituamur, qui aliquid certi hac de re nobis prodiderint, et insuper imperitia hominum illius seculi effecerit, ut posteris de ipsorum gestis non adeo accurate jam constet.

28 Haec consilia principatus allodiales reddendi his et subsequentibus temporibus prosecuti sunt principes, salubrius omnino reputantes, aliquid proprio jure tenere, quam ex alterius beneficio possessionem nancisci, hinc et multi, qui tali lege ab Henrico VI. feuda sua nondum acceperant, pedetentim a successoribus ejus obtinuere, vel etiam in turbido illo Germaniae statu injuste et invito imperatore pro allodiis posse-
29 derunt, et tractu temporis praescripserunt. Cumque imperatores malo illi mederi non conarentur, vel in eo statu non essent, ut deficientes vassallos ad obedientiam redigerent, iterum evenit, ut quantum indagare licuit, Friderici II. tempore varii principatus et comitatus, qui allodiales erant, de novo imperatori vel aliis offerrentur, et ab illis in feudum recognoscerentur; quaenam vero causae fuerint, quare prin-
30 cipes et comites nostri acquisitam libertatem cum servitiis feudalibus sponte commutare voluerint, brevibus disquirendum erit.

31 Dixi injuriam temporum causam fuisse, quod varia feuda seu consentientibus seu invitis imperatoribus imperio fuerint erepta et in allodium mutata, haec inquam injuria iterum effecit, ut talismodi provinciae
32 pristinam qualitatem induerent. Diffidationes, quae in turbido tunc Germanorum statu satis frequentes erant, possessoribus bonorum allodialium, qui forsan impares erant ad vim hanc reprimendam, obligarunt, potentioris auxilia implorare, qui illos adversus invadentes tueretur; cumque hi non frustra alios defendere vellent, necessitate ducti fuere, bona offerendi, et ab illis
33 in feudum recognoscendi. Ratio quoque aliqua esse potuit, quare principes inprimis imperatoribus bona sua offerebant, et ab his tamquam feudum iterum recipiebant, ut imperator simul de aliis provinciis illos investiret, et ita beneficium cum beneficio compensa-
34 ret. Nec minima oblationis causa fuisse videtur, quod per saepius iteratam divisionem, quae in allodialibus bonis fiebat, amplissimae familiae ad inopiam vergerent, cui malo optime occurri poterat, in feudum bona offerendo, ubi foeminae ad successionem amplius non admittebantur, sed ab illa penitus excludebantur; plures qui scire cupit casus, adeat Besold. *in thesaur. pract. sub voce aufgetragen Lehn.* Speidel. *voc. aufgetragen Lehn.* Struv. *s. j. f. c.* 7. *aph.* 10. *n.* 1. Dn. Thomas. *diss. de feud. oblat. c.* 1. §. 11. Job. Henricum Feltzium *diss. de feud. obl. pos.* 7.

Ne vero haec assertio nostra, qua multa bona allo- 35
dialia tum imperatori tum aliis in feudum fuisse oblata diximus, veritati repugnare videatur, hinc exemplis aliquot ducatuum et comitatuum hoc erit comprobandum. Sic Otto de Lüneburg anno 1235. impe- 36
ratori Friderico II. bona sua in feudum oblulit, uti apparet ex literis investiturae desuper acceptis, quarum partem hic adjiciam, inprimis cum in illis expressis verbis allodium a feudo distinguatur: *nominatus Otto* 37
*de Lüneburg flexis genibus coram nobis omni odio et rancore postpositis, quae inter proavos nostros existere potuerunt, se totum in manibus nostris exposuit; nostris stare beneplacitis et mandatis, et insuper* proprium *castrum suum lüneburg, quod idiomate teutonico vocatur Eigen, cum multis aliis castris, terris et hominibus eidem castro pertinentibus, in nostram proprietatem et dominium specialiter assignavit, ut de eo quicquid nobis placeret, tamquam de nostro proprio faceremus; nos autem qui tenemur modis omnibus imperium augmentare, praedictum castrum Lüneburg cum omnibus castris pertinentibus et hominibus suis; quemadmodum ex ejusdem Ottonis assignatione in proprietatem accepimus, in praesentia principum in imperium transtulimus et concessimus, ut per imperium infeudari debeat.* Quomodo vero 38
civitas Brunsuic cum castro Lüneburg unita fuerit, patet ex parte literarum feudalium, quam inseruimus dissert. nostrae *hujus* 1. *vol.* 12. *de tutela materna principum imperii cap.* 2. §. 33. conf. Itterus *de feud. imp. cap.* 1. *p.* 25. Dn. Eyben. *in not. pag.* 135. *ad elect. feud. c.* 6. §. 7. et ab eo citatus dn. Meibomius *in Chron. Riddagshus. pr.* Gerg. Henr. Lehmann. *de incorporat. provinc. et territor. German.* §. 41.

Landgraviatus Hassiae antequam caesari fuit oblatus, 39
ex multis particulis tam allodialibus quam feudalibus constitit, uti id principes ipsi agnovere, sicut apparet ex confessione Wilhelmi Hassiae landgravii in
actis causae nassovicae: *Dass das gantze Fürstenthum* 40
*Hessen von vielen particular Stücken, so wohl allodial als Lehn zusammen gebracht, und ein corpus individuum und Fürstenthum daraus gemacht worden, und dasselbe dergestalt zusammen gebrachtes gantzes Fürstenthum mit allen jeden seinen partibus integralibus, der Erbverbrüderung nach vom Heiligen Reich zu Lehn rühre. vid. acta in Sachen Hessen contra Hessen, in deduct. caus. princ. n.* 131. *et seq.* Dn. Struv. *diss. de feud. obl. cap.* 7. §. 4. Du. 41
Fritsch. *de unione et incorporat. bonor. membr.* 2. §. 5. Lehman. *de incorporat.* §. 46. et Struv. *cit. lit.* recenset, Landgravios Hassiae simul dominium directum comitatus Waldeccensis, qui anno 1438. a comitibus illis oblatus fuerat, in manus imperatoris resignasse, et ab illo una cum langraviatu in feudum accepisse.

Comitatus oldenburgicus quoque inter feuda oblata 42
recensetur, quem ab Antonio I. comite anno 1531. Carolo V. imperatori in feudum oblatum esse, contendit dux holsato gotorpiensis; cui tamen hactenus contradictum a duce holsato ploenensi, et antiquioribus temporibus illum comitatum feudi naturam recepisse, demonstrare laboravit, dn. Fritsch. *diss. de feudo solari* §. 3. Itterus *de feud. imper. c.* 1. *pag.* 25.

Plessensis comitatus, qui alias allodialis fuit, anno 43
1447. Ludovicum Hassiae Landgravium tamquam do-

minum feudalem recognovit, qui postmodum anno 1571. extincta familia comitum plessensium cum Hassis uni-
44 tus fuit. Si militer comites lippiaci, schaumburgici, diepholtenses et hoienses, Philippo Landgravio Hassiae superiori seculo variarum allodialium ditionum
45 directum dominium obtulerunt. Plura exempla comitatuum et ditionum, quae olim jure allodii possessae fuerunt, videri poterunt sp. excell. dn. Thomas. *diss. de feud. oblat. c.* 1. §. 19. et Dn. Hertium *tr. de feud. obl.* conf. dn. Fritsch. *diss. de feudo solari* §. 11. ubi exempla habet civitatum et praefecturarum nonnullarum, quae a comitibus schwarzburgicis tum regi Bohemiae, tum ducibus Saxoniae in feudum oblata fuere.

46 Haec propterea hic adjicere necessum duxi, ut constet, quomodo jam prioribus seculis pleraeque Germaniae provinciae a principibus tamquam allodia fuerint possessae, et qua ratione illae demum qualitatem feu-
47 dalem adeptae sint. Jam officii nostri erit, inquirere, annon talia territoria in Germania adhuc reperiantur, respectu quorum possessores a feudalibus servitiis liberati sint, et de quibus libere, citra ullius consensum, valide disponere possint, ita ut talis dispositio semper pro firma et valida reputetur?

48 Equidem nonnulli sunt qui existimant, pleraque feuda majora in imperio nostro non proprie feudalia amplius esse, sed conditionem allodialem demum recepisse, idque praxi seculi nostri omnino consentire, qualem sententiam fovet dn. Textor. *de ration. status German. cap.* 2. *p.* 21. et alii, qui allegantur a dn.
49 Ittero *tr. de feud. imp. cap.* 2. *pag.* 66. Sed nescio an haec sententia eruditorum et status Germaniae peritorum applausum sit obtentura; in dies enim videmus, summos et potentissimos Germaniae principes electoratus, ducatus, et comitatus suos ab imperatore in feudum recognoscere et ab eo investituram desuper petere; sic successio in hujusmodi provinciis juxta normam consuetudinum feudalium introducta, hodienum observatur, et quando lites desuper oriuntur, non ex fontibus juris communis, sed ex legibus feu-
50 dalibus illae sopiuntur; sic filias a successione plerorumque ducatuum in perpetuum exclusas videmus, licet nullus masculus ex illa familia supersit, quale quid nuper demum contigit mortuo duce saxo-lauenburgico; imo quod maximum est, agnatos, quando in provinciis succedunt, factum antecessoris non amplius praestare, ex ea saltem ratione, quod antecessoris dispositio in praejudicium feudi non valeat; haecque ratio est; quare multa bona a principibus possessoribus revocentur, quoniam ad feudum pertinuerunt, de quo nulla alienatio citra consensum domini feudi et agnatorum valeat; imo haec ratio est, quare tam accurata simultaneae investiturae caesareae rationem in ipsa sua caesarea habeant principes, ne successione, quae ex jure sanguinis ipsis certa competit, ex neglectu investiturae simultaneae priventur; quod etiam argumentum contra anhaltinos principes valde urgent alii, qui ipsos a successione saxo-lauenburgica exclusos cupiunt, licet non desit, quod huic reponi possit. Quae cum ita sint, non existimo, tales provincias, in quibus haec jura observantur, pro allodialibus reputandas
51 esse. Imo consilia principum eo praecipue tendunt, ut potius et bona allodialia feudis ipsorum incorporentur, quo eo ipso per indirectum successio hereditibus allodialibus auferatur, et successorum feudalium potentia et vires eo majores reddantur. Interim tamen hoc omnino concedo, liberiorem principes ob concurrentem superioritatem territorialem circa feuda habere potestatem, quam reliquos vassallos, per hanc tamen potestatem principatus non mox allodiales reddantur.

Caeterum tamen non desunt exempla provinciarum 52
in Germania, quae jure allodiali possidentur, et quorum domini proprio jure illas teuent, quamvis rariora admodum sint his temporibus quam olim, postquam, uti supra dictum, prioribus seculis plurima allodialia bona in feudum oblata. Ut unum alterumve exemplum 53
adducamus, constat, comitatum Moers nullo feudali nexu cuiquam obstrictum esse, uti id refert Mylerus ab Ehrenbach. *in nomol. cap.* 14. *n.* 4. et co- 54
mitatum Sarwerden origine sua totum allodialem, jam ab antiquis temporibus fuisse, evincere constat, Goeddeus *vol.* 4. *cons. marpurg. cons.* 57. *n.* 47. ubi in toto illo consilio ostendit, comitatum Sarwerden allodialem esse et praetensionibus Caroli ducis Lotharingiae, qui feudum episcopatus metensis esse contendebat, contradixit sufficienter, nomine Johannis comitis in Nassau ejusque haeredum Alberti, Philippi et Ludovici comitum in Nassau Saarbrük et Sarwerden, Schütz. *vol.* 1. *jur. p. disp.* 6. §. 8. *lit. b.* Eyben. *elect. feud. cap.* 6. §. 6. Conf. Besold. *de jurisd. imper. rom. p.* 17. de comitatu Möers quod allodialis sit, testatur Reinking. *de regim. secul. l.* 4. 16. *n.* 39. Besold. *part.* 3. *jur. publ. c.* 6. *p.* 263. Itterus *de feud. imp. p.* 181. Idem habet Hertius de superioritate territoriali *thes.* 58. C. Koch *de regal. dignit. th.* 244. Conf. tamen Meteran. *lib.* 21. *hist. p.* 949. Nec facere aliquid videtur illud, quod Limnaeus ad- 55
ditionibus suis e matricula Zeileriana inseruit ad *tom.* 1. *lib.* 4. *c.* 7. *p.* 539. Comitatum Möers et Sarwerden feuda imperii fuisse, zeilerianam enim illam matriculam fidem publicam habere omnino dubito, inprimis cum hodie nullam habeamus matriculam, quae auctoritate imperii confecta sit, cum etiam nostrae sen- 56
tentiae accedat auctoritas supra allegati Myleri, qui comitatus hos pro allodialibus venditat; cui auctori, optimam et egregiam conditionis comitatuum horum notitiam habenti, fides adscribenda est. Hoc tamen negandum non est, varias partes comitatus Sarwerden feuda oblata esse episcopatus metensis, uti id ostendit Struv. *diss. de feud. oblat. c.* 3. §. 9. Itterus *de feud. imp. cap.* 8. *p.* 397. Comitatum vero Sarwerden adhuc hodie allodialem esse, ibi pariter testatur Struvius.

De comitibus oettingensibus, an comitatum jure al- 57
lodiali possideant, dubitare videtur Christ. Besoldus *in diss. de comit. et baron.* sed et ille postmodum *in thesaur. pract. sub voce Reiche-Staende pag.* 803. expressis verbis asserit, comitatum hunc verum allodium comitum hujus familiae esse.

Hohenzollerensem vero comitatum non feudum im- 58
perii, sed allodium esse, extra dubium jam est, postquam illud diplomati, per quod principalis dignitas a Ferdinando II. imp. anno 1623. Comitibus zollerensibus collata fuit, ab ipsa cancellaria imperiali insertum, cujus diplomatis verba quoad hunc passum hic apponi merentur, quo quilibet eo certior esse possit, comitatum hunc liberum esse: verba vero se habent se- 59

quentem in modum: *eine uhralte mit allen ihren regalien, Herrligkeiten und pertinentiis gantz frey eigenthümlich, unmittel und unlehnbahre Reichs-Graffschafft Zollern, welche wie auch das Stamm Haus und Vestung Hohenzollern, Graff Johann Georg der einige vollkommene Innhaber, Regierer und Besitzer ist.* Ex verbis enim eigenthümlich, unmittel und unlehnbahr nihil aliud inferri potest, quam quod comitatus ille allodialis sit, et quod desuper investituram ab imperatore et imperio petere necessum non habeat, per verbum vero *vollkommenen Innhaber* imperator indigitare voluit, quod non solum comites dominium utile, sed et dominium directum habeant, ac plena proprietas illis competat. Besold. *thes. pract. pag.* 282.

63 Pariter sainensis comitatus totus olim allodialis fuit, usque dum nonnullae hujus comitatus partes, sive ex nimia devotione. sive ut possessores eo majorem contra invasores protectionem haberent, electoribus, colonensi, trevirensi et palatino, duci bergensi et landgravio Hassiae in feudum fuerint oblatae. Interim tamen adhuc hodie variae civitates et pagi in dicto comitatu inveniuntur, respectu quorum neque imperatorem et imperium, nec ullum alium statum pro domino directo agnoscant. Cumque a viro fide digno et hujus rei peritissimo, catalogus quidam illorum praediorum, quae adhuc hodie in dicto comitatu allodialia sunt, communicatus sit, non ingratum erit h. l. si illum hic subjungam. (1.) *Die drey Kirchspiel*, Höchstenbach, Almersbach *und* Schönberg *sind Graff Gerharden von Sayn mit einer Graefin von Wiedt, Johannetta anno* 1489. *als allodial* pro dote *zugebracht, und als* allodial *über* 200. *Jahr von den Herrn Graffen von Sayn besessen worden.* (2.) *Die Vogtey* Rossbach *samt darzu gehörigen Landen und Gütern, Höffen, Mühlen und Zehnden, sind als* allodial *von den von Helffenstein und Geisslen erblich erkaufft.* (3.) *Die mit den Fürstl. Hause Nassau Dillenburg in Gemeinschafft begriffenen Grund* Burbach *und* Seelbach *ist Saynischer Seiten* allodial. (4.) *Die* Frussbergischen *Kirchspiel, welche das Land von Frusberg genennet worden, sind* allodial; *das Hauss, Sloss und Vestung Frussberg ist ein Chur Trier aufgetragenes Lehn.* (5.) *Der Bann Maxseim ist zum theil* allodial *zum theil Chur Trier anno* 1340. *zu Lehn auffgetragen worden.* (6.) *Der Flecken* Bendorff *oder* Bedendorff, (7.) *Die in der Graffschafft Sayn sich befindende Mühlen.* (8.) *Gross und klein Zehenden.* (9.) *Das Hauss und Staedlein* Waltersburg *hat vor diesenzu der Graffschafft Sayn gehöret, ist aber an die Grafen von Leining Westerburg versetzt, und wird als allodial von ihnen besessen.* Quibus suppositis hoc simul constabit, comitatum sainensem intuitu imperii adhuc allodialem esse, cum nihil hic feudi nomine ab imperatore conferatur, nec in casu decedentis imperatoris aut mutati possessoris ulla fidei promissio in aula caesarea sibi locum vindicet; a vicinis tamen statibus, quibus sponte comitatus partes obtulerunt, investitura casu obveniente petenda.

61 Schaumburgicus quoque comitatus allodialis est, et quamvis ab imperatore investituram petant istius possessores, id tamen tantummodo fit ratione regalium et jurisdictionalium, quae feudali nexu imperio adstricta sunt, quoad dominium vero ipsum allodialis est, nec propterea ullum dominum directum agnoscit. Johan. Stuck. *cons.* 26. *n.* 404.

Pariter dynastiam hombergensem non feudalem sed 62
allodialem esse, tradit litterus *de feud. imp. c.* 8. *pag.* 182. quod et pariter de comitatu wertheimensi asserit Mylerus ab Ehrenbach *nomolog. cap.* 14. *n.* 4. ubi simul subjicit; nullum dubium esse, quin reperiantur in imperio romano germanico varii comitatus ac dynastiae, quae jure allodiali possideantur, et hoc apud peritos status germanici jam penitus extra controversiam positum esse.

De comitatu Vargila Rennemannus *in jurisprud.* 63
*rom. germ. membr.* 2. *disp.* 4. *th.* 7. *lit. a.* certiorem nos reddidit, comitatum illum, qui Erfurtinae ditionis est, ad hunc usque diem tamquam allodium considerari, Burggraviatum vero Kappelndorf senatum 64
erfurtinum a Burggraviis de Kirchberg titulo empti liberum acquisivisse, ibidem testatur.

Baroniam Kreckingen et olim allodialem fuisse, ap- 65
paret ex illis, quae tradit H. ab Eyben. *in tr. de titulo nobilis p.* 143. *ex Malleolo* quae cum notabilia admodum sint, ejus verba hic apponi merentur: *baro* 66
*de Kreckingen, cum imperator Fridericus I. oppidum suum Tungen perambularet, ipse immobiliter in sede collocatus, studiose noluit assurgere, sed tantum, dum apparebat sibi, capellum suum movendo, curialitatis quamdam reverentiam nisum ostendit, et dum imperator perquireret, quisnam esset talis, qui taliter prope viam sinuatus, suae majestati venerationem debitam non exhiberet, responsum dedisse, quia idem baro tam in* bonis, rebus, possessionibus, *quam corpore, tum* verus liber *esset, quod nedum ab imperatore nec ab alio quocumque principe* usum seu beneficium rei feudalis *perciperet aut possideret.* Ex his igitur recte colligit dn. Eyben. *c. l.* Baroniam 67
illam allodialem fuisse; sed an adhuc hodie talis sit, an vero illo tempore, quo diximus plerasque provincias allodiales in feudum oblatas fuisse, simul feudali nexu adfecta fuerit, indagare hucusque non licuit.

Denique ducis aurelianensis conjux, filia Caroli Lu- 68
dovici electoris palatini, post obitum Caroli electoris, ducatum simmerensem, comitatum spanheimensem, aliasque praefecturas, ac si feuda foeminina vel allodialia essent, praetendebat, an vero hujusmodi ditiones revera allodiales sint, nec a partibus gallicis os- 69
tensum, nec a parte neoburgica in totum negatum; uti apparet ex conventibus inter abbatem Morel, ablegatum regis Galliae, et deputatos neoburgicos desuper habitis, quorum tenorem exhibet dn. Kulpis *in comm. ad Monzamb. cap.* 2. §. 5. Ducem vero aurelianensem, nihil validi in dictas provincias de jure praetendere potuisse, licet allodiales fuerint, inferius *cap. VI.* demonstrandi occasio erit.

Illas quoque provincias, quas rex Galliae in Ger- 70
mania occupavit, et quae illi per pacificationem osnaburgensem et monasteriensem cessae sunt, licet antea feudum imperii fuerint, jure allodii possidet, nec ratione illarum ad exemplum pristinorum possessorum ab imperatore et imperio investituram petere tenetur, sed plenum ipsarum dominium acquisivit per instrumentum pacis caesareo-gallicum §. 76. ubi haec verba 71
occurrunt, *quod supremum dominium, et jura superioritatis* sc. cessarum provinciarum, *eo modo quo hactenus ad romanum spectarunt imperium, in re-*

*gem Galliae translata esse debeant*, et §. 73. *Imperator pro se totaque domo austriaca itemque imperium cedunt omnibus juribus, proprietatibus, dominiis, possessionibus ac jurisdictionibus, quae hactenus sibi, imperio et familiae austriacae competebant in oppidum Brisacum etc. eaque omnia et singula in regem christianissimum regnumque Galliarum transferunt*, et
72 §. 74. *Idem dictus Langraviatus utriusque Alsatiae etc. omniaque jura regalia et appertinentiae absque ulla reservatione cum omnimoda jurisdictione supremoque dominio, in perpetuum ad regem christianissimum, coronamque Galliae pertineant, et dictae coronae incorporata intelligantur, absque caesaris, imperii, domusque austriacae vel cujuscumque alterius contradictione. Adeo, ut nullus omnino imperator aut familiae austriacae princeps, quicquam juris aut potestatis in eis praememoratis partibus cis et ultra Rhenum sit is, ullo unquam tempore praetendere vel usurpare possit*
73 *aut debeat*. Ex quibus manifeste apparet, regem Galliae harum provinciarum non solum dominium utile, sed et dominium directum acquisivisse, ac omnem feudalem nexum illi remissum fuisse, nec imperium quicquam juris in illas terras firmiter praetendere valuisse, si rex Galliae pacem osnabrugensem, et subsecutos pacis tractatus observasset. Ill. dn. Boro. *diss. de transmut. allod. in feudum*. §. 14. Schoppius *tr. de allodiis. pag.* 9. add. Obrecht. *prodrom. rer. als. p.* 150. *seq.*

74 Dispari plane conditione regina et regnum Suecise provincias per dictos tractatus ipsis cessas obtinuerunt, in his enim provinciis feudalis nexus, quo antea imperio adstricti fuere, extinctus non fuit, uti in terris, quas Galliae rex loco satisfactionis accepit, factum esse dixi; has itaque non allodii jure, sed tamquam feudum rex et regnum Suecise possidet, et in illis tamquam alius princeps et imperii vassallus consideratur, conf. instrum. pac. Caesar. Suec. *art.* 10.

75 Hassiae quoque Landgravii praefecturas Schaumburg, Bückenburg, Saxenhagen et Statthagen, tamquam verum et liberum allodium possident, et propterea nullum dominum directum agnoscunt, uti his conditionibus dictae praefecturae illis fuere cessae per instr.
76 pac. *art.* 13. §. 3. *Jus directi et utilis dominii in praefecturas Schaumburg, Buckenburg, Saxenhagen et Statthagen episcopatui Mindano ante hac assertum et adjudicatum porro ad dn. Wilhelmum Hassiae Landgravium ejusque successores plenarie in perpetuum, citra ulteriorem dicti episcopatus aut alterius cujusvis contradictionem aut turbationem pertineat*. Ducem saxo-lauenburgicum tamen desuper conquestum esse refert Itterus *de feud. imp. c.* 8. *p.* 421.

77 Quid vero dicendum de illis bonis allodialibus, quae in territorio feudali sita sunt, et a possessore feudali simul possidentur, an et haec pro feudalibus erunt reputanda? Et existimo quod non, bona enim intra fines feudi vel proxima feudo feudalia non sunt,
78 Marc. Ant. de Amatis *decis.* 116. *n.* 22. et quamvis nonnulli existiment, quod bona in territorio infeudati sita, si reperiantur ab illo possessa, praesumantur feudalia, Roland. a Valle, *vol.* 3. *cons.* 46. *n.* 32. *et* 38. Wesembec. *part.* 6. *cons.* 268. *n.* 4. Joh. Mar. Novarius *de gravam. subdit. tom.* 3. *grav.* 3. *n.* 1. Schra-
79 der. *cons. tom.* 1. *pag.* 867. *n.* 280. maxime si et reliqua bona circumjacentia sint feudalia, cum singula bona ejus juris et naturae esse intelligantur; cujus maxima pars honorum illo territorio sitorum, adeo, ut si pleraque bona ibi sint feudalia, et reliqua feuda esse censeantur Jacob. Thoming. *vol.* 1. *cons.* 10. *n.* 13. haec tamen dd. sententia non aliter quam de 80
praesumptione intelligenda, si nimirum non certo constet, an bona sint allodialia, nec ne, quod tali casu, his concurrentibus indiciis, potius feudalia haec
sint judicanda. Illam enim unionem, qua bona allo- 81
dialia cum bonis feudalibus simul possidentur, vel quod in territorio feudali sita sint, naturam feudi non tribuere, ipse Thoming. *vol.* 1. *cons.* 18. *n.* 29. et Alexand. Raudensis *dec.* 49. *n.* 85. statuunt. Inpri- 82
mis hoc eo minus procedit in Germania nostra, ubi provinciis, licet feudi jure teneantur, multae ditiones allodiales insunt, ita ut vix territorium aliquod in Germania detur, cui non allodiales terrae immixtae; illustr. dn. de Rhetz. *comm. feud. p.* 189. et Mylerus *in Gomolog. c.* 12. §. 2. asserit: *Dass es fast unmoeglich im Röm. Reich, dass Reichs Fürstenthum, Graffschafften, oder Herrschafften gantz und gar Lehn seyn, und nicht auch etliche gewisse eigene Doerffer und Güther untermischet haben, so durch Kauff oder andere Weis erworben*. Quae cum ita sint, et hodie 83
hujusmodi terrae pro allodialibus habendae sunt; actus enim ille, quo talia territoria simul cum feudis imperii possidentur, nullum nexum feudalem tribuit, cum alias vix comitatos aliquis allodialis in imperio nostro reperiri possit, quales tamen adhuc hodie esse, exemplis supra demonstravimus.

Idem obtinet, si districtus quidam allodialis feudo 84
fuerit incorporatus; conjunctio enim illa territoriorum, licet arctiorem nexum tribuat, quam possessio illa, qua unus dominus diversi juris territoria possidet, nihil tamen immutat, quoniam partem esse alicujus territorii, nihil habet commune cum titulo ac ratione, qua possidens aliquid acquisivit, Lehmann. *de incorporat.* §. 51. hinc juxta communem dd. opinionem 85
bona allodialia feudo incorporata non fiunt feudalia Richt. *vol.* 2. *cons.* 340. *n.* 10. et ex eo, quod per vassallum feudo fuerint incorporata, nexum feudalem non induunt, nisi dominus hanc qualitatem per investituram specialem illis attribuerit, vel praescriptio accesserit. Carpz. *p.* 3. *const.* 10. *def.* 12. Frid. Müller. *prax. rer. for. March. res.* 100. *n.* 28.

Annon vero bona illa allodialia, quae principatibus 86
et comitatibus subinde immixta, eo quod status de territoriis suis per universitatem hodie ab imperatore investiantur, feudalia effecta sint, magis dubium videri poterat, inprimis cum in literis feudalibus saepissime phrasis occurrat, *cum omnibus ditionibus et pertinentiis*: equidem hanc sententiam tuetur Stuckius 87
*cons.* 26. *n.* 508. *seq.* recte propterea illi contradixit dn. Itterus *de feud. imp. cap.* 8. *p.* 405. existimans, imperialem investituram, qua in genere totus principatus comprehenditur, non afficere bona allodialia per principatum dispersa, cum generalia verba non sufficiant, ut bona, quae allodii jure hactenus a principibus fuerunt possessa, pristinam suam libertatem exuant, et vinculo feudalium consuetudinum submittantur, ad hoc enim, ut res feudalis fiat, speciale domini factum requiritur, Carpz. *jurisprud. part.* 3. *c.* 30. 88
*d.* 11. *et* 12. vel expressa oblatione vassalli opus est Andr. Knichen. *tr. de vestit. pact. c.* 4. *n.* 19. bona

enim allodialia naturam suam non mutare, licet feudalibus per 30. annos immixta, recte asserit Richter, *vol.* 2. *cons.* 16. *n.* 12. Rosenthal. *de feud. cap.* 6. *concl.* 81.

89 Ut vero sententiae nostrae, qua diximus, plerisque feudis regalibus in Germania ditiones allodiales immixtas esse, quae adhuc hodie allodii jure gaudent, eo major fides habeatur, exemplis nonnullis ea corrobo-
90 randa erit. Sic electores Saxoniae et brandenburgici multa praedia mediata et immediata jure allodii possident, quae tamen curia feudalis imperatoris pro pertinentiis feudalibus specialiter nominandis nunquam agnoscit, testante Schoppio *tr. de allodiis. pag.* 34.
91 Sic ducatui juliacensi, qui feudum imperii est, multa bona allodialia inesse testatur Klock. *tom.* 1. *cons.* 7 *n.* 691.

92 Ducibus wurtembergicis tempore reformationis occupata ab iis bona ecclesiastica in instrum. pac. *art.* 4. §. 24. simpl citer restituta fuere, uti apparet ex verbis d. instr. quae hic apponenda, *restitutio etiam fiat in ecclesias collegiatas, Stuttgard, Tubingen, Hernberg, Goppingen, Buchnang, nec non Abbatias Praeposituras atque monasteria Bebenhausen, Maulbron, Anhausen, Lorch, Adelberg, Denckendorff, Hirschau, Blaubeuren, Herprechtingen, Murhard, Albersbach, Könisbrun, Herrenalb, divi Georgii, Reichenbach, Pfullingen et Liechtenstern, S. Marienoron et similia cum omnibus documentis oblatis*. Et cum non adjectum sit, quod duces dicta bona ecclesiastica ab imperatore et imperio in feudum recognoscere teneantur, non sine ratione judicat Schoppius *tr. de allodiis.*
93 jure allodii duces dicta bona possidere. E contra duces brunsuicenses coenobium Walckenriedt, et Landgravii Hassiae abbatiam Hirschfeld tamquam feuda ab imperio recognoscere tenentur, quamvis pariter dicta bona per instr. pac. illis fuerint cessa, uti id expressis verbis dispositum est in instr. pac. *art.* 13. §. 9. *et art.* 15. §. 2.

94 Duces Saxoniae pari ratione nonnullas terras possidere, apparet ex actis conventus circularis franconici anno 1619. Noribergae celebrati; ad quorum allodium refertur civitas *Königsberg*, quam saepius vi juris allodialis vendiderunt vel oppignorarunt, sicuti et in contractu quodam venditionis desuper cum Gerhardo episcopo würtzburgensi celebrato, allodialem hanc civi-
95 tatem esse inseruerunt: *Schloss und Stadt Koenigsberg, mit allen Herrschafften, Gerichten, Ehren, Mannschafften, Bürgerlehn. Wein und Kornzehenden, Gült, Gute Leut, Wohn und Weyd, Acker, Wiesen, und sonsten mit allen andern Zugehoerungen, Rechten und Nutzen, besuchts und unbesuchts, nichts ausgenommen, vor ein recht, frey, eigen*
96 *Hauss und Stadt*, formulam hanc exhibet Limnaeus *tom.* 1. *addit. lib.* 5. *c.* 15. *p.* 933. Comitatus denique Königsteinensis, quamvis feudum imperii sit, varias tamen civitates, villas, arces, aliaque ejus generis continet, quae pro allodio habenda, eumque Klochius *tom.* 3. *cons.* 182. *n.* 651. integrum catalogum exhibeat illarum civitatum et praediorum, quae
97 a feudo separata sunt, istum hic adjiciamus: *Es sind viel eigenthümliche Staedte, Schloesser und Doerffer in der Graffschafft Koenigstein verhanden, nemlich die Stadt Koenigstein, die Stadt Ober-Unsel, der vierte Theil an der Stadt Butzbach, sampt dem Schloss Exstein, der Thal Ober Hopstedt, Schonberg, Bommersheim, Weilkirchen, Nierstatt, Harheim, Kalbach, Oberertinbach, Obwerwollnstatt, Mambolsheim, Schwalbach, das Haus und Dorff Maxheim, Eddersheim halb, Oberrosbach, Eppenhayn, Ruppershayn, Elhold, Fischbach, Reckenberg, Oppershorn, Tronsberg Hauss und Thal, Pfaffen-Wisbach, Wernborn, Vilbel halb, Born das Schloss samt allen erkauffien Gütern und zugehoerigen Waelden, die Waelder, als Lüderbacher Marck, Moerber Marck, der Romberg, Rubenhayn und Kaltwasser. Item an die* 80. *Lehn Mannschafften die eigenthümlicher Doerffer, Güter und Zehnden zu Lehen tragen*.

Recensui hucusque nonnullas Germaniae provincias, 98
quae allodii titulo possidentur, et illarum quoque catalogum quemdam adjeci, quae licet pars feudi cujusdam esse videantur, revera tamen allodiales sunt, insimulque ostendi, bona eo ipso, quo simul cum feudo possidentur, vel etiam incorporata sunt, pristinam suam libertatem nulla ratione mutare. Cum vero haec 99
omnia moribus et praxi Germaniae convenientia esse, satis demonstraverim, inquirendum jam erit in conditionem illarum provinciarum, de quibus non certo constat, an ut feudum, an ut allodium fuerint possessae. Equidem cum feudalis nexus onus quoddam 100
involvat, hinc communiter juris feudalis interpretes eo collimant, in dubio pro libertate cujusvis rei judicandum esse, ex qua ratione ad unum omnes fere concludunt; bona potius allodialia quam feudalia esse praesumenda. Ego illos tantum referam, quos ipse evolvi ex bibliotheca dn. Praesidis. Wesemb. *p.* 7. *cons.* 321. *n.* 12. Merlin. *decis. rotae roman. dec.* 655. *n.* 1. Cons. Marp. *tom.* 1. *vol.* 3. *cons.* 21. *n.* 63. Caesar. Argelus *de legitimo contradictore q.* 18. *n.* 2. Richter. *vol.* 1. *p.* 3. *cons.* 7. Ludolph. Schrader. *cons. tom.* 1. *pap.* 792. *n.* 32. Marius Antonius Maceratensis *variar. resolut. lib.* 1. *res.* 106. *n.* 6. And. Knichen *tr. de vestit. pact. c.* 3. *n.* 159. Mynsing. *cons.* 62. *n.* 6. Laur. Kirchov. *vol.* 1. *cons.* 39. *n.* 1. Joh. Cephalus *l.* 3. *cons.* 387. *n.* 13. Bartol. Bertazzoll. *consult. dec. civil. lib.* 1. *cons.* 121. *n.* 20. Tiber. Decius. *vol.* 4. *cons.* 83. *n.* 38. Joh. Wames. *cons. civ. cent.* 5. *cons.* 29. *n.* 3. Paul. Christinaeus *ad consu. mechlinens tit.* 12. *art.* 1. *n.* 15. *et vol.* 1. *dec.* 224. *n.* 1. Joh. Meichsner. *decis. camer. tom.* 3. *dec.* 16. *n.* 5. Christoph. Besold. *cons.* 212. *n.* 1. Carpz. *p.* 1. *const.* 27. *def.* 7. *n.* 1. Baldus *in cap* 2. *Si de feudo fuerit controvers. contr. dom. et agnat.* Pyrrhus Englebermeus *in consuet. Aurelian. c.* 1. *p.* 6. Jacob. Mandellus *cons.* 16. *n.* 2. Brunneman. *cons.* 162. *n.* 2. Matth. Bruni *cons.* 139. *n.* 36. M. Anton. Natta *tom.* 2. *cons.* 313. *n.* 1. Andr. Alciat. *resp. lib.* 9. *cons.* 35. *n.* 14. Bartol. Chassanaeus *consuet. burgund. p.* 996. *n.* 4. *et* 5. Casp. Kloch. *tom.* 2. *cons.* 81. *n.* 53. Nicol. Vincent. Scoppa *in observat. ad decis. Gratiani obs.* 47. *n.* 20. Hartm Pistor. *obs.* 175. *n.* 22 Carol. Ruinus *vol.* 1. *cons.* 156. *n.* 1. Phil. Decius *cons.* 414. *n.* 7. Alexander Tartagn. *l.* 6. *cons.* 87. *n.* 6. Aug. Beroius *vol.* 1. *cons.* 65. *n.* 157. Aymon. Cravetta *p.* 4. *cons.* 662. *n.* 11. Henr. a Rosenthal. *tr. de feudis. cap.* 7. *concl.* 42. *n.* 26. Jacob. Menoch. *cons.* 409. *n.* 65. Camil. Borellus *decis. tit.* 38. *n* 15. Joh. Borcholten. *cons.* 31. *pag.* 541. Rol. a Valle *vol.* 2. *cons.* 82. *n.* 4. Anton. Quetta *cons.* 95. *n.* 4. Marc. Anton. de Amatis *decis.* 116. *n.* 12. Petr. Anton. de Petra

*tr. de fideicomm. q.* 13. *n.* 501. Albert. Brun. *cons. feud.* 1. *n.* 1. Octav. Corsett. *cons.* 6. *n.* 3. Matth. de Afflictis *decis.* 267. *n.* 4. Hieron. Schurff. *vol.* 1. *cons.* 69. *n.* 1. Modestin. Pistoris *vol.* 1. *cons.* 22. *n.* 1. Alexander Raudensis *decis.* 49. *n.* 86.

101 Haec vero praesumptio, annon tantummodo privatorum bona respiciat, an vero etiam ad principatus et comitatus applicari possit, quaestio altioris indaginis

102 esse videtur, in qua dd. non conveniunt. Hinc est, quod nonnulli statuunt, bona, quae annexam habent jurisdictionem, merum et mixtum imperium, itemque dignitatem regalem, censenda esse feudalia. Cons.

103 Marp. *tom.* 1. *vol.* 3. *cons.* 3. *n.* 112. hanc tamen sententiam falsam varii dd. impugnant, existimantes, bona praesumi allodialia non solum privatorum, verum et principum et comitum, Besoldus *cons.* 212. *n.* 2. Speidel. *in spec. variar. jurid. histor. observat. voc. allodial. Guter.* licet regalem dignitatem annexam habeant. Schrader. *cons. tom.* 1. *pag.* 792. *n.* 33. imo utut principatus sint. Cravetta *p.* 4. *cons.* 662. *n.* 11.

104 Nostrum equidem non erit in praesentiarum disquirere, cujusnam horum dd. opinio veritati magis consentanea sit, sed tantummodo dispiciendum erit, an et provinciae Germaniae in dubio potius allodiales quam feudales praesumendae, si non aliunde constet

105 de qualitate terrae litigiosae. Verum quidem est, maximam Germaniae partem feuda imperatoris et imperii esse, adeo, ut si illorum sententiae huc applicanda, quod ubi major pars feudalis, ibi et reliqua praesumantur feudalia, Cons. Marpurg. *tom.* 1. *vol.* 3. *cons.* 33. *n.* 112. nullum amplius dubium superesset, quin in dubio feudalia judicanda forent, cum uti

106 dixi, rariores admodum sint provinciae allodiales. Sed quando simul consideramus, omnem fere Germaniam ante aliquot demum secula adhuc libere fuisse possessam, adeo, ut subsequentibus demum temporibus feudalis iterum facta fuerit, nescio, annon potius statuendum sit, rem in dubio esse liberam quam feudalem, si nimirum aliunde non constet feudum esse, inprimis cum adhuc ante ducentos annos plurimarum familiarum Germaniae bona allodialia fuerint. Et hinc

107 notabile est, quod scribit Besoldus *thesaur. pract. lit. k. n.* 37. *Es ist beweislich, und gehe man von einem Stamm Hause zum andern, so wird man finden, dass noch für* 200. *oder* 150. *Jahren alle Stamm-Haeuser*

108 *allodial gewesen*, hocque confirmatur ex illis, quae ill. d. de Rhetz. *in com. ad jus feud. l.* 1. *tit.* 1. *n.* 27. refert, in Franconia et tractu versus Rhenum, ante annos non ita multos praestantissimarum familiarum

109 ditiones allodiales fuisse. Quae cum ita sint, nullus dubito, quin et eadem praesumptio bonis in imperio sitis adhuc hodie applicari possit, cum his concurrentibus circumstantiis disparitatis rationem non videam, feudum enim esse facti est, et propterea non praesu-

110 mitur. Exinde vero, quod maxima pars Germaniae feudalis sit, nulla valida praesumptio duci potest, cum potius praesumantur bonapristinum statum, quem semel habuerunt, retinuisse.

111 Haec vero praesumptio, qua diximus bona allodialia in dubio praesumi, tantae efficaciae est, ut feudalia asserens, illud probare teneatur, inde oneris probandi

112 translativa jure meritoque dici potest. Sic possessor titulum hunc prae se ferens, ne quidem contra imperatorem et imperium feudum asserentem ulteriorem rationem possessionis suae edere tenetur. Carpz. *p.* 1. *const.* 27. *def.* 8. Klock. *tom.* 2. *cons.* 7. *n.* 168.

Quid vero sentiendum, si quis per errorem con- 113
fessus fuerit rem esse feudalem, an et tunc confessionem suam mutare et ad generalem allodii praesumptionem confugere potest. Ita quidem judicat Klock. 114
*tom.* 2. *cons.* 182. *n.* 654. illudque procedere dicit etiam in bonis regalem dignitatem annexam habentibus, et principatibus ipsis; haec tamen sententia non aliter admittenda videtur, nisi simul probare possit, se justo errore ductum hoc confessum fuisse, alias enim praedium feudale asserens revocare illud non potest, nisi probato demum errore. Hartm. Pistoris *obs.* 175. *n.* 20.

Firmissimam denique praesumptionem facit pro al- 115
lodiali districtu, si ad minimum intra 30. annos investitura desuper non fuerit petita, tunc enim res pro allodiali plane habetur dn. Brunn. *cent.* 2. *decis.* 18. Ill. dn. Born. *diss. de transmut. feud. in allod.* §. 18. quia in bonis allodialibus investitura plane non opus est Jac. Bernhard. Multz. *repraesent. maj. imp. pag.* 1009. *n.* 35. hinc multi status imperii ratione certo- 116
rum territoriorum nullas literas feudales a curia imperiali habent, nec accipiunt; dn. a Seckendorff. *Teutscher Fürsten-Staat in addit.* §. 20. *pag.* 70. ibi: *Dass Landes-herren im Reich sind, sonderlich von Grafen Standes, die gar keine oder doch nur solche Kayserliche Lehnbrieffe haben, darinnen etwan ein oder ander Stück, oder Herrschafft begriffen ist.* Quod si itaque 117
constet, investituram diu vel plane non fuisse petitam, tunc omnino mihi persuasum habeo, pro allodiali talem provinciam existimandam esse, non tamen excludendam puto bonam possessoris fidem; perfidus enim vassallus foret, si fidelitatis nexum non ignorans, solo temporis praesidio se contra dominum tueri vellet. Interim tamen, licet literae feudales ad- 118
sint, et investitura fuerit petita, nullum tamen inde validum adhuc formari poterit argumentum, terram feudalem esse; rarum enim non est in Germania, quod 119
provinciae jure allodiali, regalia vero illis annexa ex beneficio imperatoris et imperii teneantur. Sic co- 120
mites sarwerdenses ratione juris vectigalium et viarum publicarum vassallii imperii sunt, comitatum vero allodii jure habent cons. Marp. *vol.* 4. *cons.* 37. *n.* 92. *seq.* Sic Friderieus I. imperator baroni de Kreckin- 121
gen, de quo supra, jus monetandi in feudum concessit, libero nihilominus manente ipsius districtu, dn. Eyben. *in not. ad elect. sua feud. pag.* 144. Quae cum 122
ita frequenter in Germania nostra contingant, non statim feudale dijudicandum esse illud territorium existimo, cujus possessores investiti sunt, cum, uti dixi, saepius tantummodo regalia quaedam tamquam beneficium ab imperio recognoscantur, salvo interim allodii jure, quo praedia possidentur, hinc tenor literarum feudalium diligenter perspiciendus, et si non apparent, quod territorii in illis mentio fiat, sed tantummodo regalium, tunc allodiale esse in dubio iterum erit praesumendum.

Pro allodialibus porro reputanda sunt illa bona, 123
quae in investitura, ubi certa tantummodo castra tamquam feudalia nominata, non simul expressa, Casp. Klock. *tom* 2. *cons.* 7. *n.* 168. Alexand. Raudensis *dec.* 49. *n.* 85. licet literis feudalibus clausula cum jurisdictione juribus et partis adjecta Klock. *cit. loc. n.* 171. Natta *consil.* 313. *n.* 2. Feudale enim, quod aliquid sit, 124

non praesumitur, nisi probetur. Actolinius *resol.* 32. *n.* 104. vel investitura illius mentionem faciat; quod si denique accedat, extra feudi limites castrum quoddam situm esse, firma haec erit praesumptio, illud allodiali jure gaudere. Menoch. *cons.* 309. *n.* 1.

125 Quid vero dicendum, si in literis feudalibus phrasis occurrat, *Wir belehnen ihn mit diesen oder jenen Landen.* Primo equidem intuitu statuendum videtur, formulam illam feudalem nexum involvere, cum juxta communem loquendi modum hoc tantummodo de feu-
126 dis intelligatur. Verum qui consideret verbum illud *Lehen*, natura sua quamcumque concessionem rei etiam allodialis denotare. Ill. dn. de Rhetz. *comm. ad jus feud. pag.* 44. *n.* 21. et absolute beneficium, quod in sustentationem datur, inferre, facile animadvertet, vocabulum hoc rem feudalem facere non posse, vocem enim hanc naturam feudi hoc aevo non exhaurire, recte asserit laudatus dn. de Rhetz. *c. l. pag.* 35. *num.* 26.

127 Accedit quoque saepissime, quod in literis feudalibus haec verba inserta reperiantur: *Zubaben zu halten, zu verkauffen*, quaeritur igitur, annon haec verba praesumptionem faciant, rem allodialem esse? Ita qui- 128
dem videri poterat, cum voces illae nihil aliud indigitare soleant, quam actus, qui alias vassallis interdicti sunt; verum in effectu nihil aliud involvunt, quam liberiorem quamdam circa feudum dispositionem; hinc licet vassallus alienare possit, ea tamen alienatio in tales fieri debet, qui feudorum capaces sunt salvo interim manente dominio directo dn. Boro. *dissert. de transmutat. feud. in allod.* §. 29. et salvo jure servitiorum, quae vassallus propterea praestare solitus
fuit. Quod si vero haec verba tantummodo in literis in- 129
vestiturarum reperiantur, et ex reliquo illarum contextu qualitas quaedam feudalis non appareat, tunc omnino existimarem, verba haec potius allodialem quam feudalem praesumptionem facere. Jam si in praesum- 130
ptiones feudales inquirere possem, et demonstrare quaenam qualitates fidem faciant; tum vero haec ad scopum nostrum parum faciant, et jam a dn. Praeside *in diss. de praesumptione feudali* sufficienter exhibita fuerit, ad illius lectionem b. l. remitto.

## CAPUT IV.

### *De principum juribus et mobilibus allodialibus.*

*SUMMARIA.*

*Jura et regalia non solum feudi lege, sed et titulo allodiali acquiri possunt. n. 1. seq.*
*Jus superioritatis status imperii habent jure allodiali. n. 4. seqq.*
*Ut et jus papale. n. 19. seqq.*
*Regalia quoque saepius tamquam allodia possidentur in imperio. n. 21 seqq.*
*Quod probatur exemplis. n. 23. seq.*
*Quomodo illud fieri possit, ostenditur. n. 25. seqq.*
*An possessores jurium et territoriorum, allodiali titulo quaesitorum, nullo vinculo imperatori et imperio obstricti sint? n. 32.*
*Differentia inter allodialium et feudalium possessores. n. 33.*
*Pecora et instrumenta auf denen Furstlichen Cammer Gütern, an sint allodialia? n. 35. seqq.*
*Pecunia ex principatu redacta allodialis est. n. 42.*
*It. fructus ex feudo regali percepti. n. 43.*
*Quid dicendum von denen Kunstkammern, Tapezereyen etc.? n. 44. seq.*
*An machinae et tormenta bellica? n. 46.*
*Item naves. n. 49.*
*Die Artiglerie Pferde quorsum referendi? n. 51. seq.*
*It. legiones militum an ad allodium pertineant? n. 53. seq.*
*De meliorationibus principatuum. n. 58. seqq.*
*De rebus affixis et infixis. n. 66. seqq.*
*De caldariis et ahenis, von eingemaurten Wasch Kessel und Brau Pfannen n. 69.*
*De molis altis. n. 70. seq.*

1 Ostensum hactenus cap. praecedenti, multa in imperio nostro germanico reperiri territoria, quae allodiali titulo possidentur, et simul demonstravi, illa quoque in dubio allodialia pronuncianda esse, de quibus non constat, an feudorum nomine veniant; jam jura, quae status imperii tenent, percurrenda, et quo modo illa exerceant, disquirendum. Equidem si illo 2
rum sententia veritate niteretur, qui existimant, consuetudine Germaniae, imo et lege publica electoratus, ducatus, marchionatus et comitatus saltem quoad jura superioritatis, regalia et jurisdictionalia imperii feuda esse, quam sententiam habet Stuck. *cons.* 26. *n.* 499. tunc suae amplius inquirendum non foret, si talis lex in Germania extaret, vel moribus haec opinio conformis esset, quoniam titulo status jure et regalia possiderent. Ast illam Stuckii opinionem veritati non con- 3
sentaneam esse, paulo latius ostendendum erit.

Ut igitur ordine procedamus, primo dispiciendum 4
erit, an status imperii ex beneficio imperatoris, an allodii jure territorialem superioritatem exerceant? placet sententia, status imperii non tamquam feudum ab imperatore hanc superioritatem recognoscere, sed postquam consuetudine primum quaesiverunt, et publicis imperii sanctionibus confirmatam acceperunt, nunc suo hoc est allodii jure possidere, instrum. pacis *art.* 8. §. 1. *verb. libero juris territorii exercitio.* cap. leop. §. 3. verb. *Wegen hoher Landes-Fürstl. Obrigkeit.* Hinc licet provincias suas tamquam regalia pos- 5
sideant, et desuper investituram petant, hoc tamen jus suo ac proprio jure exercent, illustr. dn. cancellarius de Jena *tr. de rat. stat. diss.* 18. *concl.* 2. Myler. ab Ebenhorch *de princip. imper. p.* 1. *cap.* 9. *et p.* 2. *cap.* 6. Nordermann. *tr. de jure principatus concl.* 87. *lit. b.* Hinc et videmus, in investiturae tabulis, quas 6
ex cancellaria imperiali accipiunt principes, rarissime, imo forte nunquam, superioritatem illam territorialem expressam esse, *das sie mit der Landes Fürstl. Hoheit belehnet würden*, sed remansit antiqua investiturarum formula, *dass wir ihnen ihre Regalia, Lehn, Fürstenthum, Graffschafft, Herr schafft, mit Schlossern, Staedten, Maerckten, Dörffern, Gütern, Obrigkeiten, Gerichten Stücken und allen Bergwercken, wie angezeiget, und sonst allen Fürstl Her-*

*Vligkeiten, mit samt allend und jeglichen ihren Rechten, Ehren, Nutzen, Würden, Ein-und Zugehörung zur Lehn gnaediglich gereichet*; uti sonant literae, in-
7 vestiturae domus anhaltinae de anno 1495. Et eodem fere modo se habent literae recentissimae ejusdem domus de anno 1671. *Desselben Fürstenthum regalia, Lehn, Fürstenthum, Graffschafft, Stück und Güter, so von Uns und dem H. Reich ohne Mittel zu Lehn rühren, wie die ihre Vorfahren, und sie von unsern Vorfahren zur Lehn. gehabt, mit allen ihren Rechten,*
8 *Gerechtigkeiten, etc.* Imo cum notum sit, sit in episcopatibus Germaniae vi concordatorum imperatorem non jura secularia, nisi per investituram transferre, non tamen superioritatis territorialis, sed tantum re-
9 galium mentio fit. Sic in investitura dn. Augusti, ducis Saxoniae super archiepiscopatu magdeburgensi anno 1652. haec formalia visuntur; *Dass Wir Sr. Lieb den gemeltes Ertzstifft Magdeburg, dessen Lande, Regalien, Lehn unde Weltligkeiten: samt ihren Rechten, Gerechtigkeiten, Staedten, Schlossen, Maercken, Flecken, Herrschafften und andern Gütern, mit allen ihren Zugehören zur Lehn verliehen.*

10 Nihil itaque nec in novissimis investiturarum literis de eminenti illo superioritatis jure continetur, sola regalium expressio illius indolem plane non exhaurit, cum regalia etiam illis, qui status imperii non sunt, e. gr. nobilibus immediatis, per investituram concedantur; quod sine dubio exinde evenit, quia superioritas illa territorialis sive *die Landes Fürstl. Hoheit* ante duo secula quoad vocem ignota fuit, imo quoad rem etiam ad illam, qua hodie gaudet, emi-
11 nentiam nunquam pervenit: non itaque ex investiturae tabulis aut mero Imperatoris beneficio elicienda est superioritas illa, sed potius consuetudine haec invaluit, sicut ex publica confessione totius imperii constat, per instr. Pac. *art.* 5. §. 30. ibi: *hactenus usitata praxi*, et postea publicis imperii pactionibus robur suum accepit, et perpetuus vigor eidem quaesitus per instrum. pac. *art.* 8.

12 Quapropter non absona est illa sententia dn. Frid. Kupneri, hodie consiliarii brandenburgici in Borussia meritissimi, quam ante 24. annos in disputatione a se conscripta *de fortalitiis cap.* 2. *n.* 13. proposuit, scil. *principes universale totius ducatus dominium feudi lege a caesare agnoscere; in particulari vero potestate, quoad subditos, regimine, regalibus, actibusque jurisdictionalibus illos superiorem recogno-*
13 *scere non videri.* Etenim omnino certum esse confido ex antea adductis formulis, nil nisi ducatus dominium, et jura eidem ex antiquo cohaerentia imperatorem investiendo conferre; exercitium vero jurium superioritatis in subditos solemniter non indulgeri, non libertatem exercitii ejusdem ab imperatore circumscribi aut restringi, sed potius jus hoc consuetudine quaesitum et lege publica probatum, arbitrio sta-
14 tuum relinquere. Recte itaque assertum est, in hac superioritate intuitu subditorum principes superiorem non agnoscere; quapropter si querelae subditorum hoc nomine ad imperatorem devolvantur, non solent decerni mandata, nisi prius literae informatoriae a domino territorii petitae per *rec. imp. de anno* 1654.
15 §. 105. imo si liquido appareat, querelam exercitio juris superioritatis directo contrariam esse, imperator promisit, se subditos a limine judicii repellere et ad debitam paritionem adigere velle, per cap. leop. *art.* 3. Illustr. dn. de Rhetz. *jur. publ. lib.* 2. *tit.* 2. §. 10. Itterus equidem *tr. de feud. imp. c.* 8. *pag.* 393. opi- 16
nionem hanc rejicere voluit, existimans, necesse esse, ut principes ratione ipsius potestatis in subditos aliquem superiorem agnoscant; sed ipse denique *cap.* 8. *pag.* 424. in hanc sententiam descendit, asserendo: 17
*territorialem quam vocent superioritatem non feudariq tantum lege, sed et aliis pleni dominii titulis acquiri pariter atque in alios transferri posse, illustr. Eybenius jam pridem ostendit, idque non modo complurium magni nominis Jctorum auctoritate stabilivit, sed et immediatae nobilitates exemplo comprobavit*, et pag. 425. ipsemet miratur, quare Knichenius 18
aliique existiment, quasi superioritatis jura et regalia sine concessione et auctoritate imperatoris acquiri non possint. Hoc itaque jus in totum allodiale esse posse, ex supra deductis apparet.

Ex eodem fundamento evangelici status omnem ju- 19
risdictionem ecclesiasticam et papalem, quam olim soli imperatores, postmodum vero pontifices in Germania exercuerunt, in territoriis suis jure allodiali exercent. Non enim haec nec hodie in feudum con- 20
ceditur ab imperatore, qui, tamquam catholicae religioni addictus princeps, se spiritualibus non immiscet, et proinde regimen ecclesiasticum, ne quidem in terris haereditariis exercere audet; nec beneficio papae Romani possident, cum illius auctoritas in terris protestantium penitus exoleverit, sed suo jure habent, quod ipsis confirmatum est per famosum illum §. *jus dioecesanum* 48. *art.* 5. *instrum. pac.*

Reliqua denique regalia pariter aliquando allodiali 21
titulo possidentur; licet enim superius exempla adduxerim, ubi, quamvis provinciae allodiales sint, regalia tamen iis cohaerentia ab imperatore in feudum accipiantur, haec tamen non ita intelligenda sunt, ac si necessitatem hanc involverent, regalia nonnisi feudali titulo haberi posse, sic enim Stuckii sententia superius refutata vera maneret. Certum autem est, 22
multa regalia libero allodiali titulo in imperio nostro possideri, cujus rei unum alterumve exemplum adjiciam. Sic Goeddaeus testatur, comites sarwerdenses 23
maximam suorum regalium partem jure allodii possidere conf. Marpurg. *vol.* 4. *cons.* 37. et Sainenses 24
comites regalia sua citra ullam recognitionem ab imperio exercere, a viris fide dignis relatum se accepisse, testatur Itterus *de feud. imp. cap.* 8. *p.* 424. imo superioritatem territorialem pari libertate illos exercere, certior factus sum.

Verum diceres, qua ratione id fieri possit, ut alio 25
quam feudi titulo acquirantur regalia, et jure allodiali possideantur? Respondeo, fieri id posse omni illo titulo, quo alias dominium alicujus corporis vel juris acquiri potest, quorsum (1) refero titulum praescriptionis, 26
quo regalia acquiri posse, nemo hucusque dubitavit *cap. super quibusdam §. praeterea. x. de v. s.* Schorff. *cent.* 3. *cons.* 90. *n.* 48. Gravett. *cons.* 111. *n.* 25. Mod. Pistor. *cons.* 4. *n.* 32. *et* 36. Wesenbec. *cons.* 45. *n.* 8. Conradus *ab Einsiedel de regal. c.* 4. *n.* 65. (2) Refero huc privilegium imperatoris, sive hoc ex 27
gratia profectum, sive titulo oneroso quaesitum. Nemo enim dubitavit, jura per privilegium acquisita esse allodialia, nisi his investitura accesserit; alioqui omnes, qui privilegio quodam imperiali muniti, cer-

lorum jurium exercitio gaudent, e. g. comites palatini, pro vassallis imperii forent reputandi. Non ergo 28
sufficit ad feudalem nexum regalium, ut quis illa ab imperatore habeat, sed requiritur ut ab imperatore
titulo feudi acquisiverit, (3) pertinet huc etiam ca- 29
sus, si quis a vicino statu in allodio ratione superioritatis territorialis ipsi subjecto, regalia quaedam emat, aut alio quodam titulo sibi cedi curet, accedente imperatoris consensu, ita tamen, ut investituram ab imperatore desuper non petat, quo casu si dominus territorii simul superioritati suae in illum districtum renunciet, casus aderit, ubi de novo fieri potest allodium imperii immediatum, regalibus omnibus instructum, nullo tamen feudali nexu ab imperatore vel
imperio aut alio statu dependens. Sic ergo impossi- 30
bile non est, ut comes noviter creatus, si comitatum principi subjectum ex hujus gratia obtineat, possit fieri comes immediatus, si princeps territorii domi-
nate juri in illum comitatum renunciet. Et ut exem- 31
plum aliquod hic subjiciam, ubi status mediante pecuniae summa a vassallagii nexu, quo alii statuum imperii obstricti fuere, se liberarunt; constat, comites in *Manderscheyd Blanckenheyn, und Manderschéyd Gerolstein*, aliosque status *aus der Eyfel* directum dominium, ope pecuniae a Philippo Wilhelmo, duce neoburgico, quod ille tamquam dux bergensis tenebat, eo tempore, quo ad coronam polonicam adspirabat, redemisse, ita ut propterea hae provinciae a possessoribus pro allodialibus jam possideantur.

Incidenter autem hic quaeritur, an illi, qui terri- 32
toria vel regalia allodialia in imperio germanico possident, nullo vinculo imperatori et imperio adstricti sint? Non existimo hoc sequi, nexus enim ille, quo imperii status imperatori juncti sunt, non praesupponit vinculum aliquod feudale, sed sufficit, modo quis in imperio bona immediata teneat, non attento an jure feudali, an allodiali; tunc enim omne id conferre tenetur, quod ad communem imperii conservationem pertinet; hinc mandata imperatoris pari ratione ipsi observanda, quam aliis imperii principibus, quorum ditiones feuda regalia sunt: nec legibus, communi imperatoris et imperii consensu latis, debitam obser-
vantiam denegare poterit. Propterea in eo saltem dif- 33
ferunt possessores allodialium et feudalium in imperio nostro, quod illi de bonis suis libere disponere, et ad quoscumque possessores, etiam filias et extraneos, transmittere queant; his vero illud interdictum sit, adeo ut deficientibus masculis feudum ad imperium redeat; salva coeteroquin ubique manente imper. et imperii auctoritate, quam in omnes, qui domicilium in imperio constituerunt, vi majestatis habet.
Ne vero hac ratione vulgaribus imperii subditis adscri- 34
bantur, resistit acquisitio illa regalium, utut titulo allodiali, quibus si jus status accesserit, nihil obstat, quo minus eadem eminentia cum caeteris statibus aestimandi, conf. dn. Itterus *de feud. imp. cap.* 8. *p.* 425.

Egimus hucusque de juribus allodialibus, quae sta- 35
tus immediati in imperio possident, jam disquirendum, quidnam in feudis regalibus possideant, quod
jure allodiali censeri possit? Occurrunt hic primo 36
pecora et instrumenta ad agrum colendum pertinentia, quae in villis principum *in denen Fürstl. Cammer und Taffel gütern oder Aemtern* reperiuntur, quae ipsa ad allodium pertinere videntur. Quamvis e- 37
nim illa, quae ad perpetuam rei immobilis utilitatem destinata, pro immobilibus reputari soleant, si non naturaliter, certe civiliter, cum sola destinatio effectum juris his bonis tribuere possit *l.* 17. §. 7. *ff. de act. empt.* ex voluntate enim domini, destinantis bona mobilia ad certum locum, illius loci juribus haec subjecisse videtur *arg. l. ex facto* 35. §. 3. *ff. de h. j.* Koppen. *dec.* 31. *n.* 18. Carpz. *p.* 3. *c.* 12. *d.* 15. *n.* 2.
unde etiam evenit, quod in hujusmodi bonis succe- 38
datur secundum statuta loci, ubi immobilia sita sunt, Hartm. Pistoris *obs.* 55. *n.* 3. Dn. Praes. *tr. de success. ab intest. diss.* 1. *c.* 4. §. 5. Mev. *p.* 2. *dec.* 100.
attamen exinde nondum sequitur, ejusmodi mobilia 39
ad usum feudi destinata mox esse feudalia; sola enim destinatio domini ex allodio numquam facit feudum, nisi investitura accesserit, cum regulariter res unita pristinam suam naturam retineat, nec sola adjunctione alteretur Brunnem. *cons.* 162. *n.* 47. Hinc in 40
feudis privatorum hoc extra controversiam est, quod omnia pecora, utut a defuncto vassallo ad perpetuam praediorum culturam sint destinata, haeredibus allo- 41
dialibus, non autem successoribus feudalibus cedant, quod regulariter quoque in feudis imperii obtinebit, nisi specialis ratio alicubi ostendi possit, de qua dicendi locus erit cap. ult.

Ex eodem fundamento certum esse existimo pecu- 42
niam, quam princeps ex parte principatus vendita redegit, praesupposito nimirum casu, quod illam cum consensu imperatoris et imperii in alium titulo empti transtulerit, allodialem esse; pecunia enim in singularibus non succedit loco rei, hinc nec pecunia ex feudo redacta pro feudali habenda 2. *feud.* 26. §. *si vassallus* Carpz. *p.* 3. *const.* 30. *def.* 1. *seq.* Schurff. *cons.* 11. *n.* 1. Wesenbec. *cons.* 29. *pr.* Richter. *vol.* 2. *cons.* 631. *n.* 12.

Porro fructus, quos princeps ex feudo regali perce- 43
pit, ad allodium indubitato jure pertinet, et nullo modo feudalem qualitatem induunt; hinc liberae ipsius dispositioni subjacent. Schraderus *de feud. p.* 7. *c.* 2. *n.* 25. Carpz. *p.* 3. *const.* 32. *def.* 1. *n.* 11. Hartmann. Pistor. *part.* 1. *q* 24. nulla habita distinctione inter fructus, civiles an naturales sint. Fructus vero pendentes quod attinet, cum pars fundi adhuc sint *l.* 44. *ff. de r. v.* pars quoque feudi reputabuntur, et hinc ab allodio separantur, cum temperamento tamen a feudista proposito *in* §. *his consequenter* 2. *feud.* 28. ut vassallo post hal. mart. decedente, illius anni fructus cedant allodio, secus si antea, conf. Bitsch. *comm. de feud. ad d.* §.

Inter allodialia etiam sunt collocandae res pretio- 44
sae et caetera mobilia, quae ad exornanda palatia principum adhibentur, et in illis reperiri solent, qualia sunt *Tapezereyen, Silber-Geschirr, Kunst-Kammern, Stall, Raritaet-Kammern* et hujus generis similia, hae enim res, cum communiter a principe ex fructibus feudi vel vectigalium comparari soleant, illi vero pleno jure ad ipsum spectent, hinc iniquum foret, in praejudicium principis novam qualitatem illis tribuere, et liberam circa illas dispositionem ei denegare Et licet quidam existiment, quod in ducatu 45
seu comitatu, quando feuda sunt, omnia mobilia ex tali feudo vel ejus contemplatione percepta, simul feudalem qualitatem habeant, Schrader *de feud.* 11.

*part.* 9. *part. princ. sect.* 4. *n.* 7. hoc tamen aliter non admittendum videtur, quam si lege aut consuetudine tale quid introductum, his vero deficientibus, pro allodialibus reputanda esse, nullus dubito.

46 Altioris vero indaginis quaestio est, an inter allodialia referenda sint machinae et tormenta bellica et omne id quod ad armandiam spectat, *Zeug Haeuser, Stucken, Mörser,* Kugeln, *Gewehr und was zur Artillerie gehörig.* Schraderus quidem allodialibus machinas et munitiones castri accenset, licet a vassallo eo fine comparata sint, ut perpetuae castri utilitati inservire debeant, supra alleg. *loc. n.* 7. Sed attendendum esse existimo, quibus formalibus castra in feudum ab imperatore principi sint concessa: si enim tempore investiturae tormentis aliisque machinis bellicis instructum fuerit castrum, sine dubio feudi jure censebuntur, quod tunc quam maxime procedit, si in literis feudalibus phrasis occurrat, *mit denen Vestungen und Zugehör,* ubi sub vocabulo *Zugehör* tormenta et alia quae ad defensionem castri pertinent, utique intelliguntur; 48 et licet id expressum non sit, attamen dicendum videtur, ut feudis regalibus machinas bellicas feudo adeo cohaerere, ut pro allodialibus reputari nequeant Alexand. Raudensis *lib.* 1. *decis. pisan.* 42. *n.* 90. qui propterea munitiones ducatus Ferrariae non pro allodialibus, sed feudalibus reputavit, et ita de jure quoque in Germania responsum fuisse testatur Frid. Pruckmann. *vol.* 2. *cons.* 2. *n.* 4. conf. Johann. Köppen. *additam. cons.* 1. *n.* 104. Interim quamvis posterior haec sententia usu Germaniae recepta videatur, non tamen extendenda ultra illa tormenta, quae ad necessitatem defensionis pertinent, quae enim alias principes extra usum fortalitiorum habere solent, successoribus allodialibus non deneganda videntur.

49 Ex eadem ratione dicendum, naves quae usui bellico inserviunt, *alle Schiffe so zu Schlagung einer Schiff-Brücke oder transport der Trouppen gehalten* ad successores feudales, non allodiales pertinere. Et licet 50 Frid. Müllerus *in pract. rer. for. march. resol.* 73. *n.* 18. contrarium habeat, dicens: naves, utut magnae molis, haeredes allodiales, non feudales capere, hujus tamen opinionem in feudis privatorum tantum obtinere existimo. In regalibus vero feudis diversum regulariter usu servari censeo, cum enim hujusmodi naves, aeque ut tormenta, ad conservationem principatuum adversus exterorum vim multum conferant, hinc pro accessorio artigleriae merito reputantur et connumerantur.

51 Paulo aliter sentiendum videtur de equis, quibus artigleria trahi solet, *von den Artillerie-Pferden,* hi enim allodiali jure possidentur; et quamvis eodem jure ac bombardae ad defensionem castri necessarii sint, cum absque horum auxilio machinae castellis inferri nequeant, hoc tamen sit tantum per consequentiam; primario enim ad tuitionem fortalitii nil 52 adjuvant; nec illa juris civilis ratio momenti aliquid adjicit, accessorium sequi suum principale, ut proinde et equi tormentorum naturam induere debeant; ipsum enim jus civile dictam regulam limitat, nisi accessorium aeque ac principale subsistere possit, hinc facile apparet, tales equos potius pro allodialibus quam feudalibus reputandos esse, cum ne quidem proprie pro accessorio tormentorum haberi possint, hunoque in modum de facto consultus respondit Pruckman. *v.* 2. *conf.* 2.

Hoc quoque in controversiam vocatum memini, 53 cum seren. elector palatinus Carolus linese suae ultimus, inter alia de quibusdam copiis militaribus testamento disposuisset, an hoc jure facere potuerit? Decidendi ratio sine dubio inde petenda, an milites 54 conducti ad haeredes allodiales, an successores feudi pertinent? Absonum quidem videtur, haeredibus allodialibus hic jus quoddam asserere; idem enim effectu esset, quam si quaererem, an filiabus obvenisset milites, an successoribus in principatu. Ast distin- 55 guendum hic puto, inter milites illos, qui ad necessariam defensionem fortalitiorum exiguntur, *zu nöthiger Besatzung der Vestung,* et alios. Priores successori feudali relinquendos pari jure censeo, quo tormenta bellica ipsi asserui. Caeteros vero milites 56 quod attinet, quamvis ejusdem juris dici possint, attamen si mores seculi conferamus, ubi legiones militum in commercio esse coeperunt, *dass man gantze Regimenter verkauffet,* sive in totum, sive ad certum tempus, nec ad hoc statuum provincialium aut successorum feudi consensus unquam exigi solet, non video rationem, quare lucrum inde percipiendum successoribus allodialibus sit denegandum, et quare eapropter de ejusmodi copiis militaribus licentia testandi sit denegenda. Quamvis ego necessario hic distin- 57 guendum existimem, an milites illi ex proprio principis patrimonio, vel pecuniis pleno jure ad ipsum pertinentibus conducti sint, an vero ex subsidiis ipsius reipublicae? Posteriori casu omnino aliud dicendum existimo, qui enim ex reipubl. impendiis conscriptus miles, reipubl. quoque usibus servandus, et sic quoque futuro principatus successori relinquendus.

Meliorationes principatuum quod attinet, si prin- 58 cipis antecessoris cura ac sumptibus insigne augmentum accesserit, per praedia a vicinis comparata, vel etiam per extructionem aedificiorum ad commoda agriculturae vel etiam mercaturae promovendam, *durch Erbauung neuer Vorwercke, Anlegung neuer Aemter aus erkaufften adelichen Gütern, Anrichtung nützlicher Manufacturen,* non levis disputatio est; 59 num pretia in haec impensa, vel ipsa etiam praedia ita comparata cedant haeredibus allodialibus, vel quod idem est, an de his in praejudicium successoris testamento disponere possit princeps? Si ad jus feudale 60 commune recurramus, receptissima feudistarum sententia est, meliorationes feudi pro allodialibus reputandas esse, Schrader. *de feud. part.* 10. *sect.* 16. *n.* 127. Hartm. Pistoris *p.* 2. *qu.* 42. *n.* 1. *seq.* adeo ut quamvis feudum ad dominum reversum sit, ipse pretium meliorationum successoribus in allodio refundere teneatur 2. *feud.* 28. §. *si vassallus* in quo texto, licet pessimo compilatorum feudalium more, contraria etiam sententia subjecta sit, posteriorem tamen rejectam et priorem approbatam esse, unanimi calculo testantur dd. Menoch. *lib.* 7. *cons.* 689. *n.* 16. Pichardus *vol.* 1. *cons.* 5. *n.* 2. Sicut et quod de do- 61 mino ibi constitutum, pari jure ad agnatum successorem a dd. extenditur Mev. *cons.* 52. *n.* 146. Hartm. Pistoris. *lib.* 2. *qu.* 42. *n.* 22. Rosenthal. *de feudis c.* 10. *concl.* 43. *n.* 174. *seq.* qua de re pluribus videri poterit dn. Schweder in *dissertat. de meliorationibus feudi.* Quod si ad principatus hoc applicandum, re 62 gulariter idem jus obtinebit: cum enim agnati jure simultaneae investiturae in principatu succedant, ni-

hil amplius praetendere poterunt, quam quod ipsis per investituram collatum est: ergo quae alio titulo quam per investituram caesaream sibi quaesivit princeps, et quidem non reipublicae, sed suis sumptibus, hoc privato ejus patrimonio adscribendum, liberaeque ejus dispositioni relinquendum, et per consequens nec haeredes allodiales excludendi.

63 Hoc autem in specie dubium videtur, quod etiam illa melioramenta allodiis adscripserim quando ex coemptis feudis vassallorum, aut praediis privatorum nova quaedam praefectura constituitur, sed primo remotum cupio casum, si princeps praefecturam hoc pacto constitutam bonis camerae sive demanialibus incorporaverit, eo ipso enim demanii indolem consequi-
64 tur et cedit patrimonio reipublicae; quod si dixeris, ex privata pecunia haec praedia comparasse principem, et epropter pretii repetitionem salvam esse haeredibus allodialibus; repono, si de voluntate principis constet, quod in gratiam principatus sive successoris has impensas fecerit, hoc pro donatione reputandum, haec vero impugnare haeredes allodiales non possunt, nisi quatenus hac ratione salvam non habent
65 legitimam *t. t. c. de inoffic. donat.* extra casum vero incorporationis sine dubio bona haec a principe comparata ad ejus allodium pertinebunt, sive ad privatum principis patrimonium, sed ita tamen, ne bona haec eximantur reipubl. oneribus, unde si feudalia illa fuerint antea, haeredes principis allodiales coram successore haec ut feuda iterum recognoscere tenebuntur.

66 Caeterum in aestimandis his meliorationibus omnino attendendum, an provincia illa jure saxonico gaudeat, an jure communi feudali utatur. Posteriori casu 67
obtinebunt quae jam adducta sunt, priori casu aedificia in principatu extructa separanda erunt ab aliis meliorationibus: illa enim jure saxonico feudi successoribus cedunt, nec haeredibus allodialibus quicquam hoc nomine praetendendi jus est, Carpzov. *p.* 3. *c.* 31. *def.* 1. *et seq.* Hartmann, Pistoris *p.* 2. *qu.* 42. *n.* 38. Berlich. *p.* 3 *concl.* 42. *n.* 36. adeo ut non distinguatur, an aedificia utilitatis, an voluptatis causa fuerint extructa Carpz. *d. l. def.* 2. Et ex eodem 68
principio defendenda est illa sententia, quod illa, quae in praedio feudali affixa terrae vel parietibus domus, *was erd, nied nagelfest ist* pro feudalibus reputentur, et hinc successori in feudo, non vero haeredibus allodialibus relinquenda sint Carpzov. *d. c.* 31. *d.* 5. ubi *def.* 6. hoc extendit *auff eingemauerte Wasch Kessel* 69
*und Brau-Pfannen.* Verum haec decisio extra Saxoniam omnino falsa est; dum enim ibi omnes indistincte meliorationes, etiam quae in aedificia factae, haeredibus allodialibus debentur; cur non et illa, quae aedibus infixa vel affixa? Et hinc quoque extra Sa- 70
xoniam corruit illa controversia, an molae alatae ad feudi successores, an ad haeredes allodiales pertineant, de quo specialis extat *decis. elect.* 53. Omnia enim molendina principis sumptibus extructa jure communi allodialibus adscribuntur.

Cuncta vero haec, quae hucusque adducta fundamento, ex jure communi petito, nituntur, temperanda tamen omnino sunt ex pactis et consuetudinibus familiarum illustrium, de quo dicendi locus erit inferius cap. VI. 71

## CAPUT V.

### *De potestate principis circa allodium.*

*SUMMARIA*

*Potestas principum Germaniae circa bona. n. 1. seq.*
*Minor tamen circa feuda quam allodia. n. 3.*
*Feudalia alienari nequeunt. n. 6.*
*An vero cum consensu imperatoris. n. 7. seq.*
*Nec possunt oppignorari. n. 13. seq.*
*Allodia libere possunt alienari. n. 15.*
*Etiam absque consensu imperatoris. n. 16. seq.*
*Subditi an in alienationem consentire teneantur? n. 19. seq.*
*An alienatio in quemvis extraneum fieri queat? n. 27. seq.*
*An fieri debeat in parem dignitatem? n. 32. seq.*
*An status imp. donare possint allodia sua? n. 35. seq.*
*Transigere desuper possunt. n. 38. seq.*
*Quod exemplo probatur. n. 40.*
*An oppignorare? n. 41.*
*An aliis in feudum concedere? n. 42. seq.*
*Testamento de allodio libere disponere? n. 44.*
*Quid de jure diocesano? n. 45. seq.*
*An aliis in feudum offerre possint allodia? n. 52. seq.*
*An extraneo? n. 54. seq.*
*Fideicommisso illo gravare? n. 60.*
*Pacta quoque confraternitatis desuper inire. num. 61. seq.*
*Ut et primogenituram introducere possunt. n. 63. seqq.*
*An ultragenitorum et filiarum consensus requiratur? n. 66. seqq.*
*An ad introductionem in collegium principum sufficiant bona allodialia? n. 69. seqq.*
*Suffragii jus, an jure allodiali possideant status? n. 73. seq.*
*Possessores allodialium an teneantur ad collectas? n. 75. seqq.*
*An quotam suam ad sustentationem camerae conferre teneantur? n. 82. seq.*
*Status in territoriis allodialibus possunt eadem jura exercere, quae in feudis. n. 84. seq*
*An expectantia ab imp. concessa se extendat ad allodia? n. 86.*

Principum statumve Germaniae potestatem, quam 1
sibi tracto temporis quaesiverunt, ad summum quasi fastigium pervenisse, nemo est, qui in dubium vocare audeat: postquam enim superioritas illa territorialis, publicis imperii H. iis confirmata, imperatorum auctoritas valde imminui coepit; adeo, ut jam 2
secure dici queat, principem imperii in territorio suo idem, imo plus aliquando facere posse, quam imperatorem in imperio. Hinc nulla ampline instituenda 3
est comparatio inter Germaniae et Galliae sive Hispaniae principes; hi enim a nutu et jussu regum dependent, hisque obtemperare necessum habent, illi vero analogum illud majestatis habentes, respectu sub-

ditorum omnia peragunt, quae princeps vere absolu-
4 tus facere potest. Hanc tamen principum nostrorum potestatem, si paulo accuratius perpendamus, facile apparebit, illam circa conservationem provinciarum suarum minus restrictam esse, quam circa illarum alienationem. Cum enim plurima Germaniae territoria feudali lege ab imperatore et imperio possideantur, possessoribus quoque alienandi facultas ad ductum con-
5 suetudinum feudalium restricta erit. Quoniam autem variae adhuc supersunt provinciae, quae titulo allodiali gaudent, uti in praeced. cap. demonstravi, hinc jam indagandum erit, qua ratione princeps in tali territorio disponere queat, et quomodo liberiori adhuc modo status Germaniae in his terris quam in provinciis suis feudalibus agere possint.

6 Feudum sine concedentis sive domini directi consensu alienari non posse, cautum est per expressum textum 2. *feud.* 24. *in fin.* *et* 2. *f.* 55. cum in hunc modum alienans dominum contemnat, et propterea
7 privatione dignus sit. Idem vero in principatibus Germaniae obtinere, non omnes conveniunt. Quidnam in ea sunt opinione, ac si adductum dicti textus alienationes principum imperii sint instituendae, qualem sententiam defendit perill. dn. de Rhetz. *jpubl. lib.* 2. *tit.* 32. §. 1. Dn. Ziegl. *de jure maj. l.* 1. *c.* 4. *n.* 27. ubi similc responsum Jctorum wittebergensium adducit.
8 Alii vero contrarium statuunt, existimantes, moribus Germaniae introductum esse, quod alienationes etiam citra consensum imperatoris valide subsistant, quale quid statuit Henr. Michael. *respons.* 14. *p.* 429. *seq.*

9 Verum in hujus generis controversiis non semper ex facto petenda decisio, sed quid secundum jura fieri debeat. Multos principum terras ad principatum pertinentes sine consensu caesaris alienasse, negari nequit, verum nemo unquam hic solam principis venditoris fidem sequetur, qui posteritati suae consulere
10 velit. Princeps enim ille venditor aut agnatos habet, aut confratres, aut lineae suae ultimus est. Agnatis sane, si ad hos devolvatur successio, jus revocandi bona a principatu alienata competere, nemo in dubium vocabit, cum et inter principes factum unius agnatis non consentientibus praejudicare nequeat *arg.* 2. *feud.*
11 45. Si adsint confratres, quibus ex solemni confraternitatis pacto debetur successio, certum omnino pariter est, in horum praejudicium alienationem non subsistere, sive alienationis prohibitio pacto confraternitatis fuerit inserta, sive non, Mylerus *de stat. imp.* *p.* 2. *c.* 25. §. 19. Knipschild. *de fideicomm. fam. ill.* *c.* 15. *n.* 15. si et confratres deficiant, principatus ad imperat. et imperium revertetur, sed sic pariter alienatio revocationi erit obnoxia. Hoc ego quidem largior, subsistere alienationes a principibus factas in praejudicium filiorum et nepotum; verum cum non perpetua haec securitas sit, omnino imperatoris et
12 agnatorum, vel confratrum consensu opus erit. Hoc tamen admitto, rigorem illum juris feudalis, quod ob susceptam alienationem sine consensu domini privatio feudi locum inveniat, in principibus eapropter sibi locum non vindicare, cum non simplices vassalli sint, sed in sensu eminentiori, cum insuper gaudeant superioritate territoriali, et ad regimen imperii cum imperatore certa ratione concurrant.

13 Idem asserendum puto de oppignorationibus bonorum ad principatum pertinentium, nam et hanc sine consensu imperatoris et agnatorum saepius fieri, exemplis probari potest, sed idem creditori expectandum est periculum, si extincta principis oppignorantis linea, et vel ad agnatum vel confratrem vel imperium principatus fuerit devolutus. Et quamvis per 14
instr. pac. *art.* 5. §. 27. oppignorationes inter status imperii quondam factae adeo confirmatae sint, ut nec relutioni locus sit, hoc tamen ad antiquissimas illas et memoriam hominum excedentes pertinet, non vero ad recentiores illas, quae ll. feudalibus nunquam exemptae.

Verum cum de feudis principum hic ex professo 15
agere nostri instituti non sit, sed tantummodo quid circa allodia ipsis liceat, hinc disquiritur, si aliquis statuum imperii comitatum vel territorium suum allodiale in alterum transferre velit, an id citra expressum imperatoris et imperii consensum efficere queat? Equidem et in alienatione bonorum allodialium ad 16
majorem firmitatem imperatoris consensum plerumque requiri, monuit Joh. Cephalus *cons.* 369. *n.* 124. Verum existimo, tale quid a contrahentibus fieri posse, 17
ut contractui desuper inito eo major validitas accedat, si ab imperatore confirmetur, interim tamen nullam subesse puto necessitatem, vel aliquam imperii legem, quae jubeat, statum imperii, si bona sua allodialia alienare velit, prius imperatoris consensum obtinere debere, aut si imperator assensum suum detrectet, hoc impedimento alienationi esse; de allodialibus enim principes pro lubitu disponunt dn. de Rhetz. *jus publ.* *lib.* 2. *tit.* 36. §. 1. quamvis e re contrahentium 18
omnino sit, si, uti dictum, imperatori ad confirmationem contractus desuper confectus offeratur, cum et hac ratione eo citius expeditiones e cancellaria caesarea et judicio camerali in novum possessorem fieri queant, et ipse ab imperatore pro domino novae acquisitae provinciae reputetur. Verum hac ratione imperator non ut dominus feudi, sed ut judex considerandus, et inde non ejus consensus, sed confirmatio tantum exigitur, quam eapropter etiam a camera eodem effectu peti posse, nullus dubito.

Quando vero e. gr. comitatus aliquis allodialis a 19
principe in alium transfertur, quaeritur, annon subditi vel ad minimum status provinciales in alienationem prius consentire necessum habeant? Subditorum quidem saepius multum interest, qualem habeant dominum, quandoque enim mutatio ipsis parum boni affert, et novus successor subditis non eadem lenitate semper imperare solet, quam antecessor: interim ve- 20
ro, licet hae querelae admodum juste videantur, validum tamen jus contradicendi ordinibus provincialibus tribuere nequeunt, ut alienationem impediant, vel se imperio novi acquirentis subtrahant. Et quam- 21
vis plerumque subditis hoc indicari soleat, hoc tamen magis in modum civilitatis quam necessitatis fieri, recte monet illustr. dn. de Rhetz. *jus publ. l.* 2. *tit.* 32. §. 7. quamvis omnino quilibet dominus tantam 22
subditorum rationem habere debeat, ne durioribus conditionibus, vel in acerbiorem vel alii religioni addictum dominum fideles illos transferat, ne ad beneficium emigrationis confugiendo, et bona sua distrahendo, priores sedes relinquere et in aliam provinciam se conferre necessum habeant. Interim sicuti mo- 23
bilis castrum suum allodiale citra consensum rusticorum suorum valide alienat, ita et status imperii

dominium territorii cujusdam allodialis irrequisitis quoque subditis in alium transferre potest, cum terras has non beneficio subditorum, sed proprio jure habeat, de quo plagibus vid. dn. Praeses *tr. de succ. ab intest. diss.* 8. *c.* 7. §. 27.

24 Hoc tamen assertum eo casu limitandum est, si inter dominum et status provinciales compacta adsint, ne dominus allodium suum invitis subditis alienet; tunc enim subditis perfectum jus quaesitum est, quod
25 illis per iniquum domini factum auferri nequit. Sibi enim imputet, quod tale pactum cum illis inierit, quod praejudicio sibi futurum facile praevidere pote-
26 rat. Hinc non solum illum, qui tale pactum init, sed et omnes ipsius haeredes, seu ab intestato seu ex testamento succedentes obligabit, eum non jure proprio, sed ex jure paciscentis ad successionem allodialis hujus territorii admittantur, cujus factum praestare necessum habent *l. cum a matre* 14. *c. de r. v.*

27 An vero in quemcumque, etiam extra imperium degentem, bona allodialia in imperio sita transferri possint, quaestio altioris indaginis esse videtur. Equidem certum omnino est, dominum de tali territorio libere disponere posse, adeo, ut, rebus sic stantibus, ipsi denegandum non videatur, si in regem vel principem extraneum illud transferre velit, quod pleno jure possidebat, cum alias libera disponendi facultas ipsi restringeretur, contra *l. in re mandata* 21. *c. mand.* Iniquam tamen non esse existimo illorum opi-
28 nionem, qui censent, alienationes feudorum et territoriorum Germaniae tantummodo inter concives et status obtinere, in extraneum autem fieri non posse, quam sententiam tuetur dn. Itterus *de feud. imper.*
29 *cap.* 2. §. 9. *p.* 982. inprimis cum II. imperii expresse prohibitum sit, ne bona imperii alienentur, sed potius alienata recuperentur, uti apparet ex verbis *cap. Joseph. art.* 12. *verb. nichts hingeben, verschreiben, verpfuenden, versetzen, noch in andere Wege veraeussern oder beschweren;* et quamvis forsitan id explicari possit de bonis, quae ad imperium qua tale, sive jure pleno, sive jure dominii directi pertinent;
30 attamen et ad alienationem territoriorum allodialium hoc applicandum esse credo, cum et tali modo imperium diminutionem patiatur, si notabilis quaedam pars in extraneum transferatur, qui eo ipso occasionem nanciscitur Germaniae eo majus inferendi damnum,
31 si partem jam teneat. Imo cum omnes status, licet vassalli non sint, obligentur ad commodum communis rei promovendum, sequitur, quod tale quid facere nequeant, ex quo evidens aliquod damnum reipublicae imminet; remoto enim quoad haec bona allodialia nexu feudali, non tamen removetur nexus subjectionis, quo imper. et imperio sine dubio manent obstricti. Inde consensum imp. et imperii in tali alienatione quoad extraneum necessarium esse, ita ut citra illum valere nequeat, firmiter mihi persuasum habeo.

32 Quando autem comes vel princeps aliquis imperii comitatum vel baroniam suam allodialem transferre in alium cupit, ille non ejusdem vel adhuc majoris dignitatis esse debet, sed et nobili vel civici ordinis
33 homini illam vendere potest. Et quamvis nonnulli existiment, comitatum nonnisi in personam illustrem conferri posse, Rosenthal. *de feud. c.* 9. *concl.* 44. *n.* 5. Illorum tamen sententiam nec legibus nec mo- 34
ribus Germaniae convenientem esse censeo, sed liberum potius relictum esse judicio domini, in quemcumque bona sua allodialia transferendi, modo in imperio degat, non habita distinctione, an nobilis an plebejus sit: solus enim districtus cum juribus realibus eidem cohaerentibus transfertur; jura vero personalia, seu dignitas comitivae aut baroniae plane non transfertur.

Possessorem quoque bonorum allodialium illa alteri 35
donare posse, indubitati juris est; cum enim hucusque ostenderimus, illi competere libertatem quacumque ratione illud alienandi, hinc et facultas donandi denegari nequit. Hoc vero discutiendum, annon do- 36
natio haec, si ut firma subsistere debeat, insinuatione opus habeat? De jure civili quidem expedita res est, donationem extrajudicialem, quae quingentos solidos excedit, judicialiter insinuandam esse, si non revocationi subjecta esse debeat *l.* 34. *c. de donat.* Verum haec lex tantummodo ad privatos, non ad 37
status imperii pertinet. Et quamvis obstare videatur assertum illud, quod et principes imperii juxta juris civilis constitutionem contractus inire necessum habeant, cum ipsi inter se utantur jure communi, hoc tamen ad praesentem casum trahendum non est, cum enim jure nostro cautum sit, quod si princeps privato quid donaverit, vel privato principi, hoc insinuatione non egeat *l.* 34. *in fin. pr. c. de donat. auth. idem a privatis c. d. t.* Idem quoque in principibus imperii asserendum esse communiter placuit Carpzov. *p.* 2. *const.* 12. *def* 16. *n.* 6. Hartm. Pistoris *p.* 3. *quaest.* 9. *n.* 4. Besoldus *consil.* 44. *n.* 37. hinc consuetudine eo deventum est, ut principum nostrorum donationes, aeque ut imperatoris, insinuatione non indigeant, asserit illustr. dn. de Rhetz. *jus publ. lib.* 2. *tit.* 31. §. 1.

Inter alienandi species porro refertur transactio, 38
haneque domino territorii allodialis competere eo minus dubii habet, quod et ipsa vassallo certa ratione permissa, modo nihil dolose aut fraudulenter, sed omnia bona fide et dubiae litis timore agantur. 2. *feud.* 43. *et* 26. §. *si vasallus.* Sed in nostro casu nec hoc 39
exigitur, cum enim talis possessor plane donare possit, cur non et in transigendo aliquando liberaliorem se exhibere possit, non video. Et ut exemplum ali- 40
quod transactionis de territorio allodiali adducam, constat seculo 13. Elisabetham comitissam de Sarwerden cum mareschalco de Huneberg de comitatu sarwerdensi (quem allodialem esse supra demonstravimus) ita transegisse, ut dicta Elisabetha cum filiis in dominio comitatus Sarwerden remaneant pacifice et quiete, et loco dicti comitatus dictus mareschalcus uxorque ejus et filii perpetuo possideant Hischland et Steinbach. conf. Goeddeus *vol.* 4. *cons.* 37. *n.* 559.

Bona porro allodialia libere oppignorari possunt, 41
citra ullum imperatoris et imperii consensum, qui alias, si feuda regalia sunt oppignoranda, omnino de necessitate esse creditur; res enim allodialis, et quae territorio feudali connexa non est, omnino oppignorari potest. *arg. art.* 39. *cap. leop.* verb. *die vom Lehnthum keine dependentz haben.* Illustr. dn. de Rhetz. *jus publ. lib.* 3. *tit.* 4. §. 1.

In feudum quoque terras suas allodiales dominus 42
concedere aliis potest, inprimis cum nemini ulla lege

aut consuetudine sit interdictum, bona sua in feudum concedere, sed potius a libera disponendi facultate etiam jus hoc rem alteri in feudum concedendi dependeat, 2. *feud.* 3. *in fin. pr.* Godofr. Antonius *disp. feud.* 2. *th.* 5. ita ut hoc eo magis facere possit ille,
43 qui status imperii est. Accedit, Germaniae moribus introductum esse, quod status imperii integras suas provincias, licet feudales, aliis libere in subfeudum concedere possint. Dn. de Rhetz. *de jur. publ. l.* 2. *tit.* 29. §. 2. Itterus *de feud. imp. c.* 22. §. 5. adeo, ut hoc illis, qui allodia possident, eo minus denegandum videatur.

44 Testamento quoque principem de illo, quod allodiale est, disponere posse, nullus dubito: cum nec principibus illud denegandum, quod cuivis privatorum permissum est, unde et de comitatibus allodii jure possessis liberam testandi licentiam principibus asserunt dn. Eyben. *dissert. de testam. princip. vel comit. th.* 15. Reink. *de regimine seculari et eccles. lib.* 1. *clas.* 4. *cap.* 17. *n.* 77. sed an de jure dioecesano testamento vel pacto disponere possit, non levis momenti
45 quaestio est. Dixi superiori capite, principet et status evangelicos jus papale, seu supremam jurisdictionem ecclesiasticam cum juribus huic annexis, non feudi lege habere, sed jure allodiali illud possidere, ex quo colligendum esse videtur, quemcumque statum imperii pro lubitu hoc jus in alium transferre posse, dum in genere libertatem de allodialibus disponendi
46 statibus asservamus. Cum vero hoc jus territorio vi instrumenti pacis cohaereat, hinc illud nullo facto ab illo separari posse censeo. Verba enim instr. pac. famosa sunt: *intra terminos territorii cujusque jus dioecesanum et jurisdictio ecclesiastica se contineant*, ex quo haud obscure apparet, quod haec jurisdictio ultra territorium non debeat extendi, nec ab eodem separari. Quapropter hoc jus nonnisi cum territorio alienari poterit, nisi forsitan de hoc jure inter proximos agnatos pactio ineatur, aut a parentibus aliquid in testamento filiis principibus injungatur, hi enim uti necessario simul haeredes esse debent 2. *feud.* 45. ita facto patris contravenire non possunt. Struv. *s. j. f.*
47 *cap.* 9. *th.* 12. *n.* 2. *et* 7. Qua ratione etiam subsistere videmus pacta, quae circa exercitium juris dioecesani inter principes ineuntur, qualia nota sunt inter duces Saxoniae lineae vinariensis, ubi cautum, quod ille, qui alia amplectitur sacra, ipso jure ab exercitio juris ecclesiastici exclusus esse debeat, uti hunc in modum conventum inter Johann. Ernestum, Johann. Georgium et Bernhardum fratres duces Saxoniae
48 *in dem Erbtheilungs-Recess de anno* 1672. *d.* 25. *jul. art.* 1. *circa fin. Würde jemand unter Uns oder auch aus unsern Erben und Nachkommen von solcher ungeaenderten Augspurgischen confession abtreten, und einer andern religion, wie die auch Namen haben moege, beypflichten: so soll derselbe auf keinerley Weise oder Wege noch unter einigerley praetext des neuangenommenen Religions exercitium in Kirchen und Schulen einzuführen berechtiget seyn, sondern aller Gewalt in ecclesiasticis vielmehr auf einmahl verlustig, auch stracks von dem moment seiner fürgenommenen Aenderung an, von aller participation an dem jure episcopali oder auch dessen administration gaentzlich ab, und diese hingegen, und übrig andern bestaendig bleibenden Brüdern oder dero Nachkommen und zwar die direction darinnen dem aeltesten Bruder oder Vetter eintzig und allein heimgewiesen seyn.* Quale pactum in eodem domo postea 49
repetitum et paulo latius extensum est a successoribus Wilhelmo Ernesto et Johanne Ernesto, ducibus Saxoniae lineae vinariensis anno 1685. d. 14. novembr. quod ille, qui ad aliam transiturus esset religionem, non solum ab exercitio juris ecclesiastici, sed et a regimine ducatus exclusus esse debeat, uti apparet ex verbis dicti recessus *art.* 1. *in med. Von dem mo-* 50
*ment der Veraenderung an von aller administration ja auch selbst von participation der Fürstlichen Landes-Regierung in Geist-und weltlichen Sachen gaentzlich ab, und diese hingegen den übrig bestaendig bleibenden Bruder oder dero Nachkommen einig und allein heimgewiesen seyn.* Haec inquam pacta et con- 51
ventiones, quamdiu inter fratres vel etiam agnatos paciscentes et illorum haeredes negotium vertitur, omnino valida sunt, ob eam causam, quod et filii et agnatorum paciscentium haeredes et in feudis factum parentis praestare necessum habeant, extraneos tamen non obligant, qui causam a paciscentibus non habent. Interim hoc certum esse quoad allodialia bona existimo, sicuti possessor illa libere alienare, ita quoque jus illud una cum territorio, non vero separatim transferre potest, nec his agnatis contradicendi jus superest, nisi quatenus his vel fideicommisso vel pacto familiae prospectum.

In feudum quoque dominus territorium allodiale tam 52
imperatori et imperio, quam alii cuivis imperii statui, illud offerre potest, si nimirum consultum sibi esse tali oblatione existimet possessor, vel necessitate quadam ducatur, patrocinium potentioris hac via sibi quaerendi: nullis enim imperii ll. contrarium statutum, 53
imo potius sup. cap. IV. exemplis demonstratum, tales oblationes pristinis temporibus in Germania frequentissimas fuisse, quae tamen hodie in bonis immediatis sine dubio rariores, cum potius eo laborent status, quo feuda sua in allodium commutent, quam ut allodia ut feuda recognoscant.

An vero etiam regi extraneo status territorium al- 54
lodiale in feudum offerre potest? Ita sentire videtur Struv. *diss. de feud. oblat. c.* 13. §. 9. existimans, quod si v. gr. comites Saraepontani comitatum suum allodialem regi Galliae offerre, et ab illo in feudum recognoscere velint, illud licite possint, modo offerens fidem non promittat contra imperatorem et imperium, fiatque talis oblatio salvo per omnia juramento, quo quisque imperatori et imperio obstrictus est. Perico- 55
losam vero hanc sententiam esse, nemo est, qui non videt; licet enim dominus allodii liberam circa illud disponendi facultatem habeat, exinde tamen non sequitur, quod illud in extraneum regem, qui et pacis tempore damnum Germaniae inferre posset, transferre queat. Imo sicuti supra deductum, alienationem allo- 56
dii in extraneum illicitam esse, ita ex iisdem fundamentis pariter oblationem dominii directi prohibitam esse assero. Et quamvis expressa lex prohibitiva 57
non adsit, exinde tamen talem oblationem pro injusta pronunciare sufficit, quod omnes status obligati sint, ad omne periculum ab imperio avertendum, quod tali casu illi imminet, si exteri jus consequantur negotiis statuum se immiscendi. Nec facit, quod Struvius *d. l.* 58
urget, comites ab imperio parum praesidii habere;

hoc enim magis ad infortunium quoddam, quam ad jus referendum, de quo certiores esse nequeunt, an non majores belli calamitates ferre necessum habeant,
59 si illud Galliae regi obtulerint. Hinc existimo, talem oblationem propter vinculum, quo imperio domini bonorum allodialium obstricti sunt, plane pro illicita reputandam esse; alia ratio esset exteri regis, qui certorum territoriorum nomine jura inter status imperii receptus est, huic enim, quia status imperii jam est, tale allodium in feudum offerri posse, nullus dubito, quale exemplum reges Sueciae et Daniae suppeditant.
60 Fideicommisso quoque bona sua allodialia status imperii gravare possunt, ita ut extra familiam alienari nequeant; nihil enim amplius requiritur, ut tale fideicommissum subsistat, quam ut quis pro lubitu circa bona disponere queat, et hinc nec imperatoris consensus requiritur, cum hoc in passu ipsius dissensus nullum praejudicium inferre vel fideicommissum irritare queat, conf. Knipschild. *de fideicommiss. c.* 3. *num.* 28.
61 Confraternitatis etiam pacta de rebus allodialibus status imperii inire possunt, nec pariter consensu imperatoris indigent. Quamvis enim juris publici dd. valde inter se dissentiant, an talia pacta imperatoria
62 auctoritate confirmari debeant vel non? Illorum tamen controversia tantummodo feuda imperii tangit, et propterea ad nos non pertinet: imo consensum illum necessarium non esse, patet ex verbis capit. leop. *art.* 39. *verb. von den Lehnthum kein dependenz habender, nicht beschwehren*, quae et iterum capit. Josephi *art.* 38. inserta, quam sententiam juris publici dd. receptam esse, testantur Besold. *de success. lib.* 1. *diss.* 13. *n.* 6. Dn. de Rhetz. *jus publ. lib.* 2. *c.* 22. §. 10. Dn. Itterus *de feud. imp. c.* 17. §. 10. *pag.* 276.
63 Primogenituram etiam status imperii in terris allodialibus introducere possunt, utpote quod jus non solum in feudalibus, sed et allodialibus locum habere potest dec. *cons.* 443. *n.* 22. Besold. *vol.* 4. *cons.* 148. *n.* 49. Springsfeld *de apanag. cap.* 5. *n.* 65. Menoch.
64 *cons.* 161. *n.* 2. Hoc tamen dd. requirere solent, quod si quis statuum hoc jus introducat, imperatoris auctoritatem adhibeat, ut eo validior talis actus reddatur, Itterus *de feud. imp. cap.* 12. *pag.* 630. quam ob rem etiam omni tempore hujusmodi pacta caesaris consensu munita fuisse, testatur Springsfeld
65 *c. l. n.* 59. illudque exemplis comprobat. Et quamvis allegata exempla tantummodo de feudis imperii [illegible] si in his jus primogenitorae inductum, ubi major [illegible] cessitas adfuit, consensum imperatoris impetrandi, quam in allodiis; inutilem tamen non esse, si adhibeatur, licet territorium allodiale sit, reputo; cum tali modo ansa primogenituram hanc circa allodium hoc in dubium vocandi, si ab imp. confirmata sit, praescindatur.
66 Annon vero filii ultrageniti vel filiae consentire necessum habeant, si tale pactum subsistere debeat? et affirmandum hoc videtur, cum princeps jus primogenitorae in praejudicium aliorum filiorum ipsis invitis introducere nequeat; Reinking. *de r. s. et f. lib.* 1. *cl.* 4. *cap.* 17. *n.* 67. Klock. *tom.* 3. *cons.* 182. *n*
67 233. ast hoc tantum intelligendum est in feudis, non vero in allodiis. In illis enim jam jus quaesitum per primum sequirentem habent, quod ipsis sine facto vel consensu non auferendum, non vero in hoc; et aequo potius animo ferre debent factum parentis, qui hac ratione familiae suae splendorem ampliare intendit, quorsum illud pertinet quod Springsfeld *tr. de apanagio cap.* 5. *n.* 31. refert: *indem zu mehrer Hoheit und Auffnehmen eines hochansehnlichen Geschlechts allewege der Aelteste den Fürstlichen titul und Würden hat, auch zu bessern entretennement die anwesende Güter allein besitzen solle, und haben sich die postgeniti, ob sie gleich um etwas graviret werden möchten, dannoch nicht zu beklagen, weil dieses ihnen (angesehen sie sonst der Gebühr nach abzufertigen) zu keinem verweislichen Nachtheil gereichet, sondern zu bessern avancement der gantzen familie dienet, welche Hoheit ein jeder des Geschlechts, auch mit seiner eigenen privat incommodation billig befördern solte.* Interim tamen legitima et filii ultrageniti et 68
filiabus salva relinquenda, cum, si haec salva non sit, nullus allodii alienandi modus hactenus recensitus subsistere, sed potius impugnari queat, Mauritius *cons. Chilon. append. cons.* 1. *n.* 65. hinc in dubio post inductionem primogenitorae reservata videtur. Tiraquell. *de jure primogen. p.* 4. *n.* 33. Ludov. Molina *de hispan. primogen. jure lib.* 2. *c.* 15. *n.* 4. *et* 5.

Splendor quoque familiae augetur, si quis in prin- 69
cipem imperii ab imperatore evehitur. Cum vero ad id, ut quis princeps imperii et status esse possit, ll. imperii requirant, ut bona in imperio immediata possideat, quaesti hic occurrit; an si quis bona tantummodo allodialia immediata in imperio teneat, haec sufficiant ad jus status consequendum, an vero necessario feudalia requirantur? Equidem si capitulation. 70
leopold. *art.* 44. ademus, cavet illa *dass niemand von den neuerhöheten Fürsten, Graffen und Herrn dem Furstlichen collegio, es sey gleich auff selbigen oder der Graffen Baencken, ad sessionem et votum wieder deroselben Willen auffzudringen, sie haben sich denn darzu mit Fürst maessigen und Graeflichen Reichs-Gütern vorher genugsam qualificiret*, hocque pariter cautum in *recess. nov. de anno* 1654. §. 197. *Sie haben* 71
*sich denn vorhero mit ohnmittelbahren Fürstmaessigen Reichs-Gütern versehen*, qualia vero bona per *Reichs-Güter* hic intelligantur, feudalia, an allodialia, nec dictis in locis, nec in aliis imperii ll. exprimitur. Cum vero tantummodo mentio fiat bonorum immedia- 72
torum, hinc dominum territorii allodialis in principem evectum, hanc conditionem quoad bona implevisse puto, si modo tot bona allodialia immediata et ad certum circulum relata possideat, quae ad dignitatem principalem sustinendam sufficere possint, Illustr. dn. de Rhetz *jus publ. lib.* 1. *tit.* 15. §. 4. dn. ab Eyben. *in el. feud. c.* 9. §. 6. *p.* 187.

Suffragii jus, quod princeps noviter creatus in co- 73
mitiis accipit, an hoc titulo allodiali, an feudali consequatur, indagandum. Si illorum sententia veritate 74
nititur, uti omnino videtur, suffragium ordinum imperii in comitiis territorio connexum esse, Lamped. *de rep. rom-germ lib.* 3. *c.* 3. §. 4. *et* 6. Dn. Lud. Hugo *diss. de stat. reg-germ. c.* 4. §. 3. sequitur, principem hoc jus eodem titulo, quo territorium habet, possidere; hinc princeps, qui non nisi allodialia habet, et tamen status imperii factus est, titulo allodiali s. per concessionem et privilegium imp. et consensum

statuum hoc jus exercet, nisi postea se de hoc jure ab imperatore investiri passus sit. Alias ex supra cap. 4. adductis exemplis constabit, status imperii esse posse citra investituram.

75 Notum quoque est in imperio ordines et status saepius obligatos esse certas collectas ad publicam necessitatem contribuendi, quales sunt *Türcken-Steuer*, *Römer Zuge*, an vero et has solvere teneantur ratione

76 bonorum allodialium, dubium esse poterat. Equidem si illud consideremus, quod litterae *de feud. imper. cap. XXI.* §. 2. *p.* 886. habet, imperiales has modo enumeratas collectas, partem feudalium servitiorum hodie constituere, decidendum videtur, status ab hisce collectis ratione allodialium immunes esse; cum enim in hisce bonis imperatorem pro domino feudi non agnoscant, ob defectum qualitatis feudalis, quam talia bona non habent; hinc injustum foret, illos servitiis et praestationibus onerare velle.

77 Non autem hic loquor de bonis illis allodialibus, quorum intuitu quis jus status obtinuit, haec enim ad certum circulum referenda et certa contribuendi quantitas designanda per cap. leop. *art.* 44. *ibi: und zu einer Standeswürdigen Steuer in einen gewissen Creis sich eingelassen und verbunden*, sed de illis, quae

78 quis ultra illud territorium ducale vel principale possidet: haec etenim vel sita sunt in ejusdem principis territorio, aut in alieno: utroque casu si quicquam oneris de his praestandum, ejus exactio domino territorii, non imperatori competit, aut immediata sunt illa allodia, et eatenus, si collectae indicantur *nach den Anschlag der Reichs matricul*, immunitatis exceptionem habebunt, si isti matriculae haec bona non sint inserta, si vero matriculae inserta sint, qualia exempla ex comitatu Möes et Sarwerden adducit Goeddeus *vol. 4. cons. 37. n. 87.* ultra summam in matricula ex-

79 pressam gravandi non erunt. Interim tamen cum publica imperii tutela fruantur haec allodia, justum aequumque est, ut et hoc intuitu certam summam conferant, nam si status imperii intuitu feudorum immunes non sunt a collectis, quae tamen ipsis de jure tamquam aliis vassallis remittenda erant Mev. *p. 4. decis.* 33. Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *def.* 19. non immunes erunt possessores allodii immediati, hi enim, utut vassalli

80 non sint, subditi tamen sunt. Ergo si non eodem cum aliis statibus matriculae insertis numero et modo veniunt collectandi, honorum tamen nomine meritoquicquam conferre tenebuntur. Quamvis haec tributa ex allodiis immediate aerario imperatoris infutenda videantur, cujus exemplum habet Goeddeus *c. l. n.* 90. quamvis id perpetuum esse dubitem. Cum vero imper. licitum non sit statibus collectas pro libitu indicere; sed in comitiis illud proponendum, et desuper illorum conclusum expectandum, an in illas consentire

81 velint, vel non. Imo capitulationibus prohibitum videmus, ne hae contributiones aliter fierent, *die Steuer-Auflagen anderst nicht als nach Ausweisung beruhrten Friedenschlusses ansetzen noch ausschreiben.* cap. leop. *art.* 17. Cap. Joseph. *art.* 16. sicut et in famoso illo §. 2. *Gaudeant. art.* 8. *instrum. pac.* Statibus tributum, quod in comitiis de tributis indicendis deliberandi jus habeant, et hoc quoque verum existimo, si allodiorum immediatorum nomine quicquam conferre debeant, nam et hac ratione tributis gravarentur isti status quod citra deliberationem comitialem fieri non debebat. *per dict.* §. *gaudeant. art.* 8. *inst. p.*

Ex paritate rationis sequitur, status ratione bonorum allodialium ratam ad sustentationem camerae imperialis conferre necessum habere; nam hoc onus non solvunt, quia vassalli sunt, vel feuda ab imperio habent, sed quatenus status sunt, et bona immediata in imperio possident, citra respectum territorii, an feudum, an allodium sit. Hinc et possessores comitatus 83. Möes et Sarwerden quotam suam ratione horum comitatuum ad sustentationem judicii cameralis contulisse, testis est Goeddeus *vol. 4. cons. 37. n. 807.* 82

Jam et demonstrandum foret, qua ratione statibus 84 in territoriis suis allodialibus omnia jura, quae alias illis indulta, exercere permissum sit. Cum vero hac 85. ratione omnia statuum jura ordine recensenda forent, quae tot libris jam exposita, hinc dicere sufficiat; statum in allodio suo eadem regulariter jura habere, quae ipsis in provinciis suis feudalibus per publicas imperii ll. vel consuetudinem concessa vel confirmata, nisi forsitan in hoc vel alio dominio allodiali, per speciale quoddam pactum aut observantiam, contrarium aliud introductum, quod omnino fieri posse certus sum.

Cum itaque statibus imperii regulariter libera pote- 86. stas de allodiis suis disponendi competat, sequitur exinde, imperatorem ipsis quoad haec bona praejudicium inferre non posse. Quamvis itaque imperator expectantiam alicui concessisset in certum principatum aut comitatum, quod sine dubio accedente electorum consensu facere potest, per capit. leop. *art.* 30. Haec ta- 87. men non extendenda ad bona allodialia in illo territorio, et si hoc fieret, haeredibus allodialibus certe non praejudicabit. Solemne exemplum talis expectativae in comitatum Oldenburgensem a Maximiliano II. imperatore, regi Daniae et ducibus Holsatiae anno 1570. concessae, quae his verbis generalibus facta, *mit allen ihren Herrschafften, Herrligkeiten, Obrigkeiten Lehenschafften, Schlossern, Maerckten, Flecken, Dorffen, etc. Renten, Zinsen, Nutzungen, und allen andern Einkommen, Gefallen und Zugehörungen.* Ve- 88. rum expressa his allodialium bonorum exceptio subjecta fuit, hic verbis; *doch die Eigenthums-Erben an der fahrenden Habe und andern eigenthümlichen Gütern unvergreiffentlich.* Plenam hujus expectantiae contextum exhibet Gaetel. *de statu Europae pag.* 688.

## CAPUT VI.

### *De successione in allodio principum.*

*SUMMARIA.*

*Aequalis commendatur successio. n. 1. seq.*
*Foeminae in territoriis allodialibus succedunt. n. 5. seq.*
*An vero succedant quamdiu filii adsunt? n. 10. seq.*
*Filiae in Germania nuptiis contrahentes etiam allodialibus renunciare solent. n. 19.*
*Quod probatur exemplo domus brandenburg. n. 20. seqq.*
*Comitissae in Erbach. n. 22. seq.*

*Domus palatinae. n. 25. seq.*
*Agitur de controversia inter ducem aurelianensem et electorem palatino-neoburgicum occasione allodii orta. n. 32. seq.*
*Adjicitur porro renunciatio filiarum comitum in Solms. n. 47. seq.*
*Hujusmodi vero renunciationes spectant tamen territoria allodialia non vero mobilia. n. 50. seq.*
*Probatur exemplo. n. 54.*
*Limitatur. n. 55.*
*Ubi jus primogeniturae introductum in territorio allodiali, tunc nec ultrageniti, nec filiae succedunt. n. 56. seq.*
*Si masculi non adsunt, allodialia a feudalibus in gratiam filiarum separanda n. 58. seq.*
*Quod probatur exemplo. n. 61. seq.*
*Quid vero hoc casu obtineat, si pacta confraternitatis adsint, ostenditur. n. 63. seq*
*Si status ob non petitam investituram feudo privetur, an separanda sint allodia a feudis? n. 69. seqq.*
*Quid si in bannum declaratus? n. 74. seq.*
*Liberi legitimati per subsequens matrimonium succedunt in allodio. n. 77 seq.*
*Quid si legitimati per rescriptum imperatoris? num. 89. seq.*
*Liberi ex matrimonio morganatico nati, quomodo succedant? n. 85. seq.*
*Ex matrimonio impari nati succedunt in allodiis. n. 90. seq.*
*Non vero naturales. n. 93. seq.*
*Successio in mobilia quomodo fieri debeat, ostenditur. n. 95. seq.*
*De debitis exsolvendis agitur. n. 119. seq.*

1 Liberos utriusque sexus principum statuumve paternorum auspiciorum participes esse, ac familiam dignitatemve illustrem a patre principe sequirere et retinere, plus quam vere dixit Mylerus ab Ehrenb. *Gamolog. cap.* 20. *n.* 1. Hoc vero assertum tum praecipue
2 procedit, si princeps vel feuda promiscua, vel territoria allodialia relinquat, ubi liberi, sive masculi sive foeminae sint, aequale succedendi jus nanciscuntur.
3 Nulla enim imperii lex adest, quae filias a successione hujusmodi territorii arceat vel repellat; sed potius cum et inter principes imperii justissimum jus observetur, necessum est, ut et adductum hujus juris liberis cujuscumque sexus aut aetatis ad haereditatem paternam, nimirum allodialem, aequaliter ad-
4 mittantur. Nullam enim quoad successionem inter masculos et foeminas differentiam esse faciendam, sed omnes aequali jure admittendos esse, tradit Knipschild *de fideicomm. c.* 8. *n.* 154. quod et juri nostro congruum, ubi expresse statutum, inter filios et filias bona intestatorum parentum pro virilibus portionibus aequo jure dividenda esse *l.* 11. *c. fam. herciscund.* Add. 118. *cap.* 1.
5 Sed non adeo expedita res esse videtur ratione filiarum, an ad successionem comitatus allodialis admitti possint, nec ne? Si enim illorum sententia vera
6 esset, quam ex aliis refert Knipschild *c. l. n.* 188. scil. in Germania introductum esse, quod inter principes, comites, nobiles, et omnes, qui aliis imperii jure dominantur, stabilita sit, masculos tantum, exclusis semper foeminis, succedere, ne extraneos subditis dominos obtrudant; procul dubio statuendum fo- 7
ret, nulla ratione filias in hisce territoriis succedere posse. Sed dubito, an late quid ulla lege vel consuetudine universali in imperio nostro introductum sit, cum potius varia hic referri possint exempla, ubi et in feudis foeminae admittuntur, quorum catalogum quendam exhibet Itterus *de feud. imp. cap.* 14. *pag.* 722. *seq.* Hinc moribus Germaniae consentaneam hanc 8
sententiam esse non existimo, aut si illis admittenda, certe ad feuda imperii haec restringenda: si enim filiae certa ratione in feudis succedere possunt, et ad illa capaces sunt, quare non in allodialibus territoriis sint admittendae, non video.

Quam ob rem etiam anno 1396. mortuo Henrico 9
comite in Sarwerden, Walpurgis soror dicti Henrici, uxor Friderici comitis in Möre, in comitatu Sarwerden, quem allodialem esse supra demonstravimus, successit. Ex quo apparet, filias in comitatibus et ter- 10
ritoriis aliis allodialibus omnino succedere posse, cum alias nec haec comitatum hunc capere potuisset. Annon vero in territoriis allodialibus, quamdiu masculi adsunt, foeminae a successione exclusae maneant, quaestio altioris indaginis esse videtur. Sunt quidem 11
nonnulli, qui existimant, quod successio illa in feudisticis bonis recepta, etiam ad familiarum magnarum bona allodialia pertineat, et in illis aeque ac in feudalibus operetur, Francisc. Bursat. *lib.* 1. *cons.* 63 *n.* 11. *seq.* et Ernest. Cothmann. *vol.* 5. *cons.* 3. *n.* 12
58. *et cons.* 11. *n.* 22. dicit, bona illustria illustrium familiarum, jurisdictionem annexam habentia, quamvis sint vere allodialia, tamen aeque ut feuda masculinitatis, masculos prae foeminis recipere. Quae qui- 13
dem dd. opinio, licet in II. nostris imperii non fundata sit, nullus tamen dubito, quin moribus Germaniae conveniat. Vix enim dari puto exemplum, ubi, quamdiu filii adfuere, filiae partem aliquam territorii allodialis acceperint, sed demum in subsidium admittuntur. Cum enim status imperii illud praeprimis ef- 14
ficere studeant, quo splendor familiae conservetur, hinc in plurimis, si non omnibus specialibus pactis et conventionibus effectum esse existimo, ne filiae ad territorium allodiale prius admittantur, quam si nulli masculi supersint. Quo et supra allegatum exemplum 15
referendum, ibi enim dicta Walpurgis non simul cum fratre Henrico in comitatu Sarwerden successit, sed demum post ejus obitum comitatum hunc allodialem haereditario jure cepit.

Supra deduximus, varia territoria allodialia in Ger- 16
mania esse, quae feudis majoribus immixta sunt, ita ut simul possideantur, nihilominus tamen qualitatem suam allodialem retineant; quid si itaque princeps imperii moriatur, qui feudales et allodiales provincias simul relinquat, quaeritur annon filiae in allodio simul cum fratribus succedere et separationem territorii allodialis a feudo petere possint? Equidem si ex 17
II. controversia decidenda foret, omnino existimarem filias audiendas esse, cum allodii natura exigat, ut filiae etiam in eo succedant. Si vero mores Germa- 18
niae consulamus, et quid in hujusmodi casibus contigerit, patebit, pactis familiarum effectum, ut, quamdiu filii vel agnati adsunt, filiae separationem hanc urgere non possint, allodium enim territorio feudali immixtum non separatur in gratiam filiarum, si adsit defuncti agnatus; nec, si feudum foemininum aut

mere haereditarium aliis pluribus junctum sit, propter haeredem allodialem fit divisio in praejudicium agnati. Lehman. *dissert. de incorporat. provinc. et territor. german.* §. 51.

19 Cum itaque, uti diximus, nulla lex adsit, quae filias a successione provinciae allodialis, multo minus a portione mobilium allodialium excludat, hinc, ne sub ullo unquam praetextu allodium petere valeant, in plerisque principum Germaniae familiis introductum, ut filiae, si elocandae, haereditati omni et consequenter terris allodialibus renuncient, hancque renunciationem dote constituta vel cauta, juramento corporali, ante factam copulationem vel ingressum thori maritalis, confirmare debeant, Besold. *lib.* 1. *dis.* 11. *Nomicopol. n.* 10. Springsfeld. *de apanag. c.* 12. *n.*60 ubi hoc exemplis nonnullis confirmat, et sequentia

20 *aus Marggraff Albrecht zu Brandenburg Churfl. Theilung* de anno 1473. adducit, *und dass sich auch ihr jede, ehe sie ehelichen und beygeschlaffen hat, nach der Nothdurfft in der besten Form verzeihen soll, vaetterliches, mutterliches und brüderlichen Erbes*,

21 ubi sub voce *Erbe* omne omnino allodium intelligi existimo, ad feuda enim filiae principum non admittuntur, adeo, ut otiosum omnino foret hisce renunciare, cum ipso jure ab hujus successione sint exclusae.

22 Aliud exemplum quoque Margarithae Rhingraviae salmensis, quae, cum Eberhardo comiti in Erbach nuberet, haereditati et allodiis, accepta dote, renunciare necessum habuit, refert Springsfeld *c. l.* ubi integram renunciationis formulam exhibet, in qua

23 comitissa inter alia renunciat, *für uns und alle unsere Erben allen und jeden Vaeterlichen und Mütterlichen, Anherrlichen, Brüderlichen, und sonst aller averstorbenen, oder ander, neben auch künfftig zufallender Erbe, Erbfalle und Gerechtigkeiten, liegendes und fahrendes, Eigenes und Lehns gar nichts ausgenommen, wie rich in der Rheingraffschafft oder andern derselbigen zugehörigen Grafschafften, itzt begeben, oder hünfftig begeben möchten etc.* Ex quibus

24 patet, comitem hanc non solum feudis, sed et allodialibus tam mobilibus quam immobilibus, renunciasse, et dote sua contentam fuisse.

25 Eadem consuetudo in domo palatina introducta, qua filiae quamdiu agnati adsunt, territoria licet allodialia capere nequeunt, uti haec consuetudo in reducta per constitutionem rupertinam de an. 1395. verbis sequen-

26 tibus: *It. es sollen auch unsers aeltesten Sohnes, der der Herr ist, und der andern unserer Söhne und ihrer Erber Töchter, ob sie die gewinnen, allezeit, ehe sie zu ehelichen Mannen gebend, oder be, schlaffend, verschreiben oder verzeihen, uff alle Erbtheil Unser beyder Fürstenthum, Land, Leut und Zugehörung, es waere denn, dass von Unsern Stamm nicht Söhne waeren, so mögen die Töchter alsdenn zu*

27 *ihren Rechte dran stehen*, hocque denuo confirmatum per recessum inter Stephanum com. pal. cum socero suo Friderico comite in Veldenz an 1444. initum, ubi de successione sequentem in modum disponere:

28 *Es soll auch, ob unsere Söhne Eheliche Tochter gewinnen, Ihr kein derselben Tochter, an ihren Herrschafften, Schlossen, Landen und Leuten nicht erben, noch kein Recht darzu haben, die zu besitzen, sondern sie sollen mit Baarschafft nach Gelegenheit, ob man sie anders nicht in Kloster oder Geistligkeit thun will, ussberathen werden. also dass sie und ihre eheliche Mannen uff die Herrschafften verzeihen, und des Gut Verzeihs Brieffs über sich geben, es wgere denn, dass von Unsern and Unsers Sohnes Stamm und Linien, als sich das nach einander gebühret, kein Sohn waere oder verbliebe, sondern Tochter, das der allmaechtige Gott nicht wolte, die mochten und solten denn erben, wie sichs gebühret.* Hae inquam duae constitutiones 29 fundamentum sunt observantiae, quae ad haec usque tempora in domo palatina servata, quod filiae, quamdiu agnati adsunt, in territoriis, licet allodiali jure possessis, non succedant; per verba enim *Erbtheil* allodiales provincias intelligi nullus dubito; si enim feuda sub hac voce comprehenderentur, non video, quid opus habuissent, constitutiones has condere, cum ex jure feudali notum sit, quod et in feudis foeminis filiae tantummodo in subsidium succedant; vel si dicta verba talia feuda indicarent, non puto conditoribus dictorum recessuum licuisse, de his in praejudicium filiarum disponere. Necessario itaque disposi- 30 tio illa intelligenda est de provinciis allodialibus, de his enim principem disponere posse, supra demonstravimus; imo inutilis quoque clausula illa, *es waere* 31 *denn, dass von Unsern Stamm nicht Soehne waeren, so mogen die Tochter alsdenn zu ihren Rechten dran stehen*, fuisset, si non de allodialibus ageret dispositio; si enim respicerent feuda foeminina, quid opus fuisset hac conventione, cum filiae in illis deficientibus masculis ipso jure succederent; si vero ad feuda masculina pertineret, plane otiosa foret haec reservatio, cum de feudis nulla ratione vassallus in praejudicium domini disponere, aut filiabus pacto prospicere quent. *I. feud.* 8.

Allodii tamen titulus ansam dedit regi Galliae, ut 32 nomine conjugis fratris sui, ducis aurelianensis, certas quasdam provincias ad palatinatum pertinentes post excessum Caroli, electoris palatini an. 1685. vindicare intentaret. Praetendebat uxor ducis aurelianen- 33 sis, sibi tamquam proximae haeredi fratris sui Caroli electoris deberi allodiales provincias, et reliqua 34 pretiosa, inprimis cum illa allodialia sibi verbis expressis reservasset in pactis matrimonialibus cum duce aurelianensi initis an. 1671. art. 7. *La dite dame* 35 *princesse sera autorisee par le dit seigneur futur epoux pour renoncer comme elle renonce des a present a tous droits successifs sur tous les biens souverains et feudaux, paternels et maternels situés en Allemagne, se reservant seulement ses droits sur les biens de meme qualité situés hors l'Allemagne* et les allodiaux *de sa maison*. Et eadem reservatio allodia 36 lium iterata in apocha, qua ducissa et dux aurelianensis dotem accepisse confitebantur, verbis subsequentibus *et en consequence du susdit payement mudite dame autorisee, ainsi que dit est de mon dit seigneur son epoux en reiterant la renunciation, qu' elle a faite par le dit contract de mariage a d' abondant renonce par ces presentes a tous droits successifs, tour tous les biens souverains et feudaux et paternels et maternels situens en Allemagne, se reservant seulement ses droits sur les biens de meme qualité situés hors l' Allemagne* et lex allodiaux *de sa maison* suivant la coûtume *de la dite maison electorale palatine*. Ex 37 his fundamentis Galli urgebant, ad ducissam aurelianensem pertinere possessionem territoriorum electo-

ris defuncti, in qua tamdiu tuenda foret; usque dum novus elector ex familia neoburgica ex documentis et literis investiturae probasset, quaenam bona feudalia
38 forent. His rationibus ministri neoburgici opponebant, per *allodialia*, quae aurelianensi ducissae reservata, intelligi tantummodo pretiosa et mobilia, non vero territoria allodialia, cum in domo palatina, quamdiu masculi successores adessent, consuetudine introductum sit, filias nihil ex territoriis, licet allodialibus,
39 jure praetendere posse; et propterea se in allegatis constitutionibus Ruperti et Stephani fundabant, vi quarum constitutionum, territoria allodialia a feudalibus separanda forent, si nullus ex familia superesset. Ad reservationem illam a duce factam, quod at-
40 tinet, replicabant, illam interpretandam esse juxta consuetudines et pacta domus, et in hunc finem verba apochae *suivant la coûtume de la maison electorale* allegabant, vi cujus clausulae ipse dux se con-
41 suetudinibus domus subjecisset. Jam vero juxta has consuetudines filiae nomine allodialium nil nisi mobilia et pretiosa praetendere possunt, et hinc exemplum allegabant ducatus bipontini, ubi post excessum ultimi ducis defuncti relictae filiae, ne minimam quidem territorii partem acceperant, sed ducatus integer
42 ad regem Sueciae devolutus fuit. Plures rationes, quae pro et contra fuere propositae exhibet dn. Kulpis *ad Monzamb. cap.* 2. §. 5. ubi inter utramque partem acta exhibet.

43 Nostrum equidem non erit, tantos componere fluctus; aut controversiam tam magni momenti, quae simul huic bello, quod Galli Germaniae nostrae intulerunt, occasionem dedit, judicio nostro dirimere; si vero pro libertate, qua in academiis fruimur, aliquid dicendum foret, et cujusnam praetensiones observantiae et consuetudini Germaniae magis conveniant, ra-
44 tionibus palatinis omnino subscribendum videtur. Si enim allegatum articulum pactorum dotalium, et clausulam illam, quae apochae inserta fuit, inspeximus, statim apparet, ducem omni juri in electoratum et reliquas provincias renunciasse, et sibi saltem allodialia *suivant la coûtume de la maison electorale*
45 reservasse; jam igitur, cum palatini multis exemplis demonstrarent, filias in domo palatina, quamdiu agnati superfuissent, partem quamdam territoriorum nunquam accepisse, uti id videre licet ex actis conventus inter abbatem Morel, ablegatum regis Galliae, et ministros neoburgicos super hoc negotio habitis, apud
46 dn. Kulpis *in comm. ad Monzamb. c. l.* hinc sibi imputare debebat, quod et voluntarie consuetudinibus hujus domus se submisisset, et juri suo, quod forsitan habere potuisset, sponte renunciasset; ad jura enim renunciata regressum non dari, firmissima juris regula est. Absurdum enim esse inquit imperator, ad hoc redire, cui renunciandum putavit *l.* 11. *c. de r. c.* Anton. Faber. *in cod. lib.* 4. *tit.* 22. *def.* 5. *num.* 5.

47 Sufficere haec poterant ad probandam thesin nostram, nimirum in plerisque illustrium familiis introductum esse, quod filiae, antequam dotentur, non solum feudis, sed etiam allodialibus territoriis renun-
48 ciare necessum habeant. Cum vero renunciationes illae allodii non in specie, sed per indirectum et necessariam consequentiam mentionem faciant, hinc subjungere placet clausulam quandam renunciationis filiarum comitum in Solms, ubi expresse allodii mentio fit, et sequentem in modum se habet: *Verzichen und* 49
*verzeihen gegen waertiglich in Krafft dieses Brieffs hiermit auff die Grafschafft Solms, Herrschafft Müntzenberg und Sonnenwald, mit allen deroselben Inn- und Zubehörungen, und auff alle und jede Herrschafften und Gerechtigkeiten, derselben sammt deren Zubehoerungen, etc. Es sey Lehen, Eigen, Pfandschafft, Baarschafft.*

Interim tamen filiae per talem renunciationem, qua 50
renunciant *dem Lehn und Erbe*, non intelliguntur renunciasse mobilibus, nominibus, pretiosis etc. sed tantummodo successioni quoad provincias allodiales et feudales; renunciatio enim, quae tacitam quamdam 51
dounationem implicat, stricte accipienda, nec in ea veniunt alia, quam quae expressa, *arg. l.* 47. §. 1. *ff. de pactis.* Dn. Brunnemann. *cons. pen. n.* 324. Salycet. *in l.* 3. *c. de remiss. pign.* Non enim extendenda 52
est renunciatio ad alias personas, aliasve res, quam de quibus nominatim in ea actum est *l.* 21. *c. ad sct. vellej.* Anton. Faber. *in cod. lib.* 4. *tit.* 21. *def.* 15. Rauchbar. *part.* 1. *qu.* 34. *n.* 30. *et seq.* Seraphin. de Seraphinis *tr. de privil. juram. priv.* 95. Ex quo 53
fundamento ad filias mobilia pertinere, licet provinciis allodialibus renunciaverint, existimo. Quam ob causam etiam dux neoburgicus tamquam successor in electoratu, pretiosa et mobilia defuncti electoris Caroli 54
se nullo modo praetendere per ablegatos suos in comitiis ratisbonensibus public declaravit, sed illas seu haeredibus ab intestato, seu ex testamento, ad quos de jure pertinerent, se restituere velle contestatus est; quod si vero filiae etiam bis renunciaverint, uti ex re 55
nunciatione filiarum comitum in Solms demonstravi, et in aliis quoque familiis illustribus hoc observantia introductum, tunc ob vim factae renunciationis nec hoc praetendere valent, sed accepta dote contentae esse debent.

Sed quid si casus contingat, ubi princeps moriens 56
territoria allodialia relinquit, in quibus tamen jus primogeniturae introductum, an tunc filiae et filii ultrageniti simul succedere poterunt? Et statim apparet, 57
hoc passu primogenitum tantum ad successionem exclusis reliquis liberis admittendum esse, modo, uti superiori capite demonstratum, jus primogenitura legitime sit introductum, tunc enim primogenitus fratribus et sororibus ne quidem ad legitimam, sed tantummodo ad apanagium et dotem, seu ad honestam sustentationem tenetur. Bernh. Schultz. *de primogen.* §. 46. Hartmann. Pistor. *part.* 2. *qu.* 38. Tiraquell. *de primogen. qu.* 55. *n.* 18. Roland. a Valle *vol.* 3. *cons.* 59. *n.* 50.

Antea probatum dedi, in plerisque familiis receptum, 58
quod, quamdiu agnati adsunt, bona immobilia allodialia a feudalibus separationi non sub aceant. Quid ita- 59
que dicendum, si masculi proles penitus deficiat, ita ut feudalia vel ad imperatorem, vel ad alium statum, qui simultanee investitus est, devolvantur, an et hoc casu allodialia feudo connexa manent, et successorem feudi sequuntur? Et existimo, quod non, tunc 60
enim filiae in hisce provinciis allodialibus succedunt, remoto scilicet obstaculo descendentium masculorum, et propterea in filiarum gratiam a feudo erunt separandae; quod et in domo palatina in constitutione ru- 61
pertina supra allegata, ita constitutum, per verba: *ex*

*waere denn, dass von unserm Stamm nicht Soehne waeren, so moegen die Toechter alsdenn zu ihren Recht dran stehen*; et in pactis Stephani: *es waere denn, dass von unsern und unsers Sohnes Stamm und Linien, als sich das nach einander gebührt, kein Sohn waere oder verbliebe, sondern Toechter, das der allmaechtige Gott nicht wolle, die maechten*
62 *und solten denn erben, wie sichs gebührt.* Quando enim illustris familia penitus exarescit, ea sane parentatio tanto funere digna videtur, ut tristem casum comitetur ruina, et dissolutio provinciarum feudalium et allodialium.

63 Quid vero pronunciandum, si pacta confraternitatis adsunt, num filiae a successione allodialium exclusae maneant? Et tenorem pactorum inspiciendum esse exi-
64 stimo. Si enim generaliter concepta sunt, omnia bona in confraternitatem deducta censentur, Ritter. *de confratr. th. ult. d.* quod certis bonis saltem exceptis aut specialiter reservatis factum fuisse praesumitur illustr. dn. de Rhetz. *comment. ad I. feud.* 8. §. 4. *n.* 24. *fin.* et tunc filiae nihil praetendere possunt, nisi quan-
65 tum ipsis in pactis confraternitatis relictum; hinc in pactis confraternitatis saxonico-hassiacae expresse art. 1. cautum, *da eine Partheyohne rechte Leins Lehns-Erben verstürbe, so sollen des Verstorbenen Land und Leute, Lehn und Erbe alle bewegliche und unbewegliche Güter, auf der andern Parthey Leibes Lehns-Erben eigenthümlich fallen*, ex quo patet, filiabus ne quidem ad successionem bonorum allodialium recurrere licere, cum illa ipsis verbis expressis adempta
66 sit. Foeminas vero a successione conventibus seu statutis excludi posse, post Bartol. Baldum, Alexander. Jason. docet Carpzov. *de pacto confrat. Saxon. Huss.*
67 *c.* 8. *n.* 14. Tali itaque casu ne quidem dispositio ultimi ex familia in favorem filiorum, ut in allodialibus succedant, valet; demo enim confratrum bona sua altero invito alienare, ac ita alteri jus quaesitum auferre
68 potest, Klock. *tom* 3. *cons.* 150. *n.* 13. et licet haec prohibitio alienationis omissa fuerit in ipsis pactis, semper tamen tacite illis, et ex natura sua quasi inest, et realis ac perpetua censetur. Mylerus *de princip. et stat. imper. part.* 2. *cap.* 25. §. 19. Nic. Petr. *de pact. famil. ill. c.* 4. *p.* 71. *seqq.* Knipschild. *de fideicomm. fam. illustr. cap.* 15. *n.* 15. Güttich. *de confraternit. th.* 8. *d.* Dn. Praeses *tr. de success. ad intestat. dis.* 8. *cap.* 7. §. 31.

69 Cautum est jure feudali, quod filii devoluta successione legitimo tempore se offerre et renovationem investiturae petere debeant. Quodsi enim intra annum et diem id non fecerint, feudi successionem amittunt 2. *feud.* 24. *pr.* 2. *feud.* 40. *pr.* 2. *feud.* 52. *c. ult.* Schrad. *part.* 6. *c.* 2. *n.* 1 *et part.* 9. *n.* 2. Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 39. *n.* 121. Vultej. *l.* 1. *c.* 11. *n.* 23. Struv. *s. j. f. c.* 10. §. 8. Guid. Papa *dec.* 164. *n.* 1. Roland. a Valle *vol.* 2. *cons.* 68. *n.* 24. Freccia *de subfeud. l.* 2. §. *tertia auctoritas. n.* 7. *p.* 237. hunc que terminum in feudis imperii aeque observari, tradit illustr.
70 dn. de Rhetz. *jur. publ. lib.* 2. *tit.* 29. §. 7. Supponam itaque casum, statum quendam imperii, cujus feudo varia bona allodialia immixta sunt, omisisse dictam renovationem, an et bonis allodialibus privan-
71 dus erit? Et puto quod non; cessat enim in allodialibus ratio privationis, nimirum, quod renovationem non petendo dominum contempsisse videatur, in his enim non opus habuit imperatorem vel imperium recognoscere dominum, cum et directum et utile dominium sit penes ipsum principem possessorem; ergo nec contemptus domini ex omissa professione horum bonorum, apud imperatorem sibi locum vindicabit, licet feudo immixta sint vel incorporata. Talis enim 72
immixtio in gratiam descendentium et familiae facta censetur, non vero in favorem domini; nec territorium allodiale eo ipso feudalibus consuetudinibus subjicitur. Hinc si feudum domino apertum fit, et ille tam allodialia quam feudalia arrestet, mandatum sine clausula de restituendis allodialibus in investitura non comprehensis decerni, asserit Johann. Thilmann. de Benignis *obs. pract.* 4. *n.* 1. *pag.* 66. feudo enim amis- 73
so, vasallus non amittit bona allodialia in feudo vel extra feudum sita, sive illa bona sint feudi gratia comparata, et ad feudum destinata, sive non. Schrader. *de feud. part* 9. *part. princ. sect.* 4. *n.* 6. *et* 7.

Dispar vero decisio applicanda, si status imperii ob 74
delictum quoddam in bannum declaratus sit. Effectus enim hujus banni cum consistat in amissione omnium jurium et bonorum Blum. *proc. camer. tit.* 29. *n.* 82. 75
hinc pariter non solum feuda, sed et allodialia sub se comprehendit, ita ut liberis hoc passu permissum non sit, separationem allodii a feudo petere, sed in utroque culpam parentis simul ferre cogantur.

Quae hactenus a nobis circa successionem in allo- 76
dio dicta, tantum legitime natos statuum filios filiasque respexerunt. Jam disquirendum adhuc erit, quo- 77
modo legitimati liberi per subsequens matrimonium in terris allodialibus succedant? Hi vero tunc omnino ad successionem et dignitatem illustrem habiles efficiuntur, si inter principem patrem et matrem illustrem verum conjugium sequatur, tanta enim vis matrimonii existit, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi existant *cap. tanta.* 6. *X. qui fil. sint. leg.* Mylerus *Gamol. c.* 24. *n.* 1. hinc 78
liberi naturales principum per subsequens matrimonium legitimati, arma et insignia paterna gerunt. Boer. *de regal. cap.* 2. *n.* 29. Noldem. *de nobilit. cap.* 11. *n.* 29. Theod. Hopping. *de jure insign. cap.* 7. *n* 161. *et seqq.* Imo Mylerus *cit. loc.* demonstrat, multisque dd. opinionibus probat, filios per matrimonium legitimatos in feuda etiam titulata et dignitatis succedere, hocque in omni fere terrarum orbe, ubi civiliter vivitur, observari. Quam ob rem iniquum fo 79
ret, hos ab allodialium successione arcere velle, cum feudorum ad ipsos devolutorum capaces sint.

Altioris vero indaginis quaestio est, an legitimati 80
per rescriptum imperatoris, in allodiali territorio succedere queant? Equidem liberos hunc in modum legi- 81
timatos, agnatos a successione ducatus vel comitatus non excludere, asserit Mylerus ab Ehrenbach, *Gamol. cap.* 25. *n.* 1. 2. hancque sententiam tamquam veram, 82
usu imperii observatam esse dicit. Ex hoc itaque fundamento statuendum videtur, liberos per rescriptum legitimatos non succedere in comitatu vel ducatu, licet allodialis sit. Si vero Myleri sententiam paulo accuratius inspiciamus, apparet, illum non de ducatibus allodialibus, sed de feudalibus loqui, in quibus ipsius opinio citius admittenda. Si enim bona allodialia ita 83
comparata sint, ut pater princeps de illis liberis disponere, et in quemcumque extraneum transferre possit, nullus dubito, quin et per rescriptum legitimati in

84 illis sint successuri. Quoniam enim bona, quae ultra legitimam habet pater, in quemvis extraneum transferre potest, nil vetat, quo minus haec in liberos legitimates transmittere possit. Dn. Praeses *tr. de succes. ab intestat. diss.* 1. *cap.* 2. §. 74.

85 Porro videndum, quid obtineat in liberis ex matrimonio morganatico natis, quomodo hi in allodialibus
86 succedan? Et perplacet hac in re sententia dn. Itteri *de feud. imp. c.* 14. §. 10. *pag.* 717. dicentis; ipsas conventionis tabulas, quae omnem hic paginam absolvunt, inspiciendas esse, ita ut juxta has pronunciandum, quid illis debeatur, vel non. Nam praeter illa, quae in tabulis morganaticis relicta liberis, ne quidem
87 in allodio aliquid praetendere posse arbitror. Quod si vero casus existat, reliquos liberos legitimos decessisse, in quorum favorem matrimonium hoc introductum, tunc in allodialibus quoque liberos ex matrimonio
88 morganatico natos succedere puto. Ipsorum enim jus solummodo tamdiu in suspenso quievit; *bis auf einen ledigen Anfall*, nunc vero ad effectum deducendum Mylerus *Gamol. cap.* 6. §. 34. Pater enim praesumitur voluisse, ut aliis liberis non extantibus, filii
89 ex matrimonio morganatico nati, tamquam legitimi, collateralibus praeferantur *per cap. un.* 2. *feud.* 29. ibique Matth. de Afflictis. *n.* 29.

90 Si princeps aut comes imperii cum matre inferioris conditionis nuptias celebrat, tunc liberi ex tali
91 matrimonio nati in allodialibus etiam succedunt. Hi enim non matris conditionem sequuntur, sed haeredes existunt dignitatis, familiae et reliquarum praeeminentiarum patris illustris *arg. l. senator.* 11. *c. de dignitat.* hinc nec a successione allodiali excludendi, inprimis cum et in feudis succedant. Sixtin. *vol.* 2. *cons. marp.* 9. *n.* 27. *seq.* Vultej. *vol.* 3. *cons. marp.*
92 17. *n.* 11. *seq.* Uxores enim etiam inferioris ordinis, maritorum illustrium dignitate et splendore ita nobilitantur; ut ex eisdem prognati liberi quoad successionem bonorum tam feudalium quam allodiorum eo jure censeantur, ac si ex persona paternae dignitati
93 aequali forent. Tiraquell. *de nobilit. cap.* 18. Bocer. *de regal. cap.* 2. *n.* 14. *et seq.* Frize *de nobil. posit.* 2. *lit. a.* Nolden. *de nobil. cap.* 6. *n.* 57. Nicol. Bets. *de pact. fam. illustr. cap.* 6. *fol.* 164. Carob ab Hagen. *in jur. publ. lib.* 2. *c.* 8.

Ultimo adhuc discutiendum, annon naturales liberi in allodialibus succedant? Equidem jure nostro cautum, quod naturales, si nulli adsint legitimi, nec uxor, una cum matre concubina patri ab intestato in duabus unciis succedant, non attento numero naturalium, *per nov.* 89. *c.* 12. §. 4. *authent. licet. c. de*
94 *natural. liber.* Dubito tamen, an et hanc partem casu existente ab illustribus parentis successoribus sint obtenturi, *arg. l. si qua illustris.* 8. *c. ad sc. Orfic.* inprimis postquam per ll. imperii concubinatus abrogatus *per reform. pol. de anno* 1548. *tit. von leieht-fertiger Beywohnung.* ita ut ejusdem sortis cum spuriis reputentur; hos vero patri plane non succedere certum sit, cum, quem patrem habeant, juxta leges civiles minime constet. Dn. Praeses *tr. de succes. ab intest. diss.* 1. *c.* 2. §. 53.

95 Hactenus dicta successionem praecipue in allodium immobile respiciunt. Sed cum pleraque mobilia in principatu deprehensa superius ad allodia relata sint, de his specialim jam agendum erit. Ubi primo loco se sistunt principatus, in quibus jure primogeniturae succeditur. Hic vero controversia moveri solet prin- 96
cipi primogenito, partim a fratribus ultragenitis, partim a sororibus, vel tandem, si filios non relinquat primogenitos, sed senior ex agnatis succedat, huic vel cum defuncti filiabus, vel cum aliis agnatis aequali gradu constitutis lis intercedere solet, quid his ex relictis mobilibus debeatur? In his omnibus vero decidendis pacta familiarum illustrium, vel consuetudo hucusque recepta, quae legis instar est, attendi meretur. Sane cum primogenitura legibus publicis in imperio nullibi magis stabilita, quam in ipsis electoratibus, de his primo videndum loco. Et quidem quod 97
apanagistos attinet, regulariter illos ab omni allodio paterno, materni enim alia ratio est, excludi, et primogenitum quaecumque sive in aula deprehendantur pretiosa mobilia, sive etiam in demaniis adsint pecora et jumenta, et ut verbo dicam, omnia mobilia antecessoris sibi vindicare, experientia testis est; nisi forte ex liberalitate principibus ultragenitis quicquam cedere velit, ubi usu servatum vidimus, tantum ipsis concedi solere, quanto opus habent ad necessariam instructionem alicujus residentiae, *dass ihnen so viel an Meublen gefolgt werden, als sie zu nuethiger Auszeirung ihrer Residenz bedürffen.* Quo nomine tamen certam pecuniae summam ultra apanagium ipsis quando-
que solvi constat. Filius vero seu primogeniti successoris 98
sorores quod attinet, illae a fratre nihil amplius allodii nomine praetendere possunt, quam ut dignam conditione sua consequantur dotem, quam si nactae sint, renunciatione jurata ab omni successione et praetensione ulteriori excludantur.

Quod si vero elector decedens masculam sobolem 99
non reliquerit, sed tantum filias, vel his quoque deficientibus, alios successores allodiales, electoratus vero ad seniorem agnatum in proxima linea redeat; dubium suboritur, an tunc haeredibus allodialibus fas sit, jure allodii omnia principatus mobilia sibi vindicandi? Exemplum hujus rei recentissimum jam su- 100
perius proposui in domo electorali palatina et *num.* 54. demonstravi, Philippum Wilhelmum nihil ex universo allodio, quoad mobilia et pretiosa sibi vindicasse, sed in his restituendis promptum se exhibuisse filiae praedefuncti electoris duci aurelianensi nuptae; imo hoc quoque certum, Carolum electorem, anteqnam vita excederet, solemni testamento de pretiosis suis et mobilibus disposuisse, partemque horum variis principibus legasse: quae sane legata successor in electoratu Philippus Wilhelmus sibi tamquam pertinentias electoratus minime vindicavit, sed quamvis militiae partem quoque legatam vidisset, se tamen submisit arbitrio testatoris.

Verum ex hoc casu regula non formanda, quae aliis 101
in electoratum successuris praejudicio sit; hinc si in genere quicquam hac de re dicendum, referre existimo, a quonam pretiosa illa aliaque in electoratu ad agnatos devoluto, profecta fuerint, an a communi stipite, ex quo defunctus et successor sanguinem traxerunt, an vero ab ultimo defuncto ejusque patre primum comparata. Priori casu nullus dubito, quin pre- 102
tiosa illa et mobilia omnia a majoribus ad ornamentum status electoralis parata, successori sint relinquenda, exclusis haeredibus allodialibus. Primi enim acquirentis intentio fuit, posteritati suae in electora-

tum successurae consulere ad splendorem domus apud posteros conservandum; quamdiu itaque apud ejus descendentes electoralis dignitas manet, sine dubio votum ipsius fuit, ut alii praeter primogenitum descen-
106 dentes omnes excluderentur. Quod si vero masculi successores ab illo stipite deficiant, et ad aliam lineam devolvatur electoratus, nullo uris praetextu praesumi poterit, quod sanguini suo, per filias licet propagato, minus quam extraneo consulere voluerit. Est enim illa juris praesumptio ordinaria, quod avus nepotum neptumque rationem semper tacite habuisse censeatur, etiamsi hoc non expresserit. *l. cum avus.* 102. *de condit. et demonstr. l. cum acutissimi.* 30. *c. de fideicommiss.* et inde argumentum a magis dilecto ad minus dilectum, quod hunc alteri postposuisse censetur, in jure nostro satis fundatum imo frequentissimum est *l.* 50. §. *f. ff. de legat.* 1. *l. Aurelius.* 28. §. *Titius. ff. de liberat. legat.* Cardin. Mantica *de coëj. ult. volunt. l.* 6. *c.* 10. *in fin. et*
104 *c.* 11. Menoch. *lib.* 4. *praes.* 16. *n.* 1. *seq.* Ex eodem itaque fundamento sequitur, illa quae noviter ab ultimis electoratus possessoribus, et non a communi stipite provenerunt mobilia, regulariter haeredibus allodialibus relinquenda, vel moribundo electori de his testandi licentiam concedendam esse, nisi specialia pacta domus electoralis resistant.

105 Verum res illa difficultate non caret, si certa pacta confraternitatis adsint, quibus in casum extinctae familiae electoralis ad aliam domum devolvitur electoratus, et filiabus ultimi electoris tantum de certa dote prospectum, reliqua autem et feudalia et allodialia bona omnia confratri per pactum assignata, qualis casus extat in confraternitate saxo hassiaca, ubi filiabus ultimi electoris nihil amplius exsolvendum, tam ex allodio quam feudo, quam 24000. florent.; nec ex te-
106 stamento ultimi electoris magnum sibi promittere possunt lucrum, cum nec hoc ultra 30000. florenos se extendere debeat, vid. Carpz. *dist. de pacto confrat. sax. hass. c.* 1. *n.* 97. *et* 98. imo nec supplementum legitimae filias petere posse, ex claris verbis hujus pactionis constat. Verba integra refert Limnaeus *jur. publ. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 162. §. *es ist auch in dieser unser Brüderschafft.* eadem repetita sunt in extensione illius pacti ad domum electoralem Brandenburgicam de an. 1614. quod idem Limnaeus refert *c. l. n.*
107 172. Quaeritur itaque, si familia electoralis integra non extinguatur, sed in eadem domo ad proximum agnatum devolvatur electoratus, an filiae electoris ex allodio nihil amplius, quam hanc summam praeten-
108 dere valeant? Disputatum fuit hoc argumentum in domo saxonica altenburgensi, cum Fridericus Wilhelmus anno 1672. decederet, relicta sorore unica Johanna Magdalena, sereniss. duci weissenfeldensi Johanni Adolpho nupta, quae cum omne fratris allodium praetenderet, pacta illa confraternitatis ipsi objecta, quae sane argumentum evidens in hac decisione suppeditare videntur: si enim ducum Saxoniae filiabus, extincta integra domo saxonica, in concursu cum extraneo confratre nihil amplius debetur quam summa 24000. floren. quo jure plus peteret, si cum proximo agnato concurrat, in quo favor conservandi splendorem domus longe major est, quam in extraneo successore; sed bis regestum audivimus, pacta confraternitatum esse stricti juris, nec de casu ad casum extendenda: cum enim illis pactis derogatum sit succes- 109
sioni juris communis, quod foeminas ab allodii successione, nisi eidem solemniter renunciaverint, non excludit, sine dubio restrictivam hic adhibendam esse interpretationem, et cum res adhuc inter ejusdem domus agnatum et cognatum vertatur, potius ad aequitatem, quam sanguinis communio urget, et communis juris provisionem, quam ad illa in remotissimum eventum concepta pacta respiciendum esse. Nos vero dubii hujus decisionem in medio relinquimus, cum de singulis facti circumstantiis et observantia domus, quae hic praecipuum facit momentum, sufficienti informatione destituamur. Hoc certum, mobilia pleraque inter agnatos successores divisa fuisse, subjecto pacto reciproco, *dass sie gegen fr. Johannen Magdalenen Hertzogin zu Sachsen Anspruch und praetensiones zu Beybehaltung rechtl. Befugniss und Abwendung wiedrig er praejudices umtretten und einander assistentz leisten wolten*, uti ex tabulis divisoriis de an. 1672. d. 16. maj. constat, quas integras refert Gastel *de statu Europ cap.* 19. *pag.* 589.

Quod alios principatus attinet, illos in imperio no- 110
stro in ecclesiasticos et seculares distingui, vulgo notissimum est. In ecclesiasticis longe diversa succedendi ratio est, cum nemo hic jure antecessoris, sed proprio per electionem aut postulationem quaesito succedat; hinc antecessor successori nec alienando, nec allodium ex bonis ad episcopatum pertinentibus constituendo, praejudicium inferre poterit, sed successor episcopatum cum omnibus ad territorii episcopalis perpetuam utilitatem destinatis mobilibus, sibi vindicabit. Imo vix quisquam in episcopum eligitur, qui 111
non certa capitulatione constringatur, ad omnia illa, quae cum episcopatu accepit, vel eidem acquisivit, successori conservanda, quo ipso haeredibus allodialibus omnis succedendi spes praecluso, cujus solemne exemplum in hoc ducatu magdeburgico, cum olim adhuc archi-episcopatus esset, conspicuum est; ubi capitulatione perpetua cum archi-episcopis inita, sequenti modo cautum *art.* 4. *Da wir auch etwas bey* 112
*unserer Regierung darzu kauffen oder melioriren, reluiren, und einlösen, oder sonst, es geschehe auf was masse es wolle, darzubringen würden, dasselbige soll dem Ertzstifft, ohne unser und unser Erben, und maenniglichen Einreden, auch ohne einzige Wiedererstattung bleiben, wie in Stifftern vor Alters und vor unser Zeit bis dahero allewege herkommen, üblichen und gebraeuchlichen gewesen et art.* 26. *Alle Kleinodien, Silbergeschirr, Haupt-Brieffe duch alle andere Brieffe, daran dem Stiffte gelegen, auch andere Haab und Güter zu den Ertz-Bischöfflichen Hoff und Tisch gehörig, auch was wir darzu gezeuget, sollen und wollen wir, vermöge einer richtigen designation in guter Verwahrung und Würden erhalten, und verbessern, und bey dem Ertzstifft lassen, ohne einige unsere, unserer Erben, und der unsrigen Einrede und praetension, wie die auch beschaffen seyn möchten, und mit was Schein und Behelff sie wolten vorgebracht werden.*

In principatibus secularibus recentissimum exem- 113
plum praebuit domus saxo lauenburgica per mortem Julii Francisci ducis an. 1689. d. 19. sept. extincta, relictis binis filiabus, quae tamquam indubitatae haeredes in allodio a serenissima domo brunsuico-luue-

burgensi omnia illa mobilia et semoventia sibi restituenda voluerunt, quae alias ex feudis privatorum filiae ab agnatis successoribus praetendere solent e. gr. *alles auff den Vorwercken und Aemtern verhandene Vieh und Getreide, ingleichen alle daselbst verhandene und eingemauerte Brau-Pfannen, Bütten, Küfen, wie auch die zu Lauenburg und Neünhaus verhandene Fehre, Böthe und Transport Schiffe, wie nicht weniger die zu Ratzeburg hinterlassene Artiglerie, so auff* 15000. *Rihtl. angeschlagen worden. Uberdem die bey allen Vorwercken befindliche Düngung, Gaile und Gare, wie auch das gebrauchte Saat Korn, das verhandene Holtz Karren und Steine zum Vestungbau, nebst allen auf Michaelis* 1689. *faelligen und von der Cammer gehobenen Revenuen.* Quarum praetensionum summa se extendebat ad 22815. thaleros. Verum cum haec puncta nulla judicis sententia, sed amica conventione composita, et in plerisque haeredibus allodialibus, certo licet jure destitutis, ex singulari amicitia et favore a serenissimis ducibus delatum fuerit, non inde exemplum peti poterit in casibus similibus, praesertim cum in successione oldenburgensi in non paucis capitibus circa allodium hoc motis aliud obtinuisse, constet. Imo si decisio circa allodialia saxo-lauenburgica ex jure saxonico petita fuisset, ad cujus juris ductum regulariter et in ipsis Saxoniae ducatibus succeditur; fuisset sane quod in certis punctis adhuc amplius praetendere voluissent filiae principes saxo-lauenburgicae, sed fuisset etiam, quod ex sponte, concessis juste ipsis denegari potuisset.

De caetero in non paucis principum domibus, quod et in domo h. l. familiae pacto confirmatum dicitur, usu receptum est, ut decedente principe regente, successori cum ipso principatu cedat omne, quicquid in residentia aliisque domibus ad principis recreationem destinatis reperitur ex rebus mobilibus, aureis et argenteis, omnique alia suppellectile sine exceptione; pariterque in praefecturis omnia pecora et instrumenta agriculturae, imo et frumenta omnia sive in granariis recondita, sive in horreis adhuc existentia. Qualia pacta, utut ratione successorum allodialium aliquid iniquitatis alere censeantur, utilitate tamen publica omnino pensantur. Si enim nuda terrarum possessio mobilibus omnibus spoliata, ad agnatum principem devolveretur, subsidiis destitueretur domus, pro statu aulae, et apud exteros pro ejus splendore conservando.

Hoc tamen hic in dubium vocari posset, an pacto de bonis allodialibus et mobilibus omnibus successori in principatu relinquendis, successioni filiarum, quam jure communi habent, praejudicium inferri possit? Sane filiabus, ante pactum jam initum natis, tali pacto non magis obesse poterit pater quam si de allodio testaretur, vel donando hoc in alterum transferret, hoc vero aliter fieri nequit, quam si salvam habeant legitimam, Fusarius *de fideic. qu.* 296. *n.* 14. Menoch. *l.* 4. *praes.* 196. *n.* 14. alioqui per querelam inofficiosae donationis filiabus succurrendum foret, vel ad supplementum legitimae ipsis agendum *ex l.* 30. *c. de inoff. test.* Quod vero filios postmodum natos attinet, illi dum nascuntur, ob pactum antecedens juri communi derogans, nihil amplius praetendere possunt, quam quantum ex provisione majorum ipsis assignatum. Nec conqueri hac ratione de laesione in legitima possunt, quippe per pactum familiae mobilia illa successori relicta naturam fideicommissi receperunt, quod in mobilibus pretiosis locum habere posse, probat Molina *de Hispan. primogen. l.* 2. *c.* 10. *n.* 7. *seq.* Knipschild. *de fideic. fam. nob. c.* 5. *n.* 81. Atqui vero bona fideicommisso perpetuo obnoxia non subjecta sunt petitioni legitimae, Knipschild. *d. tr. c.* 6. *n.* 171. Schraderus *de feud. p.* 7. *c.* 5. *n.* 52. Et haec etiam ratio est, quare filiae principum elocandae, si dotem consuetam acceperint, omni successioni renunciare teneantur. Quis enim illas adigere posset ad renunciandum, si non pactis familiae cautum esset, ne quicquam praeter dotem exigerent; hinc renunciatio illa magis ad cautelam majorem, quam ad necessitatem praestari solet.

Caeterum hoc nihil refert puto, an princeps decedens mobilia in aula sua recondita habeat, an forte aliqua ex illis in itinere secum vehat, et ibi decedat. Quamvis enim haec a residentia separata sint, locum tamen et hic inveniet regula, quod mobilia sequantur personam Gail. *l.* 2. *o.* 124. *n.* 18. personae autem succeditur non secundum jura loci ubi decessit, sed ubi domicilium habuit, Jo. a Sande *dec. fris. l.* 4. *tit.* 8. *def.* 7. Carpz. *p.* 3. *c.* 12. *def.* 13. ex qua ratione princeps in itinere decedens pariter aestimandus, quam si in residentia sua decessisset.

Hac occasione illud adhuc tangendum, an, si omnia mobilia in principis residentia deprehensa per pactum familiae assignata sint successori, is etiam bibliothecam in aula principis sibi vindicare possit? Pro negativa facere videtur, quod bibliotheca nihil commune cum aliis ornamentis et mobilibus aulicis habeat. Verum nemo diffitebitur, residentiam ita deberi successori, prout illa vivo antecessore instructa fuit; jam vero notum est ex jure communi, fundo instructo legato non tantum ordinaria instrumenta fundi venire, sed et reliqua mobilia omnia, quae testator ibi tam ornamenti quam usus gratia habuit *l.* 12. §. 27. 28. 36. *ff. de instruct. et instrum. leg.* sine dubio itaque et bibliotheca ad successorem pertinebit, praesertim si illa ad aulam principis in specie destinata sit, quae destinatio facit, ut talis bibliotheca immobilibus accensenda Mev. *p.* 2. *dec.* 100. H. Pistor. *obs.* 57. *n.* 3. hinc eodem jure cum aliis ad aulam destinatis mobilibus gaudebit.

Colophonis loco hoc adhuc tangendum, successori in allodio regulariter etiam cohaerere onus solvendi aes alienum defuncti principis; uti vero alias feudistae distinguunt inter debita vassalli et debita feudi, ita ut haec a successore feudali, illa ab allodiali solvenda sint, Struv. *s. j. f. cap.* 14. *aph.* 19. ita quoque inter debita principis et principatus distinguendum erit, et hinc filiae ducis saxo lauenburgici a variis creditoribus ad solvendum aes alienum conventae fuerunt, quae quidem illos ad territorii possessores ablegandos voluerunt, in illis tamen, quae in utilitatem territorii non contracta, creditis, illarum desiderio delatum non fuisse, constat.

Haec unt l. b. quae de illustri hac materia in praesentiarum dicere licuit. Non diffiteor materiae gravitatem uberiorem disquisitionem meruisse, ne vero limites dissertat. egrediar, subsistendum duxi. Veniam quoque abis, si forsitan me in facto errantem deprehendes, cum enim aliis auctoribus hac in re fidem

adscribere necessum habuerim, ita si meliora a te edoctus fuero, statim in sententiam tuam me condescendere velle scias. Si vero in jure applicando me minus caute versatum fuisse invenies, tuo judicio illud supplebis; impossibile enim est, omnium palato grata proferre. Tibi vero, summe Deus, ob concessas ad studia mea hucusque vires, aeternas refero gratias, tuamque in reliquis meis, quae adhuc per vitam mihi expediendae erunt, actionibus, opem humiliter imploro.

FINIS.

# DISPUTATIO DECIMA QUINTA

# DE TEMERATORIBUS JURIS MONETANDI.

DIE 10. APRIL. ANNO MDCXCVII.

*RESPONDENTE*

STEPHAN. CHRISTOPHOR. HARPPRECHT. WIRTEMB. SUEV.

*SAM. 1. CAP. 7. VERS. 12.*

HUCUSQUE AUXILIATUS EST NOBIS JEHOVA.

## PROOEMIUM.

Inter illa quae Germaniam hodie imo regna etiam alia premunt incommoda, praecipuum fere est, quod circa regale monetandi jus impune ubivis peccetur, non a privatis tantum, sed lucro hic sub pallio principali inhiantibus, sed et illis ipsis, qui reipublicae clavum moderantur, et quibus vindicta sceleris hujus incumbebat. Certe si ulla res deliberationibus publicis in imperii comitiis ansam praebuit, haec sane fuit, unde tot leges monetariae in Germania publicatae, ut, si his viveretur, publicae rei salutem meliori loco futuram esse, persuasus omnino sim. Quapropter cum mihi pro licentia doctorali specimen quoddam edendum esset, operae pretium me facturum credidi, si, quae legibus imperii de provido juris monetandi exercitio cauta, colligerem, et qua ratione hisce legibus obviantes puniendi sint, ostenderem. Saepius enim hic omnis reatus expertes se aestiment non pauci, qui tamen crimen committunt gravissimum. Omnia vero haec, quamvis diffusam mereantur tractationem, hic per compendium ex ipsis imperii constitutionibus exhibere volui, utpote cum mihi non tractatum, sed exercitium academicum quoddam conscribendi animus sit. Deus omnia ex voto evenire sinat.

## CAPUT I.

*De regali monetae statibus imperii sub certis limitationibus concesso.*

*SUMMARIA.*

*Etymologia monetae.* §. 1.
*Inventor ejus et causa impulsiva.* §. 2.
*Materia.* §. 3.
*In veteri imperio rom. et germanico nemo cudit, nisi persona majestatica.* §. 4.
*Hodie etiam statibus regale hoc competit, non quidem Krafft Landes Obrgkeit.* §. 5.
*Sed ex privilegio, etiam mediatis quibusdam licite concesso.* §. 6.
*Ita tamen ut ipsi exercere.* §. 7.
*Ei probam.* §. 8.
*Non peregrinam vel alterius status imp.* §. 9.
*Aut interdictam monetam.* §. 10.
*In officinis circularibus cudere teneantur.* §. 11.
*Exceptio.* §. 12.
*Ligam observent, quae quid sit? Opinio Besoldi.* §. 13.
*Lindenspuhrii.* §. 14.
*Nec additamento utantur, cujus praxis et ampliatio.* §. 15.
*Monetas majores, nisi peregrinae vel devaluatae sint, non conflent.* §. 16.
*Omnes technas omittunt.* §. 17.
*Imperatoris imagine signent, quod in hodie non observatur.* §. 18.
*Peregrinam non importent et imperialem non exportent, vel alios in administratione pecuniae peccantes tolerent.* §. 19.

§. 1. Moneta unde derivetur, quis invenerit, quanam ex materia et in quem usum conficiatur, late explicare velle, nostri non est instituti, sufficiat dixisse, istam a monendo vel quod de nostris temporibus futura secula. Cassiodor. *lib.* 6. *cap.* 7. vel quod nos de vero rerum pretio, vel quod nummum sub augusta imagine fulgentem ex justa materia confectum, Turneb. *adversar. lib.* 4. *cap.* 30. vel quod subditos subjectionis suae commonefaciat, Matthaeus *cap.* 22. *v.* 20. appellatam.

§. 2. Secundum quosdam a Tubal Caino *arg. Gen.* 4. *v.* 22. juxta alios vero, a Thare Abrahae patre, quem Nino Assyriorum regi primum pecuniam cudisse, ait Guido Papa *quaest.* 498. *in fin.* inventam: et urgente duro necessitatis telo introductam *l.* 1. *pr. de contr. empt. vend.*

§. 3. Ordinarie, primum quidem ex aere, ab initio plane non signato, postea vero peculiis imagine (unde pecuniae nomen) notatam Plin. *hist. natur. lib.* 33. *cap.* 3. Successu autem temporum ex argento et auro: extraordinarie vero in casu extremae necessitatis quandoque etiam ex corio. (qualibus etiam Lugdunenses Batavos *anno* 1573. ab Hispanis obsessos cum hac inscriptione: *haec libertatis ergo*, usos fuisse, refert auctor libri, *les delices d' Hollande pag.* 56.) vel ferro, uti apud Spartanos. Plutarch. *in vita Lycurgi.* vel aliis etiam materiis, quandoque cusam fuisse.

§. 4. Et quidem semper ab illis tantum, penes quos jura majestatis residebant. Sic apud Romanos una saltem, et quidem Junonis in templo, ut eo sanctior haberetur rei monetariae cura, erat monetalis officina, triumviris monetalibus commissa, teste Marq. Freher. *de re monet. lib.* 1. *cap.* 1. quod et de majoribus nostris legimus; de Carolo m. enim illius aevi historiae testantur, quod in toto suo regno unicam tantum monetam, et quidem ut eo accuratius nummi cuderentur et probarentur, in palatio suo habuerit. Capitul. Carol. m. *tit. de poenis cap.* 18. quem etiam morem ejus successores longum post tempus retinuere, ita ut semper inter regalia majora potestatem monetandi retulerint. Spec. Saxon. *lib.* 2. *art.* 26. *lib.* 2. Feud. *cap.* 56. ibi: *regalia sunt, moneta.* quo etiam collimavit Gunther. Ligurin. in vita Friderici I. *lib.* 3. *Ligurin.* canens.

*Rege figuratam regis patet esse monetam*
*Caesaris, et domino sub caesare fulget imago.*

§. 5. Postquam vero status imperii monarchicus paulatim in mixtum versus fuit, cura et jus monetae etiam ad ordines imp. fuit devoluta, ita ut ipsis hodie hoc regale etiam competat, non quidem vi superioritatis territorialis: *Krafft hoher Landes-Obrigkeit*, uti statuit Struv. *in Syntagm. jur. feud. cap.* 6. *q.* 20. Si enim hoc verum esset, tunc sequeretur, quod sub generali concessione feudi ducatus, comitatus etc. etiam simul concessum esset jus monetandi, quod tamen falsum, cum regalia nunquam concessa intelligantur, etiamsi investitura facta fuerit, *cum omni jure aut cum omnibus dependentiis.* Nam verba haec illa tantummodo jura continent, quae ducatum, etc. concernunt, qualia non sunt regalia, quae tamquam personalia imperatori solummodo relicta, Henr. Bocer. *de regal. cap.* 4. Carpz. *pr. crim. q.* 43. *n.* 11.

§. 6. Sed secundum veriorem sententiam ex singulari privilegio et concessione, vel expressa, vel tacita imperatorum romanorum: uti clarissime id evincunt. a. b. tit. 10. r. j. de an. 1551. §. 46. *So haben wir, ibi: der jenigen so im Reich von uns und unsern Vorfahren mit dem Regal der Müntz befreyet. r. j. de anno* 1570. §. 132. *Als denn auch, ibi: Unser Kaeyserliches Müntz regal.* Carpz. *ad l. r. g. c.* 8. *s.* 7. *n.* 7. Dn. a Seckendorff *Fürsten Staat par.* 3. *pag.* 181. Excellent dn. Schweder. *patron noster colendiss. introd. jur. pub. part. spec. sect.* 1. *cap.* 22. §. 2. juncto privileg. Caroli V. reip. Francof. concesso, quod et plura alia exhibet Krull. *de regal. monet. jure cap.* 2. Qui non solum statibus immediatis, sed et mediatis quibusdam, quos nominat laud. Dn. Schweder. *cit. loc.* non obstante, quod civitates sint instar privatorum, quibus jure monetandi interdictum. *p. l.* 8. *ad l. corn. de fals. l. f. c. de fals. monet.* licite concesserunt hoc regale, per modum privilegii, quod imperatoribus antea erat proprium, adeoque omnino communicabile *p.* text. et dd. comm. ad *cap. quod translationem. X. de offic. delegat.* Mynsing. *lib.* 4. *observ.* 24. Quamvis non omnino liberam circa jur. monetae versandi facultatem nacti sint status et civitates aliae, sed multis limitibus circumscriptam, quos jam recensebimus.

§. 7. Quoniam enim imperatores prudentissime judicarunt, multum interesse reip. si certas et exactas de hoc monetae regali conderent ll. harum, consensu statuum, quam plurimas tulerunt, gravissimis poenis in temerarios ll. monetalium violatores subjectis. Versantur autem istae vel circa *causam efficientem*, vel circa *locum officinae* monetalis, vel circa *materiam* monetae, vel circa *administrationem et commercium* ejusdem. Circa causam efficientem primum locum occupat prohibitio de non vendendo, locando vel quocumque modo alienando jure monetam cudendi; item de non paciscendo cum magistro monetali de quota lucri, constituta *p. r. j. de anno* 1594. *Wir ordnen, wollen und gebiethen auch. etc.* Regalia enim commercio hominum sunt exempta. *r. j. de anno* 1570. §. 132. *alsdann auch ibi. keine mercantz.* et juxta imperatorem *d. l.* Status imperii hoc regali non debent uti in proprium commodum, sed in honorem et auctoritatem imperii; tales quippe conductores, praecipue si privati sint, ut eo melius pensionem principi promissam solvere, ac eo citius sibi divitias conquirere queant, in adulteranda moneta nihil non fraudis et doli excogitare solent.

§. 8. Succedit huic, quod non debeant cudere monetas alias, quam quas de jure possunt, hinc vetantur cudere ratione materiae, aureas omnes isti, qui non specialiter privilegiati, vel in suis territoriis propriis auri argentive fodinis instructi sunt, *r. j. de anno* 1551. §. 48. *Weiter so setzen, ordnen und gebieten. ibi. ausserhalb deren die Gold Berg Werck. r. j. de anno* 1576. §. 78. *und aus sondern vernünfftigen Bedencken. ibi. die da hohes Gold.* ad imitationem forte imp. Justiniani *in novell.* 105. *cap.* 7. §. 1. quo posteriori in casu ipsis tantam pecuniae summam cudere licet, quantam ipsorum proventus metallici ferunt.

§. 9. Ratione formae, exterorum regum monetas, vel aliorum statuum imperii nummos cudere prohibentur, quoniam si peregrina moneta cuderetur in imperio,

hoc in ipsius maximam vergeret ignominiam. *r. j. de anno* 1576. §. 77. *Ferner. ib. Das im Reich Portugaleser nicht ohne geringe Verachtung Unsers Kayserlichen Müntz Edicts* cujus tamen occasione monendum, civitatem hamburgensem certos aureos nummos cudere cum inscriptione. *Nach Portugals Schrot und Korn*, quales videre mihi contigit. Quo jure, quave injuria? incertum. Et si alterius status imagine suam signaret monetam *dass Er bald seinen bald eines andern Reichstandes Stempel gebrauchte*, praeter praejudicium, quod statuum alicui autem hoc modo nasceretur, etiam magnum reip. inferretur incommodum, cum hoc modo incertum fieret, quis bonam vel malam cuderet monetam. *vid. o. m. d. anno* 1566. §. 157. *In weiterer Berathschlagung. ibi. desgleichen des Heil. Rom. Reichs so wohl, als andere Potentaten und Herrschafften gülden und silbern Müntzbetrüglich abconterfeyt. R. J. de anno* 1570. §. 143. *Und sonderlich, das betrüglich aller Reichs-Müntzen praegen.*

§. 10. Claudat limitationes circa causam eff. *r. j. de anno* 1551. §. 48. *weiter so setzen*, praecipiens, ut omnes status thaleros, semithaleros, etc. nisi ipsorum regiones argenti fodinis sint ditatae, cudere desinant, quod factum isto tempore ad exterminandos thaleros, quia vero ob immensam eorum multitudinem illud impossibile visum fuit, imp. Ferdin. hanc prohibitionem rursus sustulit, per *o. m. de anno* 1559. §. 35. *Nachdem aber.*

§. 11. Circa locum officinae monetalis notabilis occurrit restrictio in r. j. *de anno* 1570. §. 123. *und die weil man. ibi. sich auff. drey oder vier Oerter. et r. j. de anno* 1576. §. 70. *wiewohl auch in gemeiner. ibi. sondere gemeine.* Nempe, quod etsi in aliquo circulo imperii sint decem vel viginti status monetae regali gaudentes, quilibet tamen eorum, ad eos melius impediendas pecuniae defraudationes, nisi proprias habeat fodinas, (quo casu tantum monetae in separatis officinis cudere possunt, quantum auri vel argenti in istis fodinis nascitur, *de r. j. de anno* 1571. §. 28. *und wiewohlen.*) separatim monetam conficere nequit, sed quia ex multitudine officinarum monetalium, *der Hecken Müntzen*, abusus hujus regalis, et reipublicae perniciosissima metallorum confusio oritur, jus suum exercere tenentur in officinis monetalibus communi circuli consensu constitutis *in der ordentlichen Müntz Stadt p. d. r. j.* quales in circulo suevico sunt, Stutgardia, Augusta Vindelicorum Tetnang. et Badensis. In Franconico, Herbipolis, *Nürnberg*, Suobacum, *Wertheim*. In bavarico, monacensis, salisburgensis et ratisbonensis. *der 3. correspondirenden Creyss Müntzrecess. de anno* 1577. §. *damit nun fürs ander.*

§. 12. Nisi quod quilibet in suae ditionis commodum certam quamdam minutioris monetae quantitatem cudere possit. *O. m Ferd. j. de anno* 1559. §. 19. Licet etiam ista moneta quandoque cudi fuerit prohibita, cum illi ipsi numeri minutiores in liga et pondere debiliterentur. *r. j. de anno* 1559. §. 34. *Wo aber hierwieder et r. j. de anno* 1556. *und damit* sub ista tamen limitatione, ut si in aliqua regione raritas et necessitas exigeret, cum consensu speciali ordinum circularium certae quantitatis cusio ipsi non sit interdicenda.

§. 13. Quoad materiam potestas monetandi statibus fuit restricta, ne aliter possint cudere nummos, *dann nach des Heil. Rom. Reichs Schrott und Korn. propter r. j. de anno* 1551. §. 36. *Nemlich als sich bisshero*, per quas voces nil aliud indigitatur, quam bonitas monetae intrinseca, sive talis qualitas, quae non ex instituto, et opinione hominum adscita, sed ab initio et naturaliter materiae indita est, sive quae in numismatis materia probe, quae hodie *Korn* sive liga, et ab imp. Valentin. *Gn l.* 1. *c. d. vet. numism. pot.* Species appellatur, et in pondere justo, cujus nomine apud monetarios venit vox *Schrott*, Besold. in thes. pr. *voce Schrott*, consistit.

§. 14. Licet ab hac verborum interpretatione aliquo modo recedat Georg. Lindenspur in comment. *ad Hochfürstl. Würtemb. Landes-Ordnung. pag.* 461. ubi per has voces conjunctim sumptas intelligi ligam, per ligam vero indigitari, tam additamentum vilioris metalli, et bonitatis temperaturam, idque vocari *Schrott*, quam nucleum in summa metalli puritate consistentem, eumque appellari *Korn*, cupit. Quicquid tandem per haec verba indigitetur, cum certum sit, ligam etiam non esse arbitrariam aut fortuitam, sed in singulis monetae speciebus secundum gradus puritatis fixam et determinatam, quam non excedere licitum per dict. Rec. *cit. l.* quia aerosa moneta pro moneta non habetur. *l.* 24. §. 1. *d. pignor. act.* aliaque unum idemque sit, quaenam interpretatio recipiatur, nos hic non longius immoramur.

§. 15. Sed nos conferemus ad *r. j. d. an.* 1500. §. 1. *weiter.* ubi imp. vult, ut omnis moneta debeat cudi sine omni additamento, et ex purissimo argento vel auro, adeo ut nos cum Bocero *de jure. monet. cap.* 4. *n.* 9. statuamus, si ista lex in usu esset, quod nec alchymico auro vel argento uti liceret monetam cudentibus, quia illud veras argenti vel auri proprietates non habet, cum nulla res creata possit mutari in melius. *can. episcop.* 26 §. *quisquis ergo et can. nec mirum. quaest.* 3. sed alchymia apparere saltem faciat aliquid, quod tamen non est, secund. Jason. *in l. cum aquilissimi.* 30. *c. de fideicomm.* Mynsing. *cent.* 4. *o.* 31.

§. 16. Succedunt huic alii *r. j. de ann.* 1594. §. 103. *dieweil auch et r. j. de ann.* 1598. §. 57. *und als sich. ibi. die Verschlagung der guten groben Reichs-Müntzen keines wegs verstattet.* quibus sancitum, ne majoris formae monetae in minutiores transformentur, quia non solum raritas majorum, sed et depravatio minorum exinde oritur. Quod tamen ad monetas peregrinas et devalvatas imperiales non extendendum, prout infra videbimus *in cap.* 3. *th.* 5.

§. 17. Ultimo denique loco circa materiam prohibitae sunt omnes in genere fraudes et technae, quas imperator vocat *granaliren, ringern, beschneiden, waschen, abgiessen und seygern. in r. j. de ann.* 1566. §. 168. *was dann der Müntz halber. jüngst. r. j. d.* 1570. §. 143. *und sonderlich.*

§. 18. Circa formam et figuram monetae olim quidem etiam erat notabilis limitatio a statibus observanda, sicuti enim in veteri imperio praeter imperatorem, jus monetam imagine sua signandi habuit nullus, adeo ut secus faciens, pro eo crimine laesae majestatis habitus fuerit; ita etiam Carol. V. adhuc sua imagine monetam signari voluit, quam etiam Ferdinandus in *o. m. d. anno* 1559. §. 10. *wie oder vorgestellter Sorten. ibi. imp. Ferdin. August. p. f.*

*decreto.* insequutus fuit. Verum cum id pro insigni libertatis germanicae gravamine ab ordinibus haberetur, uti testatur Albertus March. Brandenb. apud Hortleder *de causis bell. Germ. tom.* 2. *lib.* 5. *cap.* 5. *n.* 12. ibi: *also wird der Chur und Fürsten Bild nur auf die Müntze zu schlagen verbothen.* haec hodie a statibus amplius non observantur, quo circa nos in hoc prolixiores non erimus, consideraturi potius, quas limitationes statibus circa administrationem et commercium pecuniae praescribant leges imperii.

§. 19. Ubi notandum, quod etsi alias jure gentium commercia debeant esse libera, adeo, ut Bodin. *lib.* 6. *cap.* 3. *de republic.* impossibile judicet, prohiberi posse, quo minus aurum verum vel argentum extra fines evehatur, ad exemplum aliarum nationum. v. gr. Anglorum, etiam in nostro imperio cautum est, ne status imperii patiantur, ipsorum monetam exportari, peregrinam vero invehi, quoniam saepissime compertum fuit, bonam imperialem monetam ab exteris recudi, et vilioris materiae nummos e contra imperio nostro obtrudi. c. m. *d. anno* 1559. §. 50. *und nachdem die fremde. et* §. 146. *und zu fernerer.* sicuti etiam generaliter jubentur prohibere alios, ne circa monetam in administratione sua temere versentur, quos imperator vocitat *Die Auswieger, Verwechsler, Verführer und Fälscher. etc.* de quorum poenis in sequentibus.

# CAPUT II.

## *De poenis statuum leges monetales violantium.*

### *SUMMARIA*

*Poenae statuum jus monetae non exercentium, sed alteri concedentium.* §. 1.

*Falsam, vel externam, vel interdictam monetam cudentium, vel aliis denique modis in R. monetales peccantium.* §. 2.

*Hoc regali privatos an imperator solus restituat? affirm.* §. 3.

*Negativa verior.* §. 4.

§. 1. His itaque praemissis sole meridiano nunc clarius patet, omnes imperii subditos, hisce II. imperialibus utilitatis publicae gratia latis debitam observantiam non praestantes, pro temeratoribus monetae habendos, et pro consequens etiam statutis poenis afficiendos esse. Cum autem isti duplicis sint generis, quidam scilicet status, quidam vero non, ideo etiam distinctim pronunciandum erit. Et quidem quod status attinet monetales, si ipsi peccaverint contra II. imperii, regale monetae ex illorum praescripto non exercendo, sed vendendo, locando, vel quocunque modo alienando, aut cum magistro monetae de quota lucri ex cudendo hujus regalis acquirendi, paciscendo, Hi, etiamsi alteri statui etiam jure monetandi gaudenti vendiderint vel locaverint. *r. i. de anno* 1594. §. 102. *wir ordnen.* ibi: *kein Stand dem andern.* afficiuntur. (1.) multa 40. marcarum auri pusi fisco solvenda *r. i. de anno* 1551. §. 46. *So haben wir uns auch.* Conductor vero 10. marcis punitur. *Müntz Ordn. de anno* 1559. §. 173. *ferner als sich.* (2.) excidunt gratia caesarea. (3.) privantur jure monetam cudendi. *Müntz Ordnung.* 1559. §. 173. *ferner als sich. et seqq. ib. Seine Müntz-Freyheit und Gerechtigkeit verlohren.* et pactum de quota lucri, tamquam contra II. factum, et hinc ipso jure nullum jubetur esse irritum, idque, de quo pacti fuere, fisco addicitur, prout statutum *per r. i. de anno* 1594. §. *wir ordnen wollen.* et expresse confirmatum duarantibus adhuc hisce comitiis per conclusum concilii ducalis, *des Fürsten Rathe,* §. *alsdann auch die Müntz Gerechtigkeit,* quod recenset Krulk. *de regali monet. jur. cap.* 7. §. 8.

§. 2. Quod si vero statuum aliquis peccaverit circa materiam, v. gr. cudendo falsam, adulterinam, vel interdictam monetam, quam de jure non potest, quales sunt *Portugalenser. sub alleg. r. i. de anno* 1576. et aliae in imperio prohibitae, item *die so mit eines andern Herrn Stempel gezeichnet.* puniuntur. I. 50. marcis auri puri. *Müntz Ordnung. d. anno* 1559. §. 31. *hierauf setzen.* ibi: *dass hinführter im Reich Teutscher Nation kein Müntz-Herr, hohen oder niedern Standes, andere Müntz, denn in diesen Edict ausdrücklich enthalten, müntzen, schlagen, oder an baarer Bezahlung ausgeben soll.* junct. §. 157. ibi *des Heil. Röm. Reichs* et paulo post *betrüglich abconterfeyen.* II. Confiscatione. *de r. j. de anno* 1576. §. 78. *und aussondern,* ut et suspensione, donec satisfactum fuerit reipublicae ratione damni et injuriae illatae. *r. j. de anno* 1566. §. 5. *item nachdem wir. r. j. de anno* 1566. §. 157. *In weiteren Berathschlagungen.* et tandem III. si nulla emendationis spes appareat, quia omnia omnino privilegia abusu amittuntur, etiam hoc totaliter perditur. *r. j. de anno* 1570. §. 127. *Da aber jemand.* ibi: *seiner Müntz Gerechtigkeit ohne fernere Erkanntnis verlustiget.* Imo ultimo, si spreta omni II. auctoritate nihilominus monetam temerare pergat, poena banni, et quidem, quod valde singulare, (cum alias nemo sine causae cognitione, et ad minimum sine electorum consensu non requisito, banno sit afficiendus capit. Leopold. *art.* 28. *Wir sollen und wollen keineswegs gestatten, dass hinführo jemand.* et paulo post *ohne Vorwissen, Rath und Bewilligung des Heil. Reichs Churfürsten.* nec sine praevia causae cognitione puniendus), ipso jure tali temeratori irroganda, adeo, ut etiam nulla sententia declaratoria opus sit, sed statim executio peragi queat, per *r. j. de anno* 1566. §. 159. *auf den Fall dann.* ibi: *in des Reichs-acht ipso facto gefallen.* et ibi: *ohn einige fernere Erklaerung.* Et haec poenae etiam pro ratione circumstantiarum locum habent, in delictis circa locum officinae monetalis. *r. j. de anno* 1570. §. 133. *und dieweil man mit grossen Schaden erfahren:* ibi: *bey Verlierung eines jeden Müntz-Gerechtigkeit.* vel materiam; vel administrationem pecuniae in peregrinis importandis. *r. j. de anno* 1566. §. 157. *In weiterer.* ibi: *auslaendische geschwaechte Müntzen eingeführt,* et pon, *sie darun zu suspendiren. r. j. de anno* 1566. §. 37. *und als sie noch.* ibi: *mit privation. und anderer Nothdurfft,* et imperialibus eve-

hendis, commissis, sicut et confiscatio locum habet, uti infra latius dicemus.

§. 3. Coronidis loco subjiciendam duximus quaestionem: an imperator solus statum imperii propter delicta dictis modis circa rem monetariam admissa, jure monetandi totaliter privatum in integrum possit restituere? Et quidem primo intuitu ita videbatur dicendum, quia status id possident ex privilegio imperatoris. *vid. sup. cap.* 1. qui autem ab initio dedit privilegium, cur non ademptum restituere possit, nulla videtur subesse prohibitionis ratio. (2.) Jus aggratiandi a nemine potest exerceri, quam a superiore, par enim in parem non habet imperium, adeoque eum de jure non potest condemnare, multo minus ei gratiam delicti facere, status imperii autem non recognoscit superiorem, nisi imperatorem. (3.) falsae monetae cusio et ejus juris privatio aliquo modo laedit famam et existimationem privati reformat. politic. *de anno* 1542. §. *und wer der vorbeschriebenen*, ibi: *der oder dieselben sollen wieder Ehr gethan haben.* Jus autem restituendae famae est de solius imperatoris reservatis, sup laud. dn. Schweder. *introduct. ad jus public. part. spec. cap.* 4. §. 5.

§. 4. Verum his e diametro contrarium evincitur. *r. j. d. anno* 1570. *Da aber jemand.* ibi: *sondern wollen Ansuchen jederzeit bis zu gemeiner Reichs-Versammlung und der Staende Bedencken einstellen.* cui, cum aliquod adhuc dum dubium inesset, in majorem declarationem superadditae capitulationes, Matthiae *art. Wir sollen und wollen auch hinfuhro ohne Vorwissen.* ibi: *ohne Vorwissen der Chur-Fürsten nicht restituiren.* Capitul. Leopold. *art.* 34. et Josephina ubi expresse sancitum, ne absque consensu electorum alicui velit concedere hoc regale, quod si autem electorum consensu deficiente, nulli, ne bene quidem merito, hoc regale conferre potest, sane id isti, qui propter enorme in rempublicam delictum illud amisit, restituere etiam non poterit, cum semel majus semper talis praesumatur, reipublicae autem nihil magis intersit, quam monetam probam habere. An autem imperator et electores soli restituere possint, an vero reliquorum etiam statuum consensus sit requirendus, nos decidere non audemus, cum pro priori sententia capitulationes caesareae quidem militent, pro statibus vero multo validior rec. imper. supr. alleg. faciat; qui omnibus statibus causae cognitionem tribuit, ibi: *Biss zu allgemeiner Reichs-Versammlung und der Staende Bedencken.* Quod jus sine ipsorum facto per capitulationes caesareas statibus non potest auferri.

## CAPUT III.

### *De poenis privatorum.*

*SUMMARIA*

*Poenae privatorum de jure veteri.* §. 1.
*De jure novo privatus si delinquat circa caus. eff. imponendo signum alienum, est supplicium ignis.* §. 2.
*Ampliatur licet inferiorum principum tantum* §. 3.
*Vel mandatario saltem nomine monetam cuderit.* §. 4.
*Si imponat signum proprium, est arbitraria.* §. 5.
*Si delinquat circa officinam, idem obtinet.* §. 6.
*Si circa materiam, falsam monetam dolose cudendo et expendendo, igne punitur, licet principum tantum.* §. 7.
*Vel minutionem monetam fecerit, etiamsi tantum sint oboli, non obst. Carpzov.* §. 8.
*Quod et obtinet, si extranea tantum moneta cusa sit, licet diss. Carpz.* §. 9.
*Vel grossi tantum deaurati.* §. 10.
*An granalarii igne sint plectendi? aff. sub distinctione, si imperialium probam dolose conflaverint.* §. 11.
*Neg. si exteram vel devalvatam imperialem necessitate coacti in grana redegerint.* §. 12.
*Ratio differentiae.* §. 13.
*Poenae rasorum et mutilatorum.* §. 14.
*Si in administratione peccetur pro ratione delicti variae poenae obtinent.* §. 15.
*Poenae tam statibus quam privatis communes.* §. 16.

§. 1. Olim quidem apud veteres variae in usu fuere poenae, sicut ex veterum paginarum lectione constat, Romani l. cornelia puniebant temeratores monetae, postea Constantinus imperator *in l.* 2. *c. de fals. monet.* in monetae adulteros sanxit flammarum exustionem, ceu competens supplicium pro ejus elementi abusu. Rotharis Longobardorum rex manus eis amputare jussit. Leg. Longobard. *cap.* 98. *de falsariis*, qua a etiam poenam repetiit lex Francic. *lib.* 2. *cap.* 18. Verum cum hodie infiniti fere modi rempublicam circa monetam defraudandi fuerint inventi, crescentibus delictis necesse etiam fuit poenas augere, quae pro ratione delicti variae sunt.

§. 2. Aut enim privatus temerator fit monetae circa causam efficientem, cum qua forma concurrit, ita ut cudat monetam, signum alterius principis imponendo, et quidem nomine proprio; tunc poena ab imperatore Constantino olim statuta, ab imperatore Carolo V. in sua Nemesi crimin. *art.* 111. ibi: *Welche falsche Müntz machen und zeichnen, die sollen nach Gewohnheit mit dem Feuer vom Leben zum Tode gebracht werden.* repetita fuit, adeo, ut licet ratione materiae justos nummos fecerit, tamen propter generalitatem textus, quem generaliter interpretari Jcto convenit, eadem poena sit plectendus, juxta Bocer. *de jure monetae cap.* 6. *n.* 4. licet dissent. post Hyppol. d. Marsil. *in l. qui falsam.* 19. *n.* 55. *ad l. cornel. d. fals.* Carpz. *prax. crim. q.* 43. *n.* 26.

§. 3. Quod et dicendum, etiamsi principis tantum alicujus, non imperatoris imagine nummos signaverit, quia principes non jure proprio, sed ab imperatore communicato hoc jus exercent, quod autem quis per alium facit, ipse fecisse censetur, adeo, ut rectissime statuum etiam inferiorum monetam pro imperatoris habendam esse, scribant, Besold. *thes. pract. voce Müntz. et dd. comm.* licet dissent. Clarus *in* §. *falsum. num.* 12. et Decian. *in tr. crimin. lib.* 7. *cap.* 23. *n.* 19. *per l.* 2. *c. de falsa moneta. ibi. impera-*

*soris.* quam tamen quilibet ex supradictis facile poterit resolvere.

§. 4. Quod si autem mandatario nomine quis fecerit monetam, v. gr. si princeps jussisset magistrum monetae falsam et reprobatam cudere monetam, qua poena afficiendus sit, ambigi posset, jussum quidem superioris aliquomodo excusare videtur dicendum ex eo, quod (1.) de principis potestate dubitare crimen sit sacrilegii. *l.* 3. *c. de crimin. sacrileg.* (2.) Princeps possit tollere ea, quae sunt juris positivi, quale quid est moneta, cum (3.) princeps tantum possit in suo territorio, quantum imperator in imperio. (4.) Denique, boni subditi sit, obtemperare suo magistratui. Verum haec et alia bene multa monetae magistrum ne quidem a poena ordinaria liberare poterunt, aut enim talis princeps gaudet jure monetandi, aut non: si plane hoc regali caret, tunc non pro principe, sed pro privato habendus est monetam temeraturus; si vero monetam de jure cudere potest, tunc magister monetalis scire debet, principi suo facultatem monetandi non absolutam sed limitatam, et juxta ll. publicas restrictam competere, quas si observare nolit, nec ab officinae monetalis magistro obedientia ei praestanda erit, nisi poenam velit incurrere; qui enim opem et auxilium in aliquo crimine ex proposito et tractatu vel conventione praecedente praestat, is tenetur poena ordinaria secundum commun. criminalistarum scholam a Carpzov. *in prax. crimin. quaest.* 42. *n.* 76. allegatam. et *arg. l.* 1. *c. de fals. monet.* ubi imperator Constantinus conscios hujus criminis, illud non propalantes, non secus plectendos esse jubet, quam ipsos principales auctores, quod si vero in conscios criminis tam graviter animadvertendum est, multo magis certe auxiliatores ordinaria delicti poena tenebuntur, quod expresse confirmat *r. j. de anno* 1566. §. 162. *Wir ordnen und wollen auch, dass die Müntz-Meister,* et paulo post. *zu den Müntzen nicht dienen, oder darzu verholffen seyn, auch sonst anders nicht, denn aus des Reichs-Ordnung zu müntzen, sich sollen bestellen lassen, junct. rec. imper. de anno* 1570. §. 128. *der Müntz-Meister aber.* adeo, ut nullum nobis supersit dubium, quin etiam monetae magistro et omnibus aliis auxiliatoribus, in genere poena ordinaria dictanda veniat, mandans enim et mandatarius sunt correlata. Carpz. *prax. crimin. part.* 1. *quaest.* 4. eorumque delictum fere idem est. Carpzov. *d. l. n.* 5. hinc etiam eos una puniri poena quotidiana nos docet experientia. Carpz. *qu.* 42. *n.* 69. *et* 70.

§ 5. Quaenam vero poena plectendi sint isti, qui monetam falsam quidem cudunt, proprium tamen, nec alienum, signum eidem imponunt, nunc paucis videbimus. Et quidem, si Didac. Covarruv. *in commentar. de veter. numismat. collat. cap. fin.* §. *is vero, qui monetam. n.* 3. et Menoch. *d. arbitrar. judic. quaest. cent.* 4. *cas.* 316. *n.* 15. consulamus, vivicomburii poenam etiam in tales temeratores, licet justi ponderis monetam fecerint, statuere necesse habebimus; verum cum is, qui propria magine signat monetam, unum saltem, majestatis nempe, crimen committat; (adeoque levius delinquat eo, qui non solum crimen laesae majestatis signando monetam absque privilegio, perpetrat, sed etiam insuper alienum signum suae monetae imprimendo falsi crimen admittit), nos arbitrariam saltem poenam ipsi irrogandam censemus, propter ord. crimin. Carol. V. *d. artic. III. vers. Welcher aber.* ibi: *Oder auch ohne habende Freyheit müntzet, der soll gefuenglich eingelegt und nach Recht am Leib und Gut, nach Gestalt der Sache gestraffet werden.* Quae certe verba propter praecedentem dispositionem, quae est de casibus, ubi flammarum exustioni locus est, nonnisi de eo exaudienda sunt monetario, qui justi ponderis ac valoris monetam forma propria sine privilegio percusserit, quod licet rarissime accidat, praesertim, ut quis bonam et justam ratione materiae cudat monetam, tamen aliquando fieri potest, v. gr. in statibus inferioribus, si isti hoc regali utantur sine speciali imperatoria concessione, uti factum sub auspicia hujus seculi anno videlicet 1629. quo, civitas Erfordiensis eb hoc unicum, quod justam quidem, sed non ab imperatore approbatam cudi fecerit monetam, in conventu circuli Saxoniae superioris mulcta mille thalerorum punita fuit, teste Carpzov. *in prax. crim.* 42. *n.* 24.

§. 6. Delictum circa locum officinae monetalis a privato commissum etiam non manet impunitum, si enim magister monetalis ejusque famuli et operarii principi vel statui inferiori monetae jure quidem praedito, sed suspenso, vel plane privato operam suam addixerint, vel etiamsi non sit suspensus, in officina separata ll. imperii prohibita, *einer Hecken-Müntze.* ipsi monetam fecerint, puniuntur poena corporali arbitraria, a judice ex circumstantiis determinanda, *r. j. de anno* 1566. 162. *Wir ordnen und wollen auch, dass die Müntz-Meister und Müntz Gesellen denjenigen Müntzgenossen, welchen ihr Müntzen eingestellet, zu den Müntzen nicht dienen, oder darzu verholffen seyn, auch sonst anders nicht dann aus des Reichs-Ordnung zu müntzen sich bestellen lassen sollen, alles bey höchster Leibes-Straffe,* idque prudentissime constitutum, quia statibus impossibile, sine adjutorio horum adulterinam monetam in lucem producere, et reip. obtrudere.

§. 7. Quodsi circa materiam deliquerit privatus, ita, *dass er des Reichs Schrott und Korn nicht in acht genommen,* sed ex injusta materia v. gr. stannea, plumbea, *l. lege corn.* 9. *ad l. cornel. de fals.* vel nimia aeris quantitate corrupta fabricaverit monetam, puta, si aureum numisma plus argenti, argenteum plus aeris, stanni vel cupri in se contineat, quam ll. nummariae patiuntur, ignis supplicio puniri debet, non solum ex constit. imp. const. *in l.* 2. *c. de fals. monet.* sed et ll. imperii; saepe dict. constit. crimin. Carol. V. *art.* 3. *welche falsche Müntze machen. Die sollen nach Gewonheit auch Satzung der Rechte mit dem Feuer vom Leben zum Tode gebracht werden.* modo ipse istam falsam monetam etiam expenderit; ibi: *und widerum gefuehrlich und bosshafftiglich, dem Nechsten zum Nachtheil, wissentlich ausgeben.* at contra omnia in hoc articulo prohibita simul peccaverit, prout Scabb. Lipsiens. pronunciasse refert Carpzov. *Prax. quaest.* 42. *n.* 27. quamquam ibi propter jus saxonicum in mitiorem capitis poenam inclinet. Et hoc adeo generaliter verum est, ut vivicomburium obtinere debeat, etiamsi (1.) principum vel statuum tantum, non imperatoris monetam vitiaverit, quia non statuum propria, sed sacri imperii, cujus nomine hoc jus exercent, moneta temeratur, Stephan. *d. artic.* Sixtin. *d. regalib. lib.* 2. *cap.* 7. *n.*

109. quod et expresse confirmat. *Müntz. edict. de anno* 1559. §. 109. *Wir ordnen, setzen*, ibi: *dass sich maenniglich hinführo bey Straffe des Feuers*, et paulo post, *aller alten und neuen Müntzen.* Non obstantibus, quae in contrarium adducunt. Decian. *cap. cit. lib.* 7. *cap.* 27. Alexander. *vol.* 7. *consil.* 128. *n.* 2.

§. 8. Idem dicendum (2.) si minutioris tantum formae monetas ciderit, ob generalitatem textuum hac de re statuentium, nam non minus reipublicae damnum infertur, ac imperatoris majestas laeditur quam si thaleri conficiantur, ideoque aequitas rationis facit parem legis dispositionem. *l.* 32. *ad l. aquil.* Circa obolos quidem Carpzov. *prax. crim. quaest.* 42. *n.* 46. distinguit, utrum quis bene multos hac saepius, an vero paucos fabricaverit; illum iguis supplicio afficiendum haud veritus affirmare, hunc vero capitis poena liberandum, et relegatione vel fustigatione puniendum statuens, ex eo, quod praetor minima non curet. *l.* 4. *d. in integr. restitut.* et falsitas non nociva impunitatem habeat; verum cum cuilibet facile pateat, quod *d. l.* huc non quadret, Jcto vero non liceat juxta aequitatem cerebrinam pronunciare, cum doctrinalis interpretatio cesset, quando mens II. est clara, sed ipse simplici interpretatione uti, et II. dispositioni insistere debeat, licet aliquando durae videantur, *l.* 12. *qui a quibus.* quia ratio legis ipsi potest esse ignota. *l.* 20. *d. ll.* nos, salva viri celeberrimi auctoritate, statuimus, quod etiam paucorum obolorum cusores igne sint puniendi, per verba generalia *d. art.* 111. ibi: *welche falsche Müntz.* Ediet. *d. anno* 1559. §. 169. *wir setzen.* ibi: *aller alten und neuen Müntz.* Vox autem omnis omnia includit, et nihil excludit, cum sit dictio universalis. Besold. *thes. pract. voc. alle.* lege igitur non distinguente, nec nobis erit distinguendum. Quod ergo rationes Carpzov. attinet, sane hoc non est minimum, jura majestatis sibi vindicare, neque falsitas haec innocua, per quam toti orbi imponitur; insuper nos hoc crimen non consideramus tamquam falsum, sed quia majus crimen semper absorbet minus, ceu crimen laesae majestatis, in quo non quantitas, sed qualitas delicti consideratur, utpote quod et nudo et in actus externos non erumpente consilio et voluntate committi potest, juxta *l.* 1. §. 1. *ad l. juliam majestat.* quamquam nec nos diffiteamur, quod princeps ex plenitudine potestatis paucorum obolorum cusoribus poenam hanc mitigare possit et debeat, per allegata Carpzovio rationes. Quomodo autem auxiliatores puniendi sint, supra jam tetigimus.

§. 9. Pari statuimus, (3.) si non imperatoris aut statuum, sed extraneam plane monetam ciderit, juxta Bocer. *de jure monet. cap.* 5. *n.* 26. quia usus monetae est juris gentium *l.* 1. *pr. de contr. empt. vend.* et proinde in omnes merito monetae cujusvis temeratores par poena statuenda; quia, si mitius puniretur depravatio monetae peregrinae, certe haud leve reipublicae damnum exinde esset exoriturum, quamquam Carpzov. in *prax. crimin. qu.* 42. *n.* 75. iterum hic in diversum eat, et capitis poenam saltem statuendam esse censeat, ideo, quia imper. Constantinus *in l.* 2. *c. de fals. monet.* dixit, quod solummodo is poena ignis plecti debeat, qui monetam imperialem falsificat, et ignis poena tantum in eos sit statuta, qui majestatis crimen simul committunt, quale subditus imperii in exteros admittere nequit. Quibus tamen non obstantibus, juste lance re ponderata, nos Bocero assentimur, praeprimis moti variis r. i. quibus omnis moneta peregrina, bona et justa materia constans, severissime prohibetur, imo eam importatis graviter punitur, uti liquet ex *r i. de anno* 1551. §. 46. *So haben wir uns auch. Müntz edict. de anno* 1559. § 50. *und nachdem die fremde auslaendische Müntz. et* 51. *Wann aber.* ibi: *nicht mehr für wehrhafft, sondern gantz und gar verboten etc.* Quod si autem peregrina moneta ab istis licet, quibus potestas monetandi competit, cusa, tam aeriter est in imperio nostro prohibita, quanto rigorosius pravam monetam exteram in imperio cudens puniendus sit, facile patet ex majoritate rationis. Nec Carpzov. argumenta tanti sunt valoris, ut applausum mereantur, licet enim verum sit, imperatorem Constantinum tantum de sua moneta loquutum fuisse, debebat tamen Carpzov. scisse, quod de aliis non potuerit loqui, cum ejus tempore in tota Europa et maxima Asiae Africaeque parte nemo praeter imperatorem romanum monetam cudere potuerit, adeoque ipse de alia moneta cogitare nequiverit; alterum quod concernit, id nihil concludit, licet enim largiter concedamus, quod subditus imperii monetam exteram cudens, non fiat laesae reus majestatis illius, cujus monetam fecit, exinde tamen non sequitur, eum non laedere majestatem imperatoriam; sicuti enim is, qui probiorem imperatore monetam cudit, nihilominus fit reus laesae majestatis; cur non multo magis ille etiam, qui deteriorem, quales praesumuntur omnes monetae peregrinae, praecipue per *Müntz Ordn.* §. 50. *und nachdem ibi. fremdem geringen Müntzen. et r. j. de anno* 1566. §. 170. *Dieweil aber nicht allein.* cui accedit, quod talis videatur derogare majestati imperatoris, cum moneta sit signum superioritatis etc.

§. 10. Imo si quis grossos argenteos aut aereos auro tantum tinxerit, et postea pro aureis expenderit, paria jura obtinebunt, licet hunc a vivicomburio iterum absolvat. Carpz. Prax. Crim. *qu.* 42. *n.* 82. mrg. sanct. Carolin. *art.* 111. *ibi Wann einer unrecht Metall dazusetzt* quae tamen adeo concludentia non sunt propter verba subsequentia dict. art. *ibi. Welche falsche Müntze machen oder zeichen.* jam autem deauratorem monetam falsificare nec Carpz. *d. l.* diffitetur, ibi. *licet falsum ratione materiae committat*, imo *in l.* 8. *ad l. Cornel. de falsis* eadem poena ei qui tinxit quam qui finxit dicitur, quam legem et sanct. Carolin. etiam confirmat *r. j. de anno* 1551. §. 47. *darzu, dass sich maenniglich hinführo bey Straffe des Feuers, des granalirens, Körnens, Seygerns und anderer dergleichen betruglicher Vernachteilung und Fuelschung der Müntz enthalten sollen.* Imo, si juxta ipsum Carpz. in decernenda poena ignis ratio habenda est damni dati; uti ipse statuit *in prax. crimin. quaest.* 42. *n.* 94. propter Constit. Crim *art.* 111. *ibi. dem Naechsten zu Nachtheil.* ipse vero bacionum cusores flammis comburendos esse judicat. *d. quaest.* 42. *n.* 46. qui tamen adeo ingens damnum reip. inferre nequeunt, quam deauratores, cur non etiam hi eadem poena sint plectendi, nulla subest diversitatis ratio. His autem missis, ad ea, quae circa hanc §. reliqua sunt, nos vertimus.

§. 11. Restat autem, ut de istis, quos imperat. in r. j. *de anno* 1566. §. 168. *Was dann der Müntz halber*, vocat, *Granalirer, Seygerer, Ringerer, Besch-*

*neider*, *Auswaeger*, *Wascher und Abgiesser*. quaedam subjungamus, cum poenae ipsis infligendae nobis adhuc restent examinandae; quae quidem, si inspiciamus leges publicas, diversae erunt, igne enim ut puniantur granalarii, *die Granalirer und Seygerer*, tamquam homines circa materiam monetae peccantes, volunt rec. imp. *d. an.* 1551. §. 47. *darzu dass sich jedermaenniglich hinführo bey Straff des Feuers des Granalirens, Kôrnens, Seygerns, und anderer dergleichen betrüglicher Vernachtheilung und Verfaelschung der Müntz enthalten solle.* junt. ord. monetal. *de anno* 1559. §. 169. *Wir ordnen etc.* E contra vero constit. crim. Carol. V. *d. art.* 111. *Wo aber irgend einer. ibi. der soll an Leib und Guth nach Gestalt der Sachen.* juncl. *r. j. de anno* 1570. §. 143. *und sonderlich ibi. granaliren. Bey Verlust Leibs und Guts nach gestalten Dingen.* hujuscemodi temeratoribus poenam arbitrariam dictare videntur, in quam etiam sententiam scabb. lipsiens apud Carpz. *prax. crimin. quaest.* 43. *n.* 50. *et seq.* inclinant, ignis poenam tamquam nimis rigorosam remittentes, quoniam aeroso hoc seculo omnes ll. monetariae cessare praesumuntur, cujus etiam sententiae sunt alii, monetale edictum hodie quiescere reputantes, cum et ipsorum statuum moneta a justa materia et legali pondere *des Reichs Schrott und* Korn hodie valde degeneraverit. Quorum tamen sententia nostro quidem judicio a veritatis tramite longe aberrat, cum enim ll. semper vivere praesumantur, quamdiu nulla lex contraria successerit, Jctoque non de legibus, praesertim publicis, sit pronunciandum, sed ex legibus, nos etiam modo dictam ignis poenam granalariis etc. dictamus, non quidem adeo generaliter, sed ut ad speciem sibi invicem contrariantes textus conciliemus, sub distinctionis foedere, ita ut inspiciendum censeamus, utrum quis in grana redigat etc. cupiditate lucri, monetam imperialem, probam; an vero grana faciat ex moneta peregrina, vel imperiali quidem, sed devalvata, et necessitate artis manuariae, quam exercet, coactus. Si prius, tunc nos sine omni dubio tale monetae temeratorem igne plectendum censemus, per alleg. leges imperii, hanc distinctionem nostram apprime firmantes d. r. i. *d. anno* 1551. §. 47. *Darzu. ibi. betrüglicher Vernachtheilung et o. monet. de anno* 1559. §. 169. *Wir ordnen. ibi. betrüglicher Handlung.* R. imp. *de anno* 1571. §. 39. *Sintemahl. ibi. mit des Reichs Müntz Sorten. r. j. de anno* 1579. §. 75. *Demnach ordnen. ibi. der guten groben silbern und güldnen Reichs Sorten.* Quam etiam poenam ipsi scabb. lipsienses dictare non sunt veriti in casu, quo quis saepe has imposturas exercuerat, apud *Hoffmann im Müntz-Schlüssel. pag. mihi* 333. et Scabini hallenses, apud Fritsch. *tom.* 1. *consil.* 56. Supra autem jam demonstratum, actus reiteratos in crimine temeratae monetae delictum non aggravare. Ergo etiam verum manet, granalarios cum consortibus a poena ignis neutiquam absolvendos esse.

§. 12. Quod si vero in grana redegerint monetam exteram vel devalvatam imperialem, vel etiam probam, sed ex artis manuariae, quam exercent, necessitate coacti, tunc cum Carpz. aliquando mitiorem, aliquando nullam plane poenam ipsis irrogandam censeo, ita quidem, ut, si quis private auctoritate sine concessione sui magistratus istas monetas in grana conflaverit arbitraria poena ex *ordinatione crim. sup. cit. l.* ipsi dictanda sit, eaque vel pecuniaria; arg. Ref. Pol. *de anno* 1530. *tit.* 17. §. 6. *Item soll. auch. ibi. bey Poeen und Straff Zehen Gülnen. Müntz Edict. de anno* 1559. §. 171. *Dergleichen ob die Goldschmied. et seqq.* §. 172. *Sie sollen auch einige güldene oder silberne Müntz nicht brechen, ohne Vorwissen ihrer Obrigkeit.* vel corporalis *d. art.* 111. *o. crim. ibi. an Leibe.* adeo ut pro qualitate admissi ad poenam capitalem judex procedere possit.

§. 13. Rationes autem differentiae, cur hic mitiorem in partem inclinemus, nobis suppeditant. d. ord. mon. §. 169. *Wir ordnen. ibi. ausserhalb der fremden. junct.* §. 72. *und damit man.* ubi expresse statuitur, quod moneta devalvata a statibus sit conflanda. et §. 170. *Ob aber jemand waere, der ungangbahre Müntz hat, und die zuverkôrnen willens, der soll sie bey derselben Obrigkeit, darunter er gesessen, anzeigen.* Quod si igitur monetam exteram vel imperialem devalvatam, et in certis casibus etiam probam conflare et in grana redigere actus est legibus imp. concessus, sequitur necessario, quod private auctoritate eam conflans, quoniam non peccat adeo graviter quam supra allegati, etiam mitius sit puniendus, quia poena semper par debet esse delicto, et leges vivicomburium dictantes de prioris classis temeratoribus, reliquae vero de posterioribus sunt exaudiendae, quam sententiam nostram egregie et fere in terminis approbat decret. caesar. dictatum *in comit. ratisbon. anno* 1667. *ad artic.* 2. *n.* 10. *ibi. Denen Goldschmieden Goldschlagern, denen sollen bloss allein die auslaendische Müntz Sorten auch anderst nicht, als mit Vorwissen der Obrigkeit.* Et paulo post. *Soll die wieder die Goldschmied und Goldschlaeger gesetzte Poen auch statt haben, wann ihnen innlaendische guldene und silberne gerechte Sorten.* Adeo ut nullum amplius contra nostram sententiam supersit dubium.

§. 14. Proin etiam a granalariis, *denen granaliren*, etc. nos conferimus ad reliquos, *die Ringerer, Beschneider, Waescher und Abgiesser*, quos arbitrariae poenae subjicit post *ordin. crimin. Müntz Ordnung. d. an.* 1556. §. 190. *hierauf setzen. ibi. an Leib, Leben oder Gut*, et quidem quod mutilatores attinet, hi puniendi sunt, etiamsi nummos justum pondus excedentes raserint et ad legitimum pondus reduxerint, vel tantum argenteos mutilaverint, quamvis propter *art.* 111. *ibi. der Muntz ihre rechte Schwere. et l.* 8. *ad l. corn. de fals. ibi aureos* Dissent. Decian. In tr. crim. *lib.* 7. *cap.* 27. *n.* 11. Alciat. *resp.* 14. *lib.* 7. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *cent.* 4. *obs.* 316. *n.* 35. et alii citati atque refutati a Bocero *de jure monet. cap. n.* 21. Carpz. mediantibus telis Bocerianis *in prax. crimin. qu.* 43. *n.* 47.

§. 15. Restant nobis delicta, circa administrationem et commercium pecuniae commissa, cum eorum poenis examinanda; et sicuti supra diximus, hoc crimen praecipue committi monetam peregrinam importando, et imperialem exportando, sic et primum videbimus, quae sit eorum poena, quia enim moneta non in eum finem cuditur, ut sit ipsum emptionis venditionis objectum, seu materia, sed medium cujus beneficio emitur et venditur juxta *Zachar. Geitzkoffler in seinen Müntz-Bedencken* §. *Es kan ihn auch.* Edict. Circul. Franc. Bavar. et Suev. *d. anno* 1585.

Ideo constitut. imp. quam optime cautum est, ut tales nummorum mercatores severe puniantur, pro arbitrio judicis. *Reichs-Münz-Ordnung. d. anno* 1559 §. 160. *Hierauff setzen ibi. die Ausführer. et r. i. d. anno* 1566. §. 168. *was dann. ibi. so mit Verführung der Münz Kauffmannschafft treiben, an Leib Leben oder Gut.* Quod non solum confirmat, sed et ampliat augustis. Leopoldi decretum. *d. anno* 1670. tam veteres constit. renovans, quam etiam addens: *Dass das Ausführen nicht nur bey den Alten in den constitut. imperii enthaltenen Straffen, sondern auch bey Verlust der sonst bedienenden Ehren Aempter, Niederlag alles Gewerbs und Kauff Handels, confiseir- und Wegnehmung der ausführenden und eingewechselten Gelder, samt dem Auswexel Geld verbotten seyn solle* Cum quo concordat circul. correspond. *de anno* 1677. Augustae promulgatus *Probations Münz recess.* §. *Wann sich sechstens.* Et hoc in praesenti sufficiat, nisi quod hoc unicum addamus, reliquos circa administrationem peccantes, quales sunt, *die Verwechsler, Auswieger und andere Faelscher*, etiam poenis arbitrariis subjiciendos esse, per *Reichs-Münz-Ordnung de anno* 1559. §. 160. *Hierauff setzen. ibi. an Leib, Leben oder Gut.*

§. 16. Claudat hoc caput, reform. politic. *de anno* 1442. §. 14. *und wer der vorbeschriebenen*, ubi nostro quidem judicio communes, tam statibus imperii, quam privatis applicabiles poenae reperiuntur, quarum prima est infamia juris. *ibi. sollen wieder Ehr und Recht gethan haben.* (2) Privatio gratiae caesareae. *ibi. in unser und des Reichs Ungnad.* (3) Multa 100. marcarum auri puri, partim fisco, partim accusatori vel laeso addicenda. *ibi. poen.* 100. *Marck-Lötiges Gold, halb in unser und des Reichs-Kammer, halb dem Klaeger und Beschaedigten.* Quas si non possident in aere, necesse habet, ut luat corpore, *ibi. an ihren Leibern erarmen.* (4) privatio privilegiorum omnium, et si quae habent, etiam feudorum, ut et (5) bannum imperiale, nemo eos defendere et in tutelam recipere possit, *ibi. und darzu soll deroselben Leib und Gut niemand verantworten noch beschirmen, keines Wegs;* quod tamen ad serenis. Wirtembergiae ducem, non puto esse extendendum, quippe cui ex speciali privilegio a Sigismundo imperatore, *anno* 1415. concesso et ab eodem *anno* 1417. renovato ac a Friderico III. *anno* 1454. et Carolo V. *anno* 1530. aliisque imperat. subinde confirmato, specialis competit facultas bannitos recipiendi, quae privilegia contra principem latissime sunt interpretanda, ne alias id, quod specialiter ipsi indultum est, per sanctiones generales contra juris regulam rursus adimatur.

## CAPUT IV.

### *De executione poenarum.*

*SUMMARIA.*

*Poenas statibus immediatis impositas non exequitur solus imperator, sed cum imperio conjunctim.* §. 1.
*Ita ut executio fiat primum per duces circuli, nec via facti unus princeps contra alterum possit insurgere.* §. 2.
*Licet aliquando cum moneta devalvata per territorium transeuntem punire possit.* §. 3.
*Ordo processus in executione poenarum privatis debitarum, si praesentes.* §. 4.
*Vel fugitivi sint.* §. 5.
*Conclusio.* §. 6.

§. 1. Cum autem leges in republica salutares latae esse ei nihil prosit, nisi et sint, qui eas tueri et exequi possint, nos vero hactenus circa delicta in re monetaria occurrentia fuerimus occupati, superest nunc, ut investigemus, quisnam in imperio poenas delictis istis impositas exequi debeat? Et cum in superioribus diviserimus temeratores monetae in status et privatos, nunc etiam eadem methodo de singulis, ob chartae angustiam pauca disseremus. Et quidem si statuum quis peccaverit immediatorum, ipsi imperatori executionem incumbere, primo intuitu videbatur dicendum, quoniam supra jamjam fuit demonstratum, quod status ex privilegio imperatoris regale monetae exercerant, nil autem tam naturale sit, quam unumquodque eo modo iterum dissolvi, quo fuit colligatum; verum cum nemini competat facultas poenam exequendi, nisi ei, cujus est potestas eam imponendi, et in modo *dict. loc.* sate fuerit dictum, imperatores cum statibus hoc jus communicasse, adeo ut eis hodie sine de licto non possit adimi, ipsi vero delictum committant non nisi in superiorem, superior autem eis imperator solus non sit hoc in casu, sed, ut cum statibus concurrat, necesse habeat, melius est, ut dicamus, executionem ad imperatorem et imperium simul pertinere, cum ejus sit leges tueri, qui eas tulit r. j. d. 1576. §. 79. Imperator autem citra statuum consensum eas ferre nequit.

§. 2. Quoniam autem quandoque superfluum visum fuit, unicae executioni totius imperii vires impendere, ideo certi gradus in legibus publicis circa executionem statuum observandi praescribuntur, ita ut si quis statuum condemnatus ultimum jurisdictionis facere detrectaverit, tamen per cussionem monetae damnum reip. intulerit, circulus in quo domicilium habet, contra eum per ducem procedere, eique necessitatem parendi, laesisque satisfaciendi imponere debeat, per rec. imp. *de anno* 1571. §. 19. 20. *Da aber. ibi. soll der Krayss gebührliche execution selbst thun.* Vi jurisdictionis ab imperatore imperii nomine ipsis demandatae, *per dict.* §. 20. *Da aber ibi. an unsere statt, als Kayserl. executori*, ne justitia petentibus denegetur, quod si fiat nihilominus, quaestionis est, an tunc unus statuum contra alterum via facti procedere, eique monetalem officinam destruere, vel alio modo poenam ll. determinatam irrogare queat? Et quidem si per viam facti intelligamus medium jurisdictionem tuendi, sed legibus prohibitum, certum est, quod nec ipse circuli dux ea uti possit; quando vero per facti viam indigitatur *in l.* 1. *c. quando liceat unicuique* tunc id duci circuli quidem licet, r. i. *d. an.* 1571. §. 22. *Da der Münz-Herr. ibi. alsbald verbieten.* quia monetae temeratores citra sententiam excidunt jure

monetae. §. 34. *capit. Joseph. verb. und sich also ihrer Gerechtigkeit ohne fernere Erkaentniss verlustig gemacht,* sed an talis potestas etiam aliis principibus competat, cum maximorum motuum exin oriri posset occasio, et par in parem non habeat imperium, ab imperatore vero ipsis aliqua facultas exequendi nullibi legatur concessa, ex defectu legis affirmantis, nobis persuadere non possumus; quamvis id satis expediti juris sit, quod si princeps haberet civitatem municipalem monetandi jure gaudentem, et male circa rem monetariam versantem, eam citra ulteriorem judicii strepitum via facti poena afficere, eamque exequi possit, prout late per singulos fere a nobis hactenus allatos casus id firmat. Dn. Praesid. *disput. d. via facti princ. imp. c.* 1. §. 43. *et cap.* 2. §. 6. quae est hujus *vol.* 1. *disput.* 10. ad quam, cum tempus nos festinare jubeat, nos referimus. Praeprimis cum viae facti non sit locus tamdiu, quamdiu adhuc aliqua superest judicis copia, quae vel maxime in hoc casu, quando circuli directores vel duces in exceptione sunt otiosi, haberi potest, tunc enim ad implorationem ulterius circuli vel partis laesae ipse imperator executionem suo nomine factam iri promittit in r. i. *d. anno* 1571. §. 24. *Im Fall. verb. Darauff wir etc. ohnnachlaessig procediren wollen.* et nec. imp. *de anno* 1576. §. 80. *und insonderheit. ibi gegen diejenigen, so darinnen nachmahls saeumig und ungehorsam befunden, durch unsere sonderliche Kayserliche commissarien selbst die nothige, billiche Execution furgehen zulassen.*

§. 3. An autem princeps transeuntem per suum territorium cum moneta devalvata punire et monetam fisco addicere possit, majoris est indaginis. Et dicet affirmandum videatur, quia reip. interest, probam monetam habere, nos tamen distinguimus, utrum transeat eam in imperio erogaturus; utrum vero transeat eam extra imperium, vel in approbatas officinas monetales portaturus. Si prius, tunc credimus, quod princeps talem transeuntem punire possit, arg. *Münts Ordn. de an.* 1559. §. 160. *ibi Falscher. et ibi. So dann ein solcher Verbrecher betretten, soll er eingezogen.* Si vero posterius, ita ut velit exportare, tunc eum a principe, per cujus territorium solummodo transit, puniri non posse, videntur concludere. r. j. *de anno* 1566. §. 166. *Nachdem dann ibi. Verhandthieren und fortbringen. et §. seqq. ibi. untergebracht, oder ausgetrieben werden mögen etc. etc.* quamvis et huic sententiae graviter obstet. r. i. *d. an.* 1571. §. 16. *Dieweil aber. ibi. oder andere fremde Lande führen soll.* Quod si autem in monetales officinas portaturus *als ein Liferante,* transivit a principe puniri nequaquam poterit. arg. edicti monetal. *d. an.* 1559 §. 170. *Ob aber jemand waere, der ungangbare Müntze haette, und die zu verkörnen willens, der soll sich bey derselben Obrigkeit, darunter er gesessen.* nam quando quis facit actum legibus permissum, non est poena dignus, sed praemio; secus si agat vetite et male, tunc enim demum propter delictum poena affici potest, etiamsi alias subditus non sit, dict. edict. monet. §. 71. *Wann nun ibi. Eine jede Obrigkeit, dessen Orts einzuziehen,* et haec etiam de executione poenarum statibus irrogandarum sufficiant.

§. 4. Paucissimis nunc, quis poenas privatis debitas exequi eisque imponere debeat, videbimus. Sunt quidam, qui causae cognitionem et executionem, ex eo, quod hoc crimen sit crimen laesae majestatis, in quo solus princeps judex est, secund. dd. comm. ad summum principem pertinere putant; verum cum non semper majestatis, sed et quam plurimum falsi crimen a temeratoribus monetae committatur, quilibet judex inferior criminal. jurisdictione gaudens eos exequi posse, a nobis creditur. *arg. edict. monet. d. an.* 1559. §. 166. *Würde auch jemand. ibi. in einer Stadt oder Flecken, darinnen eine Gerechtigkeit ist.* sub hac tamen distinctione; ut si temerator praesens sit, ordinarius judex ipsum punire debeat, ne ipsius jurisdictio turbetur; quod si autem in poena irroganda moras nectat, procurator camerae sive fisci non solum contra magistratum, sed et contra temeratorem ad processum admittendus est. *Munts-Ordnung. de an.* 1559. §. 163. *würden aber die Obrigkeiten verb. so soll derselbige unser fiscal, gegen den Saeumigen et post. und auch den Verbrechern mit ernstlichen processen und Straffen gerichtlich vollfahren,* quo casu quis denique judicata exequi debeat, nemini est ignotum.

§. 5. Quod si vero temerator sit fugitivus, nunc quoniam periculum in mora, et non semper ad ordinarium magistratum recurri potest, alius processus observandus in saepe dict. ord. mon. praescriptus. §. *Wer aber in verbis. Und so er ausflüchtig würde, so soll maenniglich erlaubet seyn, ihn an Leib und Gut anzugreiffen, und daran niemands gefrevelt, noch einig gebrochen haben. et in §. seqq. Würde aber jemand einen solchen Verbrecher erkundigen, so soll solch Gut und der Thaeter, nicht anderst dann in einer Stadt oder Flecken, darin eine Gerechtigkeit ist, angefallen, und niedergeworffen werden, auch die Besuchung mit wissen und beyseyn desselben Gerichts und nicht anderst beschehen etc.* quae adeo vera sunt, ut etiam magistratus temeratorem fugitivum in suo territorio deprehensum ipse punire possit, licet ibi non deliquerit, quamvis hodie in praxi datis reversalibus, uti vocant, literis, judici ubi delictum patratum, exhibeantur quam frequentissime.

§. 6. Et haec hactenus fuere, quae disputationis inauguralis loco ex tenelli mei ingenii foetu progredi potuere, tu, benevole lector, si quae male, si quae inconcinne circa materiam commentariis conscribendis, quam paucis pagellis adimplendis aptiorem, a nobis prolata sunt, pro tua aequitate aequi bonique consule. Non diffitemur, quod singulares quasdam nostras fecerimus opiniones, et ex sola legum publicarum doctrina theoretica nostra deprompserimus, sed cum de praxi in aeroso hoc seculo nemo aliquid certi statuere possit, consultius duximus cum legibus loqui, quam sine legibus; moniti meliora sequemur. Tibi vero Pater luminum pro inexhausta tua in toto studiorum meorum cursu mihi exhibita clementia et bonitate, sub voto et exoratione ulterioris tui sancti Spiritus auxilii, sit

*Laus honor et gloria in sempiterna saeculorum saecula, amen!*

# DISPUTATIO DECIMA SEXTA

# DE OBSEQUIO JUDICIS INFERIORIS.

DIE II. MAJI. ANNO MDCC.

*RESPONDENTE*

GABRIEL. SILLEM, HAMBURG.

## CAPUT I.

### *De habitu et relatione judicis inferioris ad superiorem.*

*CONSPECTUS*

*Cûra reipublicae primario pertinet ad principem. num.* 1.
*Partem tamen curae recte committit judici inferiori. num.* 2.
*Inde jus magistratus constituendi ortum. n.* 3.
*Qua ratione hoc intuitu peccari soleat tum a magistratu, tum ab ipsis subditis? n.* 4.
*Unde materia de obsequio judicis inferioris arcessenda? n.* 5.
*Origo civitatum unde profluxerit? n.* 6.
*Dissentientium sententiae a societatis appetitu civitates deducentes rejiciuntur. n.* 7.
*Deducitur id ulterius. n.* 8.
*In quo consistat ratio civitatis? n.* 9.
*Diversa ratio imperandi. n.* 10.
*Ad quod constituti judices inferiores? n.* 11.
*Potestas eorum est dependens. n.* 12.
*In imperante summo non obstante illa delegatione manet radicaliter ipsum jus imperandi. n.* 13.
*Sententia Grotii hac de re laudatur. n.* 14.
*Distinctius haec materia per membra consideratur. num.* 15.
*Dependentia judicum inferiorum* (1.) *ratione originis. num.* 16.
*Quomodo jurisdictio in ll. Rom. dicatur magistratui propria? n.* 17.
*Principi tec. ll. romanae proprie non competit jurisdictio. n.* 18.
*Lampadii sententia declaratur. n.* 19.
*Probatur hoc ll. n.* 20.
*Crimen majestatis committit, qui private auctoritate sibi arrogat magistratum. n.* 21.
*An et qua ratione praescribi possit jurisdictio? n.* 22.
*Requiritur tamen possessio tituluta ad obtinendam manutenentiam. n.* 23.
*In statu democratico romano eadem dependentia observatur. n.* 24.
*An tollat illam dependentiam quando cives constituunt magistratum? n.* 25.
*Accedere debet tali casu confirmatio principis. n.* 26.
(2.) *Ratione latitudinis. n.* 27.
*Distinctio inter magistratus majores et minores. n.* 28.
*Declaratur id exemplis magistratuum romanorum. num.* 29.
*Actus quidam magis imperii quam jurisdictionis esse dicuntur. n.* 30.
*Declaratur rubrica dissertationis. n.* 31.
*Quid ex consuetudine Germaniae intelligatur per judicem superiorem et inferiorem? n.* 32.
*Quis judex inferior? n.* 33.
(3.) *Quoad totum esse et operari. n.* 34.
*Declaratur. n.* 35.
*Qua ratione judex inferior voluntatem principis in legibus indigitatam sequi debeat? n.* 36.
*Conclusio inde eruitur. n.* 37.
*Judices inferiores juramentum subjectionis praestant. num.* 38.
*Qua ratione princeps censeatur jurisdictionem concessisse? n.* 39.
*Quid si princeps magistratui concedat privilegium de non appellando? n.* 40.
*Cur hoc beneficium recte indulgeatur judici inferiori? num.* 41.
*Principes non sunt referendi ad judices inferiores. n.* 42.
*Forstenerii judicium de hac re. n.* 43.
*Comparatio infrunita inter praesides provinciae et electores. n.* 44.
*Qualis dependentia in statibus imperii agnoscenda? n.* 45. 46.
*Proprio jure exercent jura superioritatis principes imperii. n.* 47.
*An ex appellatione ad imperatorem quaedam deduci possit statuum imperii dependentia? n.* 48.
*Decisio negativa. n.* 49.
*Exempla appellationum ad judicem non competentem ex pacto. n.* 50.

Equidem salutem reipublicae tueri, nulli magis convenit, nec alius ei sufficere videtur, quam ipse imperator summus, secundum *l. nam salutem.* 3. *de effic. praesid.* et regum officium est proprium, facere judicium et justitiam *c.* 23. *qu.* 5. hinc merito illorum exempla depraedicanda, qui ipsi judiciis praefuere,

et illustre ac venerandum magistratus officium ipsi per se exercuere, uti pluribus exemplis declarat. Gabr. Alvarez. de Velasco. *d. judice perfecto. rubr.* 1. *annot.*

2 3. §. 3. *n.* 5. Necessitas tamen et conditio negotiorum civilium non semper et unice hanc curam ad ipsius imperantis personam quasi restringit, sed in omni republica bene constituta magistratus inferiores et ab imperante dependentes constitutos cernimus, quibus partem curae delegat et committit, ut tamen auctoritate summi imperantis omnia peragant, et ejus vicem in negotiis civilibus dirigendis sustineant. Ve-

3 lasco *cit. l. n.* 7. Ex quo primarium quoddam jus majestatis originem ducit, scilicet constituendi magistratus, et civitatibus providendi ejusmodi rectoribus, qui ad puppim quidem sedeant, semper tamen imperii sui limites secundum beneplacitum principis tueri et conservare, imo et cogitare debeant, se non alia uti potestate, quam ejus, qui eam eminenter et principaliter possidet, et a quo ipsi dependent, unde et oneri rationum reddendarum de gestis suis se subesse agnoscere merito debent, prout hoc fusius declaratum in dissertat. Dn. Strykii *d. jure princip. circa rat. civit.*

4 Haec quidem ἀκοπίαν nullam videntur admittere *in thesi*, experientia tamen saepe docuit, contra haec non raro solere peccari, partim quando magistratus inferiores officii sui limites transgrediuntur, et dependentiam suam agnoscere sub praetextu *officii* vel *justitiae* detrectant; partim, quando subditi ipsos magistratus ex mandato ejus, a quo omnes eorum actus dependent, quid agentes incusant injustitiae, aliaque genera odii in eos detorquent, cum tamen cogitare deberent, magistratuum inferiorum obsequium debere esse attemperatum ad mandatum imperantis, et his hac in re, caeteris paribus, nihil imputari posse. Sunt haec vitia nostri non tantum seculi, sed etiam aevi antiquioris, nec deforent exempla illustria ex omni antiquitate, si hac in materia latius excurrendi animus

5 foret. Omnino tamen e re esse duco, magis ex jure, quam exemplis materiam hanc dicendi copia haud destitutam arcessere, et *obedientiam magistratuum inferiorum* non ex opinione vulgi aut coeca libidine judicii temerarii metiri, sed tum ex principiis j. u. communibus et harmonia et structura corporis civitatici, tum etiam ex juris divini civilisque praeceptis deducere. Id quod quidem eo lubentius in praesenti disputatione me praestiturum confido, quo diligentiorem et magis necessariam haec materia meretur excussionem. Faxit Deus. o. m. feliciter!

6 Ingressurus ergo viam ad hanc materiam, vix commodiori me uti posse methodo autumo, quam si rem ipsam paulo altius repetam, et quaedam de *habitu* seu *relatione judicis inferioris ad superiorem* praelibando, fundamenta obsequii judicis inferioris talia subjiciam, ex quibus sine difficultate conclusiones infini-

7 tae deduci et necti possunt. Originem civitatis et summi inde profluentis imperii ex causis non ubique iisdem deducunt. Nobis sufficiat vel digito saltem demonstrasse fontes. Puto autem Hermogenianum Jctum rem tetigisse *in l.* 5. *ff. de j. et j.* ubi inquit: *ex hoc jure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita etc.* Si ergo regna sunt condita et imperia e jure gentium, necessario inde fluit, *usu exigente et necessitatibus exigentibus* et non aliter esse constituta, cum hisce duobus fulcris omne jus gentium proprie sic dictum innitatur. §. 2. *inst. de j. n. g. et c.* Et sic a vero non abscedunt, qui originem imperii et civitatum a *metu* deducunt *metu*, quo inclinat Hobbes *d. cive c.* 5. B. dn. Puffendorff. *d. j. n. et g. lib.* 7. *c.* 1. Argumenta enim a societatis ap- 8
petitu hanc in rem adduci solita, talia sunt, ut, judice summo Couringio *tract. d. civil. prud. c.* 6. doceant quidem, omnem hominem natura societatem aliquam desiderare, ceu partem aliquam vitae feliciter in hisce terris degendae, aliquibus etiam civilem quidem societatem convenire, non tamen *per se*, sed *ex accidente*, postquam scil. ab antiquo et naturali statu mores ita discessere, ut tuto et bene extra civitatem non possis degere.

Necessaria hinc erat talis hominum coitio, per quam 9
voluntates a se dissitas in unum quasi deducerent, et ad scopum unum omnes tendentes vinculo quodam arctissimo constringerentur. Non enim alia ratio et modus supererat mutuum illum metum, et ad laedendum proclivitatem refrenare, quam per talem unionem, quae civitatis et reipublicae nomen accepit. Consistit ergo civitas in voluntatis multiplicis *unione ad scopum unum concatenata*, constituitque summum imperium. Conf. Huber. *de jure civit. lib.* 2. *sect.* 2. *c.* 1. §. 6. *seqq.* ita scilicet, ut cum in imperantem quasi omnium voluntas collata sit, non possit non obsequium ei praebere, qui suam voluntatem in illum transtulere. Est ergo inde primaria regula concernens ordinem imperandi et parendi, quod scilicet imperanti competat jus jubendi, subditis vero gloria parendi sit relicta.

Cum vero eorum, qui imperium quoddam habent, 10
non sit eadem conditio, sed quorumdam *summum* et independens, quorumdam *subalternum*, distinctius hac
in re procedendum erit. Imperia subalterna habent 11
judices inferiores constituti ad hoc, quo eo facilius respublicae a principe gubernari et regi possint; sublevant siquidem imperantem, omnibus negotiis exequendis non sufficientem. Myl. ab Ehrenb. *Hyparcol. c.* 1. §. 16. conf. *Exod.* 18. *v.* 24. *seqq.* quo et Taciti dictum tendit, dum asserit, principem non posse omnia sua scientia complecti. Veniunt ergo judices inferiores in communionem curarum reipubl. ita tamen, ut sint quasi radii a sole seu summa potestate emissi, vi quorum in republ. omnia perlustrat, et ad finem reipubl. saluberrimum dirigit. Quaecumque hinc datur 12
magistratibus potestas, ea majestatis est, a majestate dependet, ad ejus arbitrium quiescit, et propria auctoritate sumi nequit aut exerceri. Boecl. *in comment. ad Grot. l.* 1. *c.* 3. *p.* 120. Quo respexerunt imperatores Arcad. et Honor. in *l. quisquis.* 5. *pr. c. ad l. jul. majest.* ubi senatores *partem corporis imperatorii* vocant, et Justinianus ipse in *n.* 8. ubi Praesides *imperii famulitium* appellat, qui scil. imperatori in id famulantur ac ministrant, ut provinciae tutae sint et quietae. Gothofr. *in not. ibidem lit. f.* Vocati etiam teste eodem Gothofred. *cit. l.* imperii medelae κηδεστικης θεραπειας. Uti enim in ampliori familia paterfamilias alios aliis praefecere solet, quos tamen omnes iterum suo moderamine coercet, ita, ubi plures familiae coiere, non possunt ibi res bene inter ipsos disponi, nisi per aliquem imperantium ordinem majestati subnexum et ab ea defluentem. Ziegler. *d. jure majest. lib.* 1. *c.* 27. §. 1.

13 Hoc tamen nihilominus certum est, per haec delegationem cursum imperii, quae fit in judices inferiores, non fieri quasi quamdam communionem ipsius imperii summi, qualis in aristocraticis et rebuspubl. mixtis aut ejusmodi formis, quali gaudet nostrum imperium romano-germanicum, contingere solet, sed majestas summa manet tamquam fons et caput omnis imperii, et quicquid inde in judices subalternos derivatur, id omne ab eo capite et fonte deduci debet, ut subsistat. Con. Coering. *ad Lampad. tr. d. rep. rom. Germ. p.* 1. §. 50. Quo tendit Baldus *in c. bonae memoriae d. postul. praelat.* quando ait: communicavit princeps summus magistratibus, ut sol caeteris planetis communicat lumen, ita tamen, ut a se non abdicetur. Uno verbo: imperialis potestas est summa, judicum inferiorum subalterna et a summa illa mere
14 dependens. Eleganti simili id ipsum illustrat summus Grotius *d. j. b. et p. lib.* 1. *c.* 4. §. 6. *n.* 1. inquiens: *sicut in dialecticis species intermedia, si genus respicias, est species, si speciem infra positam, est genus: ita magistratus illi,* (inferiores scilicet) *inferiorum* (sibi subjectorum) *ratione habita, sunt quidem personae publicae; at respectu superioris si considerentur, privati sunt. Nam omnis facultas gubernandi, quae est in magistratibus, summae potestati ita subjicitur, ut quicquid contra voluntatem summi imperantis faciant, id defectum sit ea facultate ac proinde pro actu privato habendum.* Quod ipsum fusius et eleganter declarat Ziegler. *cit. l.* §. 2. docens, majestatem ipsum ut genus generalissimum, ita summum esse et dici, ut nulli alii subjici possit et debeat, sed reliquos magistratus omnes superet et transcendat. Unde sequitur, adversus eum, qui habet summam potestatem, nihilo plus juris habere magistratus, quam infimum quemque civium, Huber. *d. jure civ. lib.* 1. *sect.* 3. *c.* 6. *n.* 70. Ex quo etiam descendit decantatum axioma: omnes jurisdictiones ab imperatore tamquam fonte in inferiores defluere, et inde derivatam eodem relabi. Lampad. *de sep. rom. germ. part.* 1. *n.* 51.

15 Ut autem habitum judicum inferiorum ad summam majestatem eo distinctius intueri possim, per membra sigillatim incedere juvabit. Pro norma autem hinc pono regulam, quam tradit Ziegler. *supr. cit. tract.* §. 3. *Omnis potestas magistratus* (1.) *quoad originem suam* (2.) *quoad latitudinem*, (3.) *quoad totum esse et operari a majestate dependet, et nunquam quicquam sine ejus quis imperium tenet, tacito vel expresso*
16 *consensu efficere potest* Quoad originem certum est, et ex jam dictis patebit, constitutionem magistratuum competere ei, qui *eminenter* omnem jurisdictionem
17 in se continet. Equidem jurisdictio in legibus romanis dicitur esse *propria* ipsorum magistratuum, et quod eam suo jure non alieno beneficio teneant. *l. more majorum.* 5. *ff. d. jurisdict.* Verum hoc intelligi certum est (1.) *respective*, habito respectu ad eos, quibus mandata est jurisdictio ab ordinariis magistratibus; unde dicitur in *l. quaecumque.* 1. §. 1. *ff. d. offic. ej. cui mandata est jurisd.* qui mandatam jurisdictionem suscepit, proprium nihil habet, sed et ejus, qui mandavit, jurisdictione utitur. (2.) Expeditum quoque est de jure romano, vocem jurisdictionis plane hic strictiori accipi sensu, ac quidem hodierno stylo suevit. Sensu enim romano solummodo praejudicatum est magistratus, et sic semper *dependentiam* infert, et ita in sensu hoc non recte majestati tribuitur jurisdictionis vocabulum; sed cum olim principes romani jus 18
dicebant, hoc non nomine jurisdictionis, sed cognitionis factum. Suthold. *disp. d. jurisd. aph.* 190. *seqq.* Quae duo non tantum nominis sono differunt, sed re ipsa, cum quidem jurisdictio semper debeat esse adstricta ad leges, quarum minister judex est: principis vero cognitio seu decretum in omnibus similibus casus ad instar legis valebat *l. ult. c. d. ll.* ita ut is decernendo non tam jurisdictionem exercere quam leges condere videretur. Suthold. *c. l. aph.* 197. Quando ergo jurisdictio magistratui dicitur propria, hoc intelligendum, quod sit propria affectio et ratio essentialis seu formalis ipsius magistratus, et quod non sit magistratus, qui non habeat jurisdictionem. Struv. *exerc.* 4. *th.* 54. Müller. *ad cit. auct.* §. 52. Ast eo ipso non excluditur dependentia, sed potius includitur, uti dictum, quia terminus jurisdictionis proprie
loquendo semper denotat dependentiam potestatem. Et 19
ita intelligendus Lampadius *c. l.* quando dicit, nullam magistratuum jurisdictionem esse propriam, scilicet alia significatione, quod videlicet originetenus haec potestas sit et dependeat a majestate. Nam ita ipse suam sententiam declarat in *p.* 8. *c.* 16. §. 6.

Hac ratione leges ipsae potestatem hanc a principe 20
esse fatentur vid. *l. quidam consulebat.* 57. *ff. d. re judic.* ubi dicitur: princeps enim, *qui ei magistratum dedit*, omnia genere decrevit. et *in l.* 1. *ff. d. l. jul. ambit.* dicitur, ideo cessare legem de ambitu, quod ad curam principis magistratuum creatio pertineat, quam tamen Modestini sententiam de ambitu restringit Alvarez de Velasco *d. judice perfecto rubr.* 1. *annot.* 3. §. *n.* 9. Ex quo fluit ratio decisionis in *l. ex duo-* 21
*decim.* 3. §. 3. *ff. ad l. jul. majest.* quod is crimen laesae majestatis incurrat, qui tamquam privatus pro potestate magistratuve quid sciens dolo malo gesserit, quia sibi id proprio ausu tribuit, quod ei non potest competere, nisi publica majestatis commissione. Conf. Ziegl. *tr. d. jure maj. cit. l.* Ex quo fit, ut praescriptio 22
tali casu locum habere nequeat, ut scil ex privato fiat magistratus. Suthold. *cit. tr. d. jurisd. aphor.* 110. Müller. *in not. ad Struv. exerc.* 4. §. 80. *lit. z.* nisi forsan quis se praescriptione immemoriali tueri possit, quippe quae privilegii vices subit. *c. super quibusdam. X. de v. s.* Quo pertinet exemplum, quod Stralsunda jus consistorii per immemorialem praescriptionem sibi acquisiverit, quae ita tacitam concessionem superioris infert. B. du. Brunnemannus *d. j. eccles. lib.* 9. *c.*
1. §. 4. Ubi tamen hoc attendendum, quod, cur ju- 23
risdictio et potestas hujus magistratus semper sit dependens et subordinata, sola quasi possessio non sufficiens sit ad producendam manutenentiam nobilis contra principem, sed titulus hujus docendus, quia talis hic vertitur causa, quae sine titulo possideri nequit, imo generalis praesumptio pro universali jurisdictionis exercitio militat pro principe, ex quo fundatam habet intentionem contra privatum jurisdictionis usurpatorem. Stryk. *u. m. tit. d. jurisd.* §. 27. 28. ubi responsum hanc rem illustrans adjectum est. Quod ergo hoc casu non detur purum possessorium jurisdictionale contra principem, sed mixtum, ex habita seu relatione judicis inferioris ad principem descendit, quippe a quo, quoad originem, uti hactenus dictum, omnis jurisdictio dependet.

24 Porro sub statu democratico magistratus in republica romana hanc agnoscere dependentiam. Nam consules quidem exactis regibus duo constituebantur, sed tamen nonnisi *legis rogatione*. Imo relinquebatur provocatio ad populum a consulibus, ut dependentiam suam hoc ipso profiterentur, qui alias plebi imperare variis artibus allaborabant. vid. *l.* 2. §. 16. *et* 23. *ff. d. orig. juris.* Conf. Suthod. *de jurisd. aph.* 53. Quo respexit Ulp. in *l. barbarius.* 3. *d. offic. praet.* quando pro ratione decidendi ponit, quod potuisset populus romanus servo potestatem hanc (praetori competentem) decernere, et paulo post; *quod jus multo magis in imperatore observandum est.*

25 Neque vero tollit hanc dependentiam et respectum ad majestatem, saepe magistratus constitui et eligi a civibus. Plurimum enim, judice Coring. *in dissert. d. majest. civ.* §. 85. inter se differunt constituere *sua vi*, *sua auctoritate*, *sua potestate*. adeoque proprie et independenter: et constituere seu eligere et creare
26 *auctoritate concessa*, *opera vicaria* et *delegata*. Neque enim potest majestas hanc potestatem alteri concedere *privative*, nisi velit ipsam diminuere. Accedit, quod tali casu confirmatio principis plerumque accedere debeat, quae ratihabitio et confirmatio electioni et constitutioni comparatur, qui enim potest constituere, potest etiam electum confirmare. Myl. ab Ehrenbach. *Hyparchol. c.* 2. §. 13. et sic spectat quidem ad universitatem eligere, ad principem vero confirmare.

27 Si (II.) latitudinem intuemur, non omnibus quidem unam eandemque, potestatem competere animadvertimus, sed quanta quanta etiam sit, esse tamen semper dependentem et subalternam. De jure romano plura magistratuum et judicum inferiorum genera reperiuntur, quibus tamen omnibus et singulis limites certi sunt praescripti, intra quos se continere debeant, quos si excesserint, potestate sua abutuntur. Sic praesidis potestas concludebatur intra terminos provinciae, hos enim si egrederetur, privatus erat. *l.* 3. *d. offic. praesid.* Praefectus urbis, ubi terminos urbis exierat, potestatem non habet. *l. f. d. offic. praefect. urb.* et proconsul portam Romae ingressus, deponit imperium
28 *l.* 16 *ff. d. offic. procons.* Ortum inde duxit primaria in jure romano distinctio inter magistratus *majores* et *minores*. Nam non omnibus magistratibus eadem potestas; sed jurisdictionis gradus constituebantur. Inest scilicet definitio magistratus speciebus *inaequaliter*, urbanis et ordinariis quidem principaliter, reliquis vero minus principaliter. Hinc factum, ut, qui extra ordinem magistratus constituti erant, saepe magistratus nomen amitterent, *l.* 7. *in f. ff. de offic. procons. l.* 2. §. 33. *d. o. j.* et cum urbanis magistratibus primario nomen magistratus datum erat, provinciales saepe opponuntur in jure magistratibus, et appellantur potestates. *l.* 13. §. 1. *d. jurisd. l.* 131.
29 *d. v. s.* quo pertinent praefecti praetorio, qui pluribus simul provinciis praesidebant, et sub se habebant praesides, quorum singuli singulas regebant provincias, sub his vero erant alii, qui in qualibet urbe seu civitate cujusque provinciae jus redderent. Et hi dicebantur magistratus municipales, qui comparati ad magistratus populi romani vix magistratus dici possunt, cum a municipiis et non a populo vel principe erant constituti, et sic potestate non adeo excedenti et conspicua gaudebant. Suthold. *d. jurisd. aph.* 710. *seqq.*

Porro major inde orta distinctio, quod actus qui- 30
dam magis imperii quam jurisdictionis dicantur, *l.* 4. *ff. d. jurisd.* ubi per imperium denotatur magistratus excellentior, augustior et major potestas, quae non erat in minoribus *l. nec magistratibus.* 32. *ff. d. injur.* licet jurisdictio simplex et nuda illis denegari non poterat. Struv. *exerc.* 4. *th.* 57. Suthold. *c.* 1. *aph.* 256. Praecipua hujus augustioris potestatis erant, quod poterant dare judicem. *l.* 1. 3. *d. jurisd.* decernere bonorum possessionem *l.* 3. *cit.* mittere in possessionem *l.* 1. *eod.* jubere, caveri praetoria stipulatione *l.* 4. *eod. l.* 5. *pr. v. o.* in integrum restituere *l.* 3. *d. in integr. restit.* quae fere omnia in magistratibus minoribus ob deficiens imperium cessabant. Müller. *ad Struv. c. l.* Conf. Gabriel Alvarez de Velasco. *d. judic. perfect. Rubr.* 2. *annot.* 2. *n.* 25. ubi majores judices pleresque recenset. et Gell. *noct. artic. lib.* 13. *c.* 14. Huber. *digress. instit. p.* 1. *lib.* 3. *c.* 12.

Quicumque vero potestate polleant magistratus seu 31
judices, illud tamen certum est, hanc omnem potestatem esse subordinatam, et huic unice acceptam referendam, quo etiam respicit rubrica hujus disputationis, quae simpliciter *judicis inferioris* mentionem facit, quo in genere indigito ejusmodi judicem, qui superiorem agnoscit principem, vel qui majestatem habeat, sive majori sive minori polleat potestate, *die Unter-Obrigkeit.* Alias quidem certum est, ex con- 32
suetudine Germaniae alio sensu posse dari judicem superiorem, et inferiorem, quatenus uterque pro magistratu sumitur, sicuti ipsa jurisdictio etiam dividitur in jurisdictionem altam et bassam, *die Ober-und Unter-Gerichte.* Sed loci consuetudines hac in re variant et potestatem judiciorum diversimode determinant. Sic in patria mea duo sunt judicia, quae vocantur *die Ober-und Unter-Gerichte*, de quibus in *tit.* 3. *seqq. stat. Hamb.* et recidenter *Gerichs Ordnung. d. anno* 1622. *c.* 1. *et* 2. ita ut prima instantia in judicio inferiori sibi locum vindicet. *tit.* 10. *stat. Hamb.* Alibi aliae determinationes habentur.

Mihi sufficiat indigitasse, judicis inferioris voca- 33
bulum generalius hic sumi pro omni judice, qui a principe dependet, ita ut hoc loco vox *inferior* illam indigitet dependentiam et habitum ad principem, de quo dictum est. Et hac ratione definiri potest, quod sit minister summae potestatis ad ejus vices secundum leges in quotidiana imperandi et judicandi functione obeundas ordinaria potestate instructus. Huber. *d. jure civit. lib.* 3. §. 1. *c.* 1. §. 3. Myler. ab Ehrenbach. *Hyparchol. c.* 1. §. 5. Plura de exercitio potestatis judicis inferioris addere, ratio instituti non permittit, videri interim potest Alvarez de Valasco *in judice perfecto*, et Casp. Ziegleri *dicastice*, ubi judicis modus, potestatem suam exercendi, plenius exercitur.

Denique quod judices inferiores (3) quoad *totum* 34
*suum esse et operari* dependeant a majestate, ultimo brevibus declarandum. Sicut autem a supremi Numinis providentia habemus et esse et operari, ut tamdiu in hac statione, in qua nos collocavit, nobis subsistendum sit, donec inde avocemur, ita magistratus seu judex itidem quasi collocatus est a majestate in

sua statione, in qua ad jussum ejus operatur auctoritate superioris, et inde suum esse tamdiu habet, donec superiori placuerit. Unde et abrogare eos rursus et a sua statione avocare quin possit, dubium non est. De Galliae regibus narrat Joseph. Giballinus. *in scient. canon. et hieropolit. tit.* 1. *lib.* 4. *c.* 9. §. 6. *n.* 3. quod cum hac clausula omnia officia conferantur: *pour en jouir tant, qu' il nous plaira*, quamdiu nobis placue-
35 rit. Intelligitur autem porro hoc ita, quod voluntas principis horum actuum debeat esse primaria directrix, quia scil. videntur omnes actus geri a principe, quos gerit per ministros suos, unde et ministrorum suorum secundum ejus voluntatem quid agentium factum ipsi imputatur, ceu pluribus declaratum in disp. Dn. Stryk. *de obligat. princip. ex fact. ministr. et de jure epistalm. c.* 4. et quia princeps semel generaliter voluntatem suam legibus expressit, hactenus illam sequitur exactissime applicando leges ad facta in vita civili occurrentia. Unde nec dorior nec mitior lege esse potest, alioquin infamia notatur. *l.* 8. §. 2. *c. ad l. jul. de vi publ.* Minister siquidem tantum legis est. vid. dn. Joh. Sam. Stryk. *in not. ad* §. 6. *inst. de j. n. g. et c. verb. sine exemplo*, et sic non licebit judici de legibus judicare, sed secundum ipsas *c. in istis d.* 4. Alvarez. de Valasco *de perfect. jud. rubr.* 11. *ann.* 1. *n.* 12. et legem sequi debet, licet sit dura. *l. prospexit.* 12. §. 1. *qui et a quib. manumissi*, alioquin litem suam facit et parti ad interesse tenetur. Recte hac de re judicat Ziegler. *de juribus majestatis l.* 1. *c.* 19. §. 7. inquiens, *in omnibus suis actionibus ita adstrictus est magistratus ad principis voluntatem, ut nec id idem peragere possit, quod prin-*
36 *ceps praesumptive nollet.* Et quia princeps praesumptive velle non censetur, quae non sunt connexa sed potius inepta et contra rationem introducta. *l.* 37. *d. ll.* Hinc non tantum absque piaculo magistratus legem, quam videt, apte et convenienter applicari non posse, salvis verae prudentiae principiis, non sequitur, sed etiam existimat, se illam sequi non posse, quod princeps non praesumatur in dubio velle absurda. Quo ipso non laeditur is, qui legem tulit, sed potius ratio absurditatis, dum eruitur, indigitatur, princi-
37 pem talia nunquam potuisse velle. Quae cum ita sint, respectum judicis inferioris ad superiorem seu principem a nemine negari amplius posse, autumo, sed potius vera manet assertio, judicem inferiorem in omnibus suis actibus principi esse subordinatum. Ex hisce jam decisionem capiunt plures controversiae in
38 thesin supra dictam quasi se resolventes. Primo equidem illud certum est, ipsum juramentum magistratui a civibus praestandum ita comparatum esse debere, ut primario praemittatur persona principis, et posthunc demum obedientia magistratui promittatur. Formulam huc facientem exhibet Ziegler. *d. jur. maj. lib.* 1. *c.* 29. §. 15. Nam ipsi magistratus antequam gubernacula sibi a principe commissa tenere incipiant, fidei et obsequii juramento de domino suo obstringunt. *l. properandum* 13. *c. de judic.* qualem formulam affert. Myl. ab Ehrenb. *Hyparchol. c.* 2. §. 16. 17. ex quo novum subordinationis oritur vinculum;
39 huc spectant veterum concertationes de jurisdictione, quatenus princeps eam censeatur concessisse, an *privative* an alio modo? Privative eam concessisse magistratui vel exinde negatur, quod eo ipso cessaret illa dependentia et subordinatio, quam hactenus innui. Illud enim *privative* dicitur concedi alteri, quo omnino quis se abdicat non tantum quoad actus exercitium, sed etiam quoad ipsam facultatem et jus, Ziegl. *c.* 1. §. 12. Licet ergo jurisdictio nobilibus per modum feudi concedatur, et hactenus patrimonialis fieri dicatur, ita ut dominus feudi vassallum in exercitio jurisdictionis impedire non possit. Franzk. *l.* 1. *resol.* 18. *n.* 18. tamen inde nunquam solvitur ille respectus et dependentia, sed salva omnino manet, alioquin illud absurdum omnino sequeretur, talem magistratum fieri independentem, nec amplius eam quod actus jurisdictionales principi suo subesse. *Subordinate* ergo concessam esse jurisdictionem omnino dicendum est, ita scilicet, ut per modum appellationis vel querelae de protracta et denegata justitia pateat ad superiorem recursus, qua de re exhibet responsum dn. Stryk. *in u. m. tit. de jurisd.* §. 26.

Imo quamvis princeps ex causis publicae utilitatis 40
appellandi facultatem a sententiis judicum inferiorum non admittat, tamen adhuc illa subordinatio salva est. Tale exemplum in praefectis praetorio occurrit, a quorum sententiis appellatio erat interdicta, *credidit enim princeps*, ait Jctus Charisius, *in l. un. ff. de offic. praef. praet.* §. 1. *eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide et gravitate, ad ejus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia et jure dignitatis suae, quam ipse foret judicaturus.* conf. *l. a proconsulibus* 19. *c de appell.* Interim tamen dependentia et subordinatio eorum in aliis sese exseruit quod scilicet intra biennium depositae praefecturae ab eorum sententiis imperatori supplicare licuerit. *l.* 3. *cum auth. seq. c. de prec. imper. offer. l. unic. c. d. sent. praef. praet. nov.* 119. *c.* 5. Eodem modo non appellabatur a senatus sententia ad principem *l.* 1. §. 1. *ff. a quib. appell. non licet*, sed hoc senatus non habebat ex se, sed potius ex indulgentia principis, ne lites fiant immortales, Joseph. Gibalin *scient. canon. et hieropolit. tom.* 1. *lib.* 4. *c.* 9. §. 7. *n.* 20. Neque enim majes- 41
statis interest, an liceat semper provocare; satis est, si judices cogantur, ex praescripto majestatis jus dicere, et possit majestas judicia ipsa et judices ex arbitrio constituere. Accedit, quod intersit reip. ne cui temere liceat provocare a lata sententia, cum haec promiscua licentia vim et auctoritatem judiciis detrahat. Herm. Conring. *in not. ad Lampad. de rep. rom. germ. part.* 1. §. 51. Illustr. cancell. hannoveranus dn. Ludolph. Hugo *de abusu appellat.* Caeterum cum haec 42
relatio solum intercedat inter judicem inferiorem et principem, oppido fallantur, qui eamdem applicare volunt ad nostros imperii status respectu imperatoris. Notum enim est, quod quidem alias non exigui nominis Jcti in definiendis juris publici controversiis semper soleant recurrere ad jus romanum et inde subsidia mutuare, quo ipso tamen sine dubio factum, ut saepius ejusmodi conclusiones formaverint, quae plane statui imperii sunt contrariae, et harmoniam illam plane dissolvunt. Notavit hunc errorem inter alios Cae- 43
sarinus Furstenerius *de supremat.* ubi *c.* 9. §. 26. de his Jctis conqueritur, quod caesarem pro domino mundi, principes nostros pro praesidibus provinciarum licet perpetuis et haereditariis habuerint, et ita maluerint suae eruditionis documenta dare, quam experien-

tiae et judicii. Eamdem sententiam, quod proconsulum locum obtineant nostri status, sequitur Carpzov.
44 *de leg. reg. germ. c.* 1. *sect.* 14. *n.* 4. Inprimis comparationem instituerunt inter praefectos praetorio et electores. Sicuti enim, argumentabantur, ab illis non poterat fieri appellatio, ita et hi jure de non appellando gaudeant, sicuti hoc patet ex iis, quae fusius enucleavit dn. Stryk. *usu mod. tit. de offic. praef.* §. 1. Unde fieret, quod status eo ipso tulem respectum ad imperatorem agnoscere deberent, qualem hactenus de officialibus et magistratibus diximus, qui scilicet non proprio jure suam possident et exercent potestatem, sed concesso et dependente ab indulgentia et clementia superioris. Quod simpliciter quoque adstruit Peurmeister *lib.* 1. *de jurisd.* 3. 6. *Z. et* Sehred. *de feud.*
45 *p.* 4. *c.* 1. Equidem ipse Conring. *ad Lampad. p.* 3. *c.* 8. §. 8. dependentiam quamdam his adscribit, statuens, potestatem principum quodammodo videri dependentem, imo omne jus territoriale principum hodie esse beneficium feudale a caesare dependens, quamquam tamen nolit, eos propterea non nisi ut magistratus agere, cum ille nexus quo hodie sunt adstricti, si perquam tenuis. Et hactenus quidem recte, cum haec dependentia seu talis habitus ad imperatorem non possit illam dependentiam effiscere, quam hactenus explicui. Moderni scilicet imperii principes *suo nomine* et *proprio jure* provinciis praesunt, et exercent illud jus pactis publicis. vid. §. *gaudeant. art.* 8. *j. p.* Ubi tamen merito distingui debet inter *modum consequendi* et *exercendi*. Quoad modum consequendi, aliqua dependentia subesse videtur, cum mediante investitura principatus conferatur, et huc respiciunt, quae Con-
46 ring. *c. l.* de dependentia principum adstruit. Quoad exercitium vero nihil est, quod potestatem principum restringat. Dn. Stryk. *us. mod. ff. de offic. praefect. praet.* §. 2. Unde recte Severin. d. Monsamb. *lib. d. stat. imp. germ. c.* 8. §. 28. dicit: *non ipsorum potestatem, sed habendi modum officit, quod ditiones suas tamquam feuda ab imperatore et imperio agnoscant.* Ex quo omnino infertur, quod jure suo non imperatoris loco exerceant illa jura superioritatis territorialis. Id. *vid. l.* Et sic in esse et operari nulla adest dependentia talis, quae inter judicem [illegible] majestatem ipsam. Equidem exceptis electoribus, qui-
48 bus per speciale privilegium jus de non appellando quaesitum, et aliis, qui simili gaudent privilegio, a statibus datur provocatio ad imperatorem, annon ergo hoc intuitu quaedam dependentia sive subalternatio in-
49 duci possit, quaeritur? Non puto. Sicuti enim, uti ex superius traditis patet, non recte inferri potest a jure de non appellando ad independentiam quamdam: ita nec contra dependentia quaedam seu talis subalternatio, qualis est inter judicem inferiorem et majestatem colligitur ex provocatione a sententiis principum ad superiorem. Nam et appellatio ex pactis fieri potest, qualia exempla haud sunt incognita, ut etiam appellatio fuit facta ad eum, qui nec superior nec competens judex fuit. Struv. *exerc.* 4. *th.* 59. *in f.* Sic 50
Poloni olim provocarunt Magdeburgum, et urbes Pomeraniae Lubecam Gothmann. *vol.* 1. *cons.* 5. *n.* 2. Vesalienses Aquisgranum, urbs Rhema Lucam. Müller *in not. ibid.* Plures recenset Petr. Frider. *d. process. lib.* 1. *sub. f.* Conring. *d. judiciis Germ.* §. 93. Ziegl. *d. juribus maj. lib.* 1. *cap.* 30. §. 3. Imo totum jus nostrum publicum est pactitium. Ergo salva statuum potestate fieri potuit, ut a sententiis eorum provocaretur ad caesarem, quamquam forsan hoc reliquiarum veteris potestatis imperatoriae indicium sit, cum antea duces non tantam obtinerent eminentiam ut hodie, ubi recte dicitur: o quantum status mutatus ab isto. Conf. Conring. *tract. d. judic. germ.* ubi probatum dedit, in Germania nunquam ab omni retro memoria universam jus dicendi vim a regibus aut caesaribus dependisse.

## CAPUT II.

### *De obligatione judicis inferioris ad obedientiam judici superiori praestandam.*

*CONSPECTUS*


*Connexio cum cap. praeced. n.* 1.
*Quis judex superior et inferior? n.* 2.
*Obsequium est terminus respectivus. n.* 3.
*Efficacia obsequii unde sumenda? n.* 4.
*Obligatio ad obsequium perfecta quid requirat? n.* 5.
*Obsequii perfecti delineatio. n.* 6.
*Cur obligationem involvat? n.* 7.
*Applicatio ad judices inferiores. n.* 8.
*Requisita imperii obsequium involventis* (1) *ut sit legitimum. n.* 9.
*Quid juris, si sit mere usurpativum? n.* 10.
*Quid juris, si invasor ex post facto pro legitimo agnoscatur? n.* 11.
*(II) Ut sit competens. n.* 12.
*Illustratur ex exemptionibus imperii. n.* 13.
*Quid inducant exemptiones? n.* 14.
*Obedientia exemptorum se exerit α) in praestatione homagii. n.* 15.
*β) In paritione. n.* 16.
*γ) Solutione mulctae. n.* 17.
*δ) Appellationis admissione. n.* 18.
*ε) Ipsa agnitione competentiae. n.* 19.
*Comparatio exemptorum quomodo inducat obsequium? num.* 20.
*Ex actibus talibus inducitur quasi possessio subjectionis. n.* 21.
*(III) Ut princeps in suo statu permanserit. n.* 22.
*An superiori ab hostibus capto debeatur a judice obsequium? n.* 23.
*Decisio. n.* 24.
*An hodie in captivis opus fictionibus? n.* 25.
*Applicatur ad principes captivos. n.* 26.
*Princeps captivus non censetur libere mandare. n.* 27.
*(IV) Ut imperium habeat omnimodum. n.* 28.
*Principes imperii improprie dicuntur subditi. n.* 29.
*Quale obsequium principes imperii imperatori praestare teneantur? n.* 30.
*(V) Ex hypothesi monarchomachorum, ne sit tirannicum. n.* 31.
*Rejicitur remissive. n.* 32.
*Notatur Stephani Juni Bruti hypothesis, et refellitur. n.* 33. 34. 35.

*Obedientia se exserit* 1) *in parendo. n.* 36.
*Justum tamen debet esse obsequium. n.* 37.
*Judex in parendo dupliciter considerari debet. n.* 38.
*In dubio judex parere tenetur. n.* 39.
*Distinguendum praeceptum durum ab injusto. n.* 40.
*[illegible] exequendum. n.* 41.
*Illustratur variis exemplis. n.* 42.
*Judex sequi tenetur duram legem. n.* 43.
*Misericordia judicis intempestiva improbatur. n.* 44.
*Differentia quoad hanc inter principem et judicem. n.* 45.
*Quomodo judex misericordiam debeat moderare? n.* 46.
*Juramentum judices adstringit ad observantiam legum. n.* 47.
*Multo magis sequi debet judex, si dubium an praeceptum sit durum. n.* 48.
*Illustratur praecepto de incarcerationa. n.* 49. 50.
*Pontificis sententia. n.* 51.
*Removetur objectio ex l. 20. c. de poen. n.* 52.
*It. alia ex l. 6. c. unde vi. n.* 53.
*Quodnam mandatum proprie injustum et non exequendum? n.* 54.
*Illustratur notabili dicto Michae VII.* 3. *n.* 55.
*Ostenditur, hoc ad quaestionem de incarceratione male trahi. n.* 56.
*Inprimis si delicto atrocis incarceratus sit suspectus. n.* 57.
*Obedientia* 2) *se exserit in venerando. n.* 58.
*Auctoritas et veneratio etiam in judice inferiori commendanda. n.* 59.
*Multo magis debetur superiori a judice. n.* 60.
*Principis persona sancta. n.* 61.
*Machiavelli sententia. n.* 62.
*Dubium ex l. un. c. si quis. imp. maled. removetur. num.* 63.

1 Caput praecedens viam quasi planam nobis ad illa, quae hoc capite dicentur, praeparavit, cum obligatio illa, de qua jam agendum, quoad partem praecipuam ex hoc *habitu* et *relatione* intercedente inter judicem *superiorem* et *inferiorem*, sit arcessenda. Neque vero e re esse puto hic repetere, quid per judicem inferiorem et superiorem intelligatur, partim quod jam *cap. I.* superflue id ostensum partim etiam, quod id ipsum ex relatione illa et dependentia, quae inter utrumque in-
2 tercedit, colligi possit. Brevibus: ille superioris judicis nomine hic venit, qui jure suo et proprio nomine (non romano in sensu,) non alterius commissione jurisdictionem exercet: inferior vero, qui dependente et a superiore concessa utitur jurisdicendi potestate. Praestat vero, ut antequam ad ipsam obligationem veniamus paucis quaedam praelibemus de ipso *obsequio in genere* quo eo felicius procedi et status controversiae recte formari possit. Videlicet obsequium est proprie *terminus respectivus*, et refert se semper ad alterum, qui superior eo est, cui obsequium debemus. Quia autem superior quis esse potest multis modis, ratione ordinis, dignitatis, beneficii, imperii, excell. dn. Thomas. *jurisprud. div. lib.* 1. *c.* 1. §. 30. *lit. g.* hinc etiam ipsa
3 obligatio ad obsequium ratione *efficaciae* variat.
4 Id interim evidens est, obligationem ad obsequium ex *beneficio* et *dignitate* esse imperfectam; perfectiorem autem, quae ex *imperio* resultat. Fit tamen et obsequium ex obligatione imperfecta dependens debitum, quoties legis civilis concurrit obligatio, quo refero obsequium patronis praestandum, de quo *t. tit. ff. de obseq. parent. et patr. praest.* quod hactenus in eo convenit cum obsequio parentibus praestando, quod utrique et liberto et filio honesta et sancta persona patris et patroni videri debeat. *l.* 9. *ff. cit. tit.* sed tamen strictiori vinculo nititur obsequium liberorum, cum in patronis tantum adsit beneficii ratio, in parentibus vero et beneficii et potestatis seu imperii respectus concurrat. Imo obligatio perfecta ex jure naturae *l.* 2. *ff. de j. j* Unde et eadem conclusiones in specialibus casibus formari poterunt, quas quidem hic non tangere lubet. Obligatio ergo perfecta ut sit, requiri- 5
tur, ut quis ad obsequium efficaciter cogi remediisque civilibus compelli possit; ubi enim imperfecta, ibi magis pudori et conscientiae relinquitur alterius, an illud obsequium alteri exhibere velit. Sic uti doctoribus ad ἀντιδωρα obligatur, *l. sed et si lege.* 25. §. 11. *de haered. petit.* ita etiam ad obedientiam quamdam donanti praestandam obstringitur. Sed cum illa remuneratio exigi nequeat actione quadam civili, ita nec illa obedientia. Unde ergo obligatio illa perfecta nascitur? Ex nulla alia ratione, quam ex *imperio* ejus, quod in eum, qui obsequium praestare tenetur, habet; simarium enim juris naturae principium esse, imperanti esse parendum, vel ipse agnoscit Pomponius in *l.* 2. *de j. et j.* imo et ipsa naturae hoc inculcat, cum imperans esse non possit, nisi sint, qui ei teneantur parere. Excell. dn. Thomas. *cit. tract. c.* 3. §. 33. *seqq.* cons. disp. dn. Praes. *de jure epistolar. c.* 3. *n.* 6. *seqq.* ex qua plura hanc in rem facientia peti possunt.

Est ergo obsequium perfectum (nam de hoc unice 6
hic agimus) obligatio ex ratione imperii et potestatis orta, vi cujus is, qui imperium illud agnoscit, imperanti, quatenus per conscientiam licet, et parendo et venerando cultum exhibere tenetur. Quod ob- 7
sequium hoc perfectam obligationem involvat, equidem indubium esse autumo. Si tollas illam, tollis quoque obedientiam et obsequium omne, cum illa proprie sit restrictio libertatis et vinculum juris, quod obstringimur ad rem aliquam peragendam ex ratiocinatione justa, orta ex imperantis voluntatis cognitione, quae indicat in eo iram et poenam, si contrafactum fuerit. Ex hoc jam est obedientia libus debita, quibus obligamur etiam, ut Paulus ait *Rom.* 13. *propter conscientiam*, h. e. leges quidem non vi propria conscientiam stringunt, sed vi legis divinae, quae subditos ad obsequium in conscientia obligat dn. Stryk. in not. *ad Lauterb. dt ll. verb. per indirectum.*

Idem obsequium praestandum magistratui. Cum vero 8
sciamus, fundamentum hujus obligationis oriri ex potestate et imperio, at vero ipsi judices inferiores non sint absque potestate et imperio, saltem de his videamus, an et quatenus illi ad obedientiam suo principi praestandam obligentur. Equidem horum imperium habito respectu ad principem mere esse dependens supra diximus, imo ratione principis sunt mere privati, hinc eadem obedientiae obligatione eosdem constringi necesse est. Obedientiam quidem ipsis exhibent subditi, quibus eos princeps praefecit: sed non alia ratione, quam quatenus princeps voluit.

Imperium autem istud, ex quo obedientia indicitur, has qualitates habere debet, (1) ut sit *legitimum* 9

Sicuti enim extra territorium jus dicenti non obtemperatur. *l. f. ff. de jurisd.*, ita et is, qui omni jure imperandi destituitur, frustra exigit obedientiam.

10 Quando ergo imperium mere *usurpativum*, v. gr. ejus, qui dejecto et depulso legitimo rege illegitime imperium invadit, vel alias de facto illud tenet, et nullo jure illud habet, primaria quaestio oriri potest ratione inferioris magistratus, quatenus ille ad obsequium teneatur? In qua quaestione si meram juris rationem intuemur, nihil est, quod obligare subditos, ne dum inferiorem magistratum ad obsequium possit ob deficiens imperium, quod hactenus in invasore, qua tali, nullum est, nisi de facto. Neque ergo valebunt ejus praecepta, nisi quatenus suum extrema confusione ordo jubendi parendique potest exerti. Tunc enim is ad quem pertinet jus imperii, malle praesumendus est, ut tyranno pareatur, quam ut universa civitas gravissimo afficiatur incommodo, vel praeceps in exitium ruat. Huber. *de jure civit. lib.* 1. *s.* 9. *c.* 1. §. 23. *n.* 24. Quamdiu ergo durat injuste possidendi causa, actus ejus imperii, quos talis invasor de facto exercet, vim habere possunt, ut ait summus Grotius *d. j. b. et p. lib.* 1. *c.* 4. §. 15. non *ex ipsius jure* quod nullum est, sed ex eo, quod probabile sit, eum, qui jus imperandi habet, id malle ita obtinere, quod imperat. Et sic invasor potius minister regiae voluntatis esse videtur, quam egisse quicquam suo jure. Henniges *ad Grot. d. l.* Recte autem dixit Grotius,

11 *quatenus durat injuste possidendi causa*. Nam illa ex postfacto cessante incipit proprio jure actus majestaticos exercere, quo pertinet quando agnoscunt subditi usurpatorem pro vero rege, et hoc intuitu lex in Anglia lata, quae regi ab ordinibus agnito et coronato, licet regiam dignitatem de facto possident, parere jubet. Huber. *l. c.* §. 12. *in f.* Nec hic aliud jus puto praescriptum judici inferiori, ob eandem rationem, nisi quod agnoscendo invasorem pro legitimo possessore magis peccet contra obsequium principi suo legitimo debitum, quam cives. Nam cum magistratibus cura reip. sit commissa, non aliter ab observantia suo principi debita recedere possunt, quam quatenus princeps eos dereliquisse quodammodo videtur. Quod si contrafecerint, poenas debitas incurrunt, de quo *cap. ult.*

12 (2) Requiritur ut sit competens, h. e. ut imperium in magistratus inferiores habeat. Ex hoc enim deducitur obedientia. Notae sunt infinitae exemptiones, sicuti in ipsis comitiis augustan. anno 1568. catalogus plus quam centum imperii statuum extractorum continens

13 exhibitus fuit. Catalogum pleniorem sistit Spreng. *in lucern. imperii p.* 434. *seqq. et* dn. Vitr. *in inst. j. p. lib.* 2. *tit.* 5. §. 4. Notae sunt publicae de his exemptionibus querelae praesertim *in r. j. de ao.* 1620. §. *als wir den weiter. ibi. die exemptiones werden so gemein, dadurch dem Heil. Röm. Reiche an seinen Gliedern, Session, Stimmen und Vermögen grosse Zerrüttung und Abgang folgen thut. etc.* Princeps ergo eximens eo ipso subjectionem eximentis status intendit, et exinde quoque obsequium judicandum. Quocirca in probanda exemptione solent ad haec duo confugere, scil. deducendo exemptum *paruisse et comparuisse*. Myler. ab Ehrenb. *de princip. et statib. imp. p.* 4. *c.*

14 101. §. 2. Quoad obedientiam illud certum est, pro eis praesumptionem esse, quod sint subditi, ex quo etiam quasi possessio subjectionis inducitur. Klock, *vol.* 1. *cons.* 9 *n.* 60.

Exserit sese maxime haec obedientia juxta Vitriar. 15 *c.* 1. §. 8. in his capitibus (1.) *in praestando homagio, die Landes Huldigung*, quod est tale juramentum, quo dominus territorii sibi subditos ad obedientiam et fidelitatem obstringit. Hoc certe homagium cum solummodo praestetur, ut per obligationem juratam subditi eo magis ad obsequium se obstrictos agnoscant, hinc a posteriori solum arguit subditum, quia quis ideo jurat, quod subditus sit non quasi is non sit subditus, qui non jurat. Reink. *d. reg. sec. et eccl. cl.* 5. *c.* 3. *n.* 1.

(2.) *In parendo mandatis a principe missis.* Myler. 16 ab Ehrenbach. *cit. l.* §. 5. modo pariter ad ipsum mandatum fiat. Sponte enim parendo statutis alterius principis illa obedientia non inducitur. Sic qui parent juri saxonico, non mox subditi sunt saxonici, nec qui parent juri lubecensi, eapropter subsunt jurisdictioni lubecensi.

(3.) *Mulctam solvendo*; nisi forsan extraneus sub 17 alio principe delinquat, et ibi forum delicti sortiatur.

(4.) *Appellationem admittendo*; Myler. ab Ehren- 18 bach. *cit. l.* quod tamen restringendum ex dictis *c. l.* modo appellatio fiat ex opinione subjectionis, et non ex compromisso. Cui addi potest.

(5.) *Agnoscendo principem pro competente suo do-* 19 *mino*, id quod ex titulis patet, si eum appellent, *unsern gnaedigen Landes Herrn*, non vero simpliciter *unsern gnaedigen Herren*.

Quoad comparitionem traduntur vulgo sequentia, (1.) 20 comparendo ad *comitia*. Sola enim citatio ad comitia neminem facit Landsassium, nisi accesserit comparitio. Mascard. *d. prob. concl.* 957. (2.) pro *tribunali*, et quidem *passive*, qui enim ut actor comparet, non agnoscit jurisdictionem, nisi quantum ad personam rei, hujus enim forum actor sequi tenetur. (3.) ad *sequelam*, et delectum. (4.) *Contribuendo collectas* etc. Ex talibus ergo actibus oritur quasi possessio subjectionis ita, ut si in possessorio summariissimo agatur, etiam unicus actus sufficeret ad obtinendam manutenentiam. Prukman. *lib.* 1. *cons.* 27. *num.* 36. Posth, *d. manut. obs.* 18. Et hactenus judices inferiores 21 agnoscere tenentur imperium superioris in quasi possessione constituti, donec, an sit competens, nec ne, plenius decisum fuerit, quod per processum contra exemptionem a fiscali expeditur, quem instruit Myl. ab Ehrenb. *cit. tract. c.* 103.

(III.) Requirunt nonnulli, ut superior seu princeps, 22 cui hactenus magistratus inferior obsequium sine ulla contradictione debuit, *in suo statu permanserit*. Quo 23 ipso movent hanc quaestionem, an principi captivo ab hoste adhuc a magistratu subalterno eadem debeatur obedientia? Exempla hujus rei passim obvia sunt; ubi denegatum fuit obsequium sub praetexta, quod princeps captivus jus imperandi non amplius habeat. Notum est exemplum Caroli V. Johannem Fridericum electorem Saxoniae hic loci in motibus per totam Germaniam bellicis captivum ducentis, quod, quamvis ipse elector ad praefectum belli summum mandatum in scriptis emitteret, de se suisque copiis Carolo V. dedendis, civitatemque wittebergensem obsidione hactenus cinctam ei tradendo, tamen is ad mandatum scriptum obsequium denegaverit, nulla alia ex ratio-

ne, quam quod electori captivo jus imperandi haud amplius salvum sit. Deducto tandem electore ad muros civitatis ut cum belli praefecto conferre posset, statim obsequium ei praestitit. vid. Hortleder. *von den Uhrsachen des teutschen Krieges.*

24 Sed cum non factis, sed jure potius judicandum, ad fontes decisionum progredior, ubi tamen puto confusionem esse vitandam duarum quaestionum, (1.) utrum hodie captivitas jura auferat, (2.) an quis, qui in captivitate quid mandat, mandasse dici possit? prior quaestio quidem in jure romano difficultatem omnem respuit, cum certum sit, de stricto jure amitti per captivitatem omnia jura eo ipso, dum quis in servitutem detrudatur; beneficio autem fictionis postliminii et l. cornel. hunc rigorem mitigari, ut videatur ipse nunquam fuisse in servitute §. 5. *inst. qu. mod.*

25 *jus p. p. tollitur.* Sed merito hodie eruditorum cordatiorum irrisioni se exponeret, qui in hujus quaestionis decisione ad haec jura convolaret, cum certum sit, captivos christianos ab infidelibus etiam hodie in effectu juris non haberi pro servis, adeoque merito testamentum in captivitate conditum valere. Dn. Praes. *n. m. d. stat. hom.* §. 4. Cessant ergo omnes fictiones l. cornel. et postlim. cum retineant captivi omnia jura, quae ante captivitatem eis competiere. Dn. Hopp.

26 *ad* §. 5. *inst. quibus mod. jus p. p. tollitur.* Cur ergo aliud in captivitate principum statuendum, rationem nullam video. Aut enim dicendum, principes esse deteriores conditionis, quam vilissimus quivis miles et captivum pro servo haberi, quod sine absurditate asseri nequit; aut iisdem cum privatis juribus utuntur, et consequenter nec jus imperandi in subditos amittunt. Captivitas ergo ipsa in se subditos non eximit ab obsequio superiori debito, imo nec ipsos magistratus subordinatos, qui intuitu superioris subditorum conditionem ingrediuntur.

27 Posterior quaestio forsan commodius negari posse videtur, et sic pro excusandis magistratibus obsequium detrectantibus adduci potest, quod juste crediderint, mandatum eos non stringere, cum princeps in captivitate ab hoste detentus non libere consentiat, sed justo metu deterritus talia imperet, qui tamen consensum excludit. Non parent ergo tali casu judices subordinati, non ex eo capite, quod principi captivo non amplius jus imperandi competat, sed quod non consentiat in id, quod mandatur. *l. nihil consensui.* 116. *ff. r. j.* Quamquam hic utique omnes circumstantiae considerandae, nec temere obsequium denegandum, ubi alia ratione princeps se captivitate sua eximere nequit.

28 (IV.) Requiritur, ut imperium habeat *omnimodum* et *proprie dictum.* Ex quo judicium ferendum de obedientia statuum imperii quatenus illi imperatori obsequio sint obstricti. Praelibavi jam *c.* 1. cessare inter imperatorem et status imperii respectum illum, qui est inter judices inferiores et majestatem. Ex quo jam infero, eos nec proprie subditorum vicem ingredi, nec imperium proprie dictum imperatori in eos com-

29 petere. Unde abutitur Myler. ab Ehrenbach. *de princip. et stat. imp. c.* 93. voce *subditorum*, quando principes et status imperii pro his habet, nisi forsan dicere velis capiendam hic istam vocem in sensu non vulgari, sed negotio huic convenienti, ut non intelligatur subditus mere talis, cui sola parendi gloria relicta, sed qui simul jus deliberandi et statuendi de negotiis imperii habet, et in consortium imperii vocatus est. Nec obstat, quod jurare teneantur: *Ihro Kayserl. majest. und dem Heil. Röm. Reich treu und hold gehorsam und gewertig zu seyn.* Nam juramentum fidelitatis, quale id ipsum est, subjectionem nullam involvit, sed homagium; at vero vassallus qua talis non est subditus. Et quamvis imperator in promulganda lege omnium statuum consensu lata uti soleat verbis imperantibus: *Befehlen Euch Chur Fürsten, Fürsten und Staenden des Reichs,* et ipsi status imperii ad imperatorem scribentes utantur formula subjectionis consueta: *gehorsamster unterthaeniger Chur-Fürst. etc.* recte tamen monet Grotius *d. j. b. et p. l.* 1. *c.* 3. §. 10. cavendum esse, ne decipiamur rerum externarum specie. Non judicanda est ratio imperandi ab externo exercitio, sed interiori connexione et legibus ipsis publicis.

Quale obsequium praestare teneantur status imperii 30
mandatis imperatoris, ex ipsis legibus publicis dijudicandum et ex natura superioritatis territorialis, quam in suo territorio exerceant, contra quam imperator nihil legitime mandat, cum ipse in capitulationibus se ad hoc obstrinxerit.

Monarchomachi hic addere ex sua nefaria hypothesi 31
solent, (V.) ut imperium, licet sit legitimum, quamvis competens, tamen non sit *tyrannicum*, quod requisitum inprimis urget motus ille regicidii anglicani defensor Johannes Miltonius anglus. Tali casu enim ipse cum suis asseclis justam esse obsequii denegationem putat, imo populo tunc jus competere regem puniendi. Potiora horum argumenta resolvit Hugo Grotius *lib.* 1. *c.* 3. §. 13. *ibique comment.* et Casp. Ziegler. *in exercit. circa regicidium Anglorum*, ubi *exercit.* 7. in specie de rege Carolo ostendit, eum, etiamsi fuisset tyrannus, non tamen propterea removeri aut occidi potuisse. Et ne me hac occasione in mare controversiarum immane conjiciam, praesertim, cum haec jam satis excussae sint, illud unicum solummodo cum Grot. *cit. lib.* 1. *c.* 4. §. 2. assero: *Si manet promiscuum illud jus resistendi, non jam civitas erit, sed dissociata multitudo.*

Et cum hic non in genere de obsequio subditorum, 32
sed in specie judicis inferioris me agere compertum habeam, rursus se mihi quoad hanc quaestionem offert personatus quidam Stephanus Junius Brutus. *in* 33
*vindiciis religionis*, jus resistendi tyrannis delegans in specie magistratui inferiori, id quod tamen contra illam quam latius *cap.* 1. deduxi, dependentiam et relationem magistratus inferioris pugnat. Multum nocuisse hunc librum valde conqueritur Boecl. in not. ad Grot. *lib.* 1. *c.* 4. §. 6. *n.* 1. Nec in hujus Bruti, nomine minus auspicati, refutatione ulteriore me detinebo, cum omnia argumenta ex illis, quae *c.* 1. supposuimus, sine difficultate destrui possint, quippe im- 34
pingunt in illa communissima principia ibi exposita, et subordinatum magistratum evehunt ad consortium imperii, qui reges in officio continere debeat, et singuli quidem sint rege inferiores, universi tamen superiores. Cum vero ex tali infausto dogmate nil nisi infaustae seditiones et conclusiones, fini reipublicae ejusque harmoniae e diametro adversantes sequi possint, adeoque ἀπολιτικὸς haec consarcinata sint contra nexum et ordinem parendi et imperandi, quilibet, cui salus reipublicae suprema lex est, talia damnabit,

et magistratum inferiorem considerabit tamquam ministrum et officialem, cui cum caeteris subditis pa-
35 rendi gloria, sed non resistendi temeritas relicta. Rectius Petrus 1. *epist. cap.* 2. *v.* 13. 14. distinguit judices inferiores a principe ipso, quando dicit, parendum esse regi summam potestatem exercenti, praesidibus autem et inferioribus judicibus, tamquam *missis* et *ordinatis* a majestate. Quo ipso dependentiam inferioris judicis satis evincit, et liquido hypothesin Steph. Jun. Bruti conculcat. Ziegl. *d. j. maj. lib.* 1. *c.* 33. §. 30.
36 Obedientia autem sese exserit respectu ejus, qui eam praestat, in duobus (1.) parendo et (2.) venerando Boecl. *dissert.* 3. *polit. ad tacit.* 6. *annal. c.* 8. §. 2. *Paritio* requirit animum paratum et promptum ad exequenda ea, quae alteri mandata sunt, et quae juste exequi potest. Non enim potest dolo carere, qui imperio superioris non paruit. *l. non potest.* 197. *ff. r. i.* et contra dolo malo non videtur facere, qui jussu judicis aliquid facit. *l. non videtur.* 167. §. 1. *ff. de r. i.* cum ejus nulla culpa esse possit, qui parere neces-
37 sum habuit. *l.* 19. *eod.* Haec tamen quomodo ad justum obsequium sint restringenda, videri partim possunt ex iis, quae plenius tradita in disput. dn. Praes. *de jure epistalm. c.* 3. *n.* 71. *et pluribus sequentibus*; partim etiam ex moralistis, qui pleniore methodo hanc rem excusserunt. Possunt, ni fallor, omnia, quae hanc in rem in thesi adduci solent, reduci ad haec capita, et in hypothesi hoc modo ad judicem applicari. Distinctio autem primaria hic locum habet, an
38 judex consideretur, ut *minister* tantum, et cui nudum ministerium exequendi est injunctum; an vero ut *judex*, cui cognitio causae non est ipso mandato adempta, sed qui secundum acta et probata judicare debet. Thom. Carleval. *de judic. tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 761. Priori causa omnia illa observare ratione obedientiae tenetur, ad quae quivis subditus, cui quid a superiori injungitur, obstrictus est: scilicet ut hactenus pareat, salvo tamen in omnibus mandato divini numinis, cujus ratio ubique potior. H. Grot. *d. j. b. et p. l.* 1. *c.* 4. §. 1. *n.*
39 *ult.* Sed tamen hic non quaevis scrupulosa judicis inferioris conscientia admittenda, qua facilius obsequium superiori debitum divelli possit. Sunt autem fortiores praesumptiones pro mandato superioris, quod nihil, injustitiam quod sapit, sit commissurus. Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praes.* 8. In dubio ergo mandatum superioris judex inferior juste exequitur. Quamvis enim, qui conscientia dubia agit, peccare dicatur, hoc tamen intelligendum, si non sit aliquod ex duobus necessariis agendum. Ubi vero aliquod ex duobus necessariis agendum, maxime illud in dubio eligendum, quod fortius stringit, quod sine dubio praeceptum superioris efficiet. Conf. b. dn. Puffendorff. *de j. n. et g. lib.* 8. *c.* 1. §. 8.
40 Deinde praeceptum durum cum evidenter injusto non est confundendum, sicuti differt lex dura et iniqua. vid. *l. prospexit.* 12. *ff. qui et a quibus manumitti.* Conf. Anton. Gramaniette. *comment. in l.* 2.
41 *et* 3. *decret. lib.* 3. *tit.* 5. *c.* 6. *n.* 7. Quoniam ad prius notum est, etiam aspero duro et crudeli domino esse obediendum. 1. *Petr.* 2. *v.* 18. etiam in his, quae duritiem continent. Quamvis enim respectu imperantis iniquitas hic subesse possit, sufficit tamen in exequente crimen non concurrere, et hoc intuitu
42 excusatur, qui hactenus duro imperio paret. Sic executiones tributorum nimiae judicibus inferioribus injunctae duritiem in se continent; sed judices sub praetextu duritiei non debent denegare obsequium. Reductiones bonorum mensae principali incorporatorum quamquam jure defendi possint, a duritie tamen alienae vix sunt, cum eo ipso ingens damnum incurrat, cujus bona reducuntur, quamquam princeps possit dici hic jure suo uti, adeoque nemini facere injuriam; scilicet haec regula hactenus actum talem liberat ab injustitia, non a duritie. Injuncta ergo executione judici inferiori, ut bonorum reductorum nomine sui principis possessionem capiat, omnino sequi tenetur. Durum est, privari aliquem patriis laribus, domicilio et caeteris ad substantiam patrimonii spectantibus, quod tamen urgente necessitate intuitu publicae utilitatis non semper injustum, quamquam damnum communi ex utilitate uni privatorum illatum a republica utique resarciendum sit, ex ratione aequitatis, quae deducitur ex *l. rhodia de jactu.* vid. dn. Praes. *in not. ad Lauterb. tit. ad l. rhod. d. jactu.* ubi exempla suppeditat, et Ziegl. *de j. maj. lib.* 1. *c.* 4. §. 19. ubi plures allegavit celebriores dd. qui de hac materia egerunt fusius. Ex hoc fonte est, 43
quod judex debeat sequi legem duram, si ita ipsi sit scripta. Durum sane est, quod secundum *l.* 2. *et* 9. *c. de quadriennii praescript.* is, qui a fisco emit, vel ex liberalitate principali aliquid a fisco accepit, non possit a vero domino conveniri, et secundum naturam actionum realium, quae dantur contra quosvis possessores, rem a possessore vindicare, sed solum contra fiscum agere, et quidem breviori termino, intra quadriennium, cum tamen eo ipso potentior substituatur adversarius et durior, quod ipsum principiis juris quodammodo repugnat. vid. *l.* 2. *c. ne liceat potentior. patroc.* ubi in f. dicitur, *quod aperta cedentium videatur voracitas, qui alios actionum suarum redimunt executores*, quo pertinet *tit. ff. de alien. judic. mut.* Imo inde alteri jus quaesitum quodammodo aufertur, quod tamen hactenus publicae utilitatis intuitu magis excusatur, quam defenditur. Conf. Francisc. Balduin. *in Justin. lib.* 1. Durum saepe est, illum, qui jam solvit, adhuc ad solutionem compelli debere per processum executivum, veluti si solutionem in continenti probare non possit, et tamen creditor adhuc chirographum in manibus teneat, quamvis per conditionem indebiti in reconventione solutum repetere possit. Habet enim hic locum regula: *solve et repete.* Durum non raro est, aliquem ex ignorantia juris condemnari ex hoc praetextu, quod quilibet jura sua scire debeat, *l.* 9. *c. de ll.* vel saltem peritiores consulere potuisset, *l.* 13. §. 3. *ff. d j. et f. ignor.* cum tamen leges idiomate Latino sint scriptae, et sua subtilitate non destituantur. Jam autem leges ab omnibus debent intelligi. *l.* 9. *cit.* Durum est libertum, qui patronum suum post mortem quasi illicitae mercis negotiatorem detulit, legato tamquam indigaum carere debere, quamvis praemium meruerit. *l.* 1. *ff. d. his quae ut indign.* qui textus ideo notari meretur, quod contineat casum, ubi quis ex uno facto simul poenae et praemio afficitur. Furti poena multoties ut et tortura ipsa dura, sed male faceret judex, si ipse poenas mitigaret, cum obedientia omnino eum adstringat ad leges sequendas quamvis duras. Non enim quaeritur, an lex haec sit aequa vel iniqua aut dura, sed

suorum subditorum sibi conciliet, quod fiet, ut non tantum nemo eum velit laedere, sed unusquisque etiam studeat, eum defendere, et res illius in melius promovere. Equidem impp. Theod. Arcad. et Honor. in *l. unic. c. si quis imp. maled.* constituere, si quis modestiae nescius et pudoris h. e. venerationis majestati debitae ignarus improbo petulantique maledicto lacessere nomen imperatorium non erubescit, eum poenae non esse subjugandum, quoniam, si id ex levitate processerit, contemnendum id sit, si ex infamia, commiserationi dignissimum, si ab injuria, remittendum. Imo in *l. 2. c. de r. c.* poena inferri prohibetur ei, qui per principis venerationem fuit pejeratus, quo ipso videtur princeps se contemptibilem reddere. Sed quatenus poena propter contemptam venerationem imponi possit, *c. seq. et ult.* expediemus. Illud interim hic notamus, magis has leges tendere ad amorem subditorum conciliandum quam contemptum sui. Clementia enim regis seu imperantis in gratiam faciendo praeprimis illucescit. Quatenus ergo ex hac clementia non dissolvitur illa obedientia superiori debita, merito illa potius extollenda, quam reprehendenda.

## CAPUT III.

### *De prudentia et moderamine judicis inferioris in praestando obsequio.*

#### *CONSPECTUS*


*Judex in jure dicitur vir bonus. n. 1.*
*Ratio. n. 2.*
*Imprudentia judicis culpam arguit. n. 3.*
*Judex in quonam prudentiam suam declaret? n. 4.*
*Transitus ad thema hujus capitis. n. 5.*
*Obsequium judicis prudentia temperari debet. n. 6.*
*Temperamentum passim a legibus observatum. n. 7. seqq.*
*Jurisperitia cum jurisprudentia debet esse conjuncta. n. 10.*
*Circa quaenam obedientia judicis inferioris versetur? n. 11.*
*An judex inferior teneatur sequi acta et probata, an vero propriam conscientiam? n. 12.*
*Ziegleri sententia adducitur. n. 13.*
*Respondetur. n. 14.*
*Consilium de referendo totam causam superiori. n. 15.*
*Zieglero ulterius respondetur. n. 16. seqq.*
*Quat. judex inferior temperare debeat obedientiam circa legem duram? n. 19. 22.*
*Sequenda lex dura, ubi interpretatione emolliri nequit. n. 20.*
*Vel interpretationi authenticae subjicienda. n. 21.*
*Quat. extra leges obsequium temperare debeat? n. 23.*
*Mandatum durum moram admittens prudenter temperatur secundum. l. 20. c. de poen. n. 24. seq.*
*Male revocata a Nicephoro. n. 26.*
*Officium judicis inferioris ex hac lege. n. 27.*
*Praesupponitur (1) ira principis. n. 28.*
*Cessante ira principis statim exequi debet mandatum. n. 29.*
(2) *Ut non adsit in mora periculum. n. 30. seq.*
(3) *Si princeps dilationem non auferat. n. 32.*
*Cavendum tamen judici, ne sub et obreptionem contineat tale mandatum. n. 33. seq.*
*Judici an permissa sit cognitio de rescriptis? n. 35.*
*Firmatur decisio legibus. n. 36.*
*Vera praesumuntur principum rescripta. n. 37.*
*Judex tamen nihilominus de veritate eorum cognoscere potest. n. 38. 41. 42.*
*Objectioni respondetur. n. 39.*
*Limitatur assertio. n. 40.*
*Judex simpliciter rescriptis obediens saepe inobedientiae argui debet. n. 43.*
*Dispositio des Oberhoffgerichts adducitur. n. 44.*
*Conceditur appellatio a neglecto examine rescriptorum. n. 45.*
*Nequidem clausulae stringentes impediunt causae cognitionem judicis inferioris. n. 46. seq.*
*Judex mandata superioris examinare debet (1) secundum leges n. 48.*
(2) *Secundum utilitatem publicam. n. 49.*
(3) *Inspiciendo formam rescripti. n. 50.*
*Ex subscriptione de veritate et falsitate mandati saepe judicari potest. n. 51.*
*It. ex Stylo. n. 52.*
*Ex mala constructione. n. 53.*
*Non idem est in testamentis. n. 54.*
*Objectio removetur. n. 55.*
*Ob malam constructionem solum praesumptio contra veritatem oritur. n. 56.*
*Barbarismus haud obest. n. 57.*
*Neque defectus literae. n. 58.*
*Ad rasuram quoque judex attendere debet. n. 59.*
*Exemplo hoc illustratur. n. 60.*
*Ad formam externam mandati etiam attendere debet. n. 61. seq.*
*Quatenus judex teneatur obsequi mandatis, quae non in scriptis proferuntur. n. 63. seqq.*
*Hisce observatis secure obtemperatur. n. 66.*
*Quatenus judex inferior sequi teneatur sententias tribunalium summorum. n. 67. seqq.*
*In obediendo judex magis voluntatem superioris quam verba mandati intueri debet. n. 70.*
*Peccat judex inferior tenaciter inhaerendo verbis mandati. n. 71.*
*It. si temere fines mandati egreditur. n. 72.*
*Judici de facto procedenti de facto resisti potest. n. 73.*
*Mutatis circumstantiis, mandato non secure obsequitur judex inferior. n. 74. seqq.*
*Ibi opus est relatione. n. 78.*
*Geminato praecepto inferior securius obsequitur. n. 79.*
*Modo caetera sint paria. n. 80.*


Nihil frequentius in jure est, quam quod judex *viri* 1
*boni* nomine insigniatur, ceu patet ex *l. continuus* 137. §. *cum ita* 2. *ff. de obl. et a. l. vir bonus.* 18. *ff. judic. sol. l. et ideo* 78. *ff. de procur. l. societatem* 76. *ff. pro socio. l. si in lege.* 24. *pr. ff. locat. l. haec venditio.* 7. *pr. ff. de contrah. empt. vend.* Imo *in l. caeterae.* 4. §. 1. *ff. famil. herciss.* dicitur: judi-

2 cem boni et innocentis viri officio fungi debere. Haec praedicata ideo ei sine dubio tribuuntur, ut constet, eum ex omni parte debere esse perfectum. Alvarez de Valasco *de jud. perfect. rubr.* 1. *annot.* 1. *n.* 10. et inprimis ut prudentiam in judicando adhibeat, virtutibusque conjungat. Ziegl. *dicarst. dissert. praelim.* §. 9. Francisc. Zypaeus *de judic. lib.* 1. quo respicit. *l. quoniam* 11. *c. de test.* ibi, *talis debet esse cautio*
3 i. e. prudentia judicantis. Dn. Stryk. *in caut. contr. sect.* 1. *c.* 1. §. 3. *f.* Imprudentia enim judicis quia culpae annumeretur, imo quasi delictum constituat, etiam justinianeis notum esse poterit. *pr. inst. de obl. quae quasi ex delict. nasc.* conf. Myl. ab Ehrenb. *tot.*
4 *c.* 20. Sicuti vero sapientis judicis est, ita judicare, ut cogitet, ceu Cicero ait. *orat. pro Cluentio*, se hominem esse, sibique tantum a principe fuisse permissum, quantum commissum et creditum sit, ita prudentiam suam maxime in eo declarabit, si meminerit, se boni viri officio debere fungi, et hoc ipsi a principe commissum et creditum, quippe qui per leges pu-
5 blicas ejus officium instruxit. Et hoc ipsum jam praesenti capite ad obedientiam superiori praestandam applicare constitui. Sicuti enim inobedientia pertinax et temeraria poenas suas meretur, de quibus *cap. sequ.* ita coecum, brutum et imprudens obsequium
6 culpa non caret. Ita ergo temperandum et prudentia singulari munitum esse debet judicis officium, ut illa duo extrema evitentur, et ita voluntas superioris illi-
7 bata permaneat. Ipsae leges temperamentum ejusmodi prudens passim in materiis juris inculcant. Lex est principis voluntas: judex munera non capiat, quod si fecerit, poenas incurrit, de quibus add. Menoch. *de arbitr. j. quaest. l.* 2. *c* 342. Decian. *tr. crim. l.* 8. *c.* 34. Joh. a Castillo Bobadilla *in polit. l.* 2. *c.* 11. *n.* 5. vid. in specie *auth. novo jure. c. de poen. jud. qui male jud.* sed imprudens legibus obsequium praestaretur, nisi hoc secundum temperamentum *l. solent.* 6. §. *non vero in totum.* 3. *ff. de officio procons.* institueretur, h. e. vitando duo extrema: ut neque morose in totum abstineat, neque avare modum
8 seniorum excedat. Lex est, debitor impensas in pignus factas restituat creditori. Sed imprudens foret judicis sententia, nisi temperaretur secundum. *l. si servos* 25. *ff. de pign.* i. e. ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur. conf. *l.* 18. *et*
9 *l.* 19. *pr. ff. de edict. aedil. l.* 33. *de usur.* In *l. continuus* 137. §. 2. *et* 3. *de v. obl.* in specie denotatur, ad quidnam vir bonus respicere debeat, sc. ad temperamentum servandum inter extrema, quod idem in *l. insula* 58. *ff. locat. conduct.* asseritur: id quod pluribus exemplis illustrari posset, si ratio instituti
10 et necessitas rei id ipsum postularet. Sufficit dixisse totam juris civilis machinam esse non tantum juris *peritiam* sed inprimis juris *prudentiam*, et sic judicem non debere esse jurisperitum duntaxat et Legulejum, sed inprimis jurisprudentem. Excell dn. Schilter. *pr. jur. rom. exerc.* 1. *th,* 3. *seq.*

11 Cum vero obsequium praeprimis circa duo versetur 1.) circa voluntatem principis in legibus expressam 2.) circa executionem eorum, quae extra leges judici inferiori injunguntur, de utroque videndum erit, qua ratione prudentia cum obedientia conjuncta
12 esse debeat. Equidem quod attinet prius caput, statim se offert illa satis agitata et vexata quaestio: an judex teneatur sequi propriam scientiam indubiam et certam, an acta et probata secundum quae a superiore judicare jussus est? Voluntas principis videtur expressa in *l.* 6. §. 1. *ff. d. offic. praes.* quod Praeses sc. sequi debeat id, quod convenit eum ex fide eorum quae probabuntur, h. e. quod debeat secundum ea pronunciare, quorum veritas ex actis plenaria elucet. Quid ergo dicendum, si acta jam plene excussa ad judicem inferiorem mittantur, cum hoc mandato, ut secundum illa pronuncieť? Equidem in hac quaestione in utramque partem rationes concurrunt haud improbabiles. Recensuit et excussit eas pleno numero Casp. Ziegl. 13
*in dicast. concl.* 35. ita tamen, ut eorum castra sequi videatur, qui judicem secundum propriam et indubitatam scientiam judicare debere asserunt. Verum cum 14
sic non possit dici explevisse mandatum superioris, dum ita non secundum acta et probata responderit, adhuc dubium est, qua ratione se possit liberare a suspicione denegati obsequii. Si vero secundum acta et probata judicare vellet, conscientiam propriam laedere videtur, quod condemnet eum, quem ex indubitabili scientia novit esse innocentem. Non video ergo, 15
cur non possit, prudenter rem ad superiorem referre, et ei causas innocentiae rei exponere, ut eum liberet a ferenda sententia. Et sic bonus et prudens princeps non segre ferret, quod judex mandatum hoc a se declinet: neque enim ratio adest, cur non possit salvo officio mandatum hoc a se avertere. Concedo, 16
quod juraverit, se velle judicare, quod sibi justum videatur, id quod Ziegl. maxime urget. At justum judici non aliter videri debet respectu aliorum, quam quatenus acta docent. Licet enim judex in conscientia de falsitate testium convictus esse possit, id tamen
aliis non aeque justum videri potest. Deinde addit 17
Zieglerus non posse judicem hoc a se declinare, quia ea ratione solum unius testis conditionem intraret, et sic ejus testimonium tantum non foret, ut contraria plurium dicta enervare et evertere valeret. Sed eodem modo non tuto secundum propriam scientiam judicat, cum ita perverteret ordinem judiciorum et regulas sibi praescriptas, quarum minister est, non arbiter, uti summus princeps. Imo tali casu, ubi totam 18
rem principi cum omnibus circumstantiis rescribit, principem facilius in suam partem traheret, qui simul arbiter legis est. Prudenter ergo temperat hic obsequium, ut nec laedat conscientiam nec principis praeceptum.

Caeterum ubi ad decisionem causae procedit, equi- 19
dem *cap. anterior.* dictum, judicem sequi debere legem duram, et sufficere ei, illam ita esse scriptam. Sed hoc prudenti temperamento intelligendum. Hoc 20
expeditum est, ubi aequissima interpretatione emollire legem nequit, potius legem illam sequi debere, quam sophistica quadam interpretatione uti. Imo peccaret, si tali casu sub praetextu cerebrinae aequitatis a lege h. est. voluntate principis recederet, et sic non ad leges, sed ad arbitrium suum pronunciaret, quod tamen ei liberum non est. *c.* 3. *d.* 4. Ziegl. *dicast. concl.* 36. §. 38. cum hoc ipso principis jura involaret, cui soli hoc in casu licet interpretari inter jus et aequitatem *l.* 1. *c. de ll.* Prudentissime hinc faciet, si tali casu 21
legem ad interpretationem authenticam remittat, ut sua interpretatione princeps duritiem emolliat. *l.* 9. *c. de ll.* Caeterum ubi lex dura apperenter omnem ae- 22

quitatis rationem non aufugit, judicis obsequium foret imprudens, si non illud temperaret, secundum *l. placuit.* 8. *c. de judic.* ubi ei injungitur, ut potius aequitatis quam stricti juris rationem habeat. Nam tunc non contra voluntatem principis quid facit, sed potius secundum eam agit, cum per illam interpretationem veram ejus voluntatem erust, et declarat, hunc esse legis sensum. Neque enim praecise semper verbis inhaerere, sed qua mente quid in lege dictum sit, attendere debemus.

23 Sed ad alterum caput progredior, ubi quatenus obedientia judicis inferioris secundum prudentiam temperata esse debeat, evidentius apparebit. *Capite antecedenti* jam judicem proposuimus, quatenus consideratur ut judex, et quatenus est *merus executor.* Si est merus executor, videamus qua ratione prudenter circa
24 obsequium versetur. Si mandatum durum est, tunc omnino attendi debet, an ex mora et dilatione periculum aliquod nasci possit, quale exemplum supra datum est *cap.* 2. de *captura*, an vero non. Hoc casu prudenter temperat mandatum sibi injunctum *sec. l. si vindicari.* 20. *c. d. poen.* Ubi imperatores ipsi constituunt, si vindicari in aliquos severius contra consuetudinem imperatoriam jusserint, se nolle, reos statim subire poenam, aut excipere sententiam, sed per 30. dies supra statum eorum sortem et fortunam su-
25 spensam esse debere. Neque enim tunc peccat judex, non statim exequendo quod ipsi a principe injunctum erat, sed solummodo secundum officii sui limites, quod ad leges adstrictum, temperat mandatum, et dat principi irato quasi spatium mollendi iram ne sera sub-
26 sequatur in principe poenitentia. Quamvis vero hanc constitutionem revocaverit postea Nicephorus Botoniates, uti addit in not. *Gotofred. lit. e.* tamen quanta prudentia constet, cuivis in propatulo est et inde merito canonisata. in *c. cum apud Thessalonicam.* 69.
27 *c.* 11. *q.* 3. Vi igitur hujus constitutionis juste excusatur judex, si non stricte superioris jussum executus est. Quomodo enim dici potest inobediens, qui jure contendit, cum rationabilem causam, cur superioris praecepto non obtemperet, adfert. Menoch. *cons.* 28 *n.* 19. August. Barbos. *ad c. si quando* 5. *X. de rescript. n.* 36. Ipse superior praecipiens conscientiae suae consulit, ne ex praecipitantia gravius quid in delinquentem statuat, quam quidem natura negotii permittebat. De occasione hujus egregiae constitutionis vid. Dn. Stryk. *de jure epistalm. c.* 3. *n.* 3. *seq.* Cum vero haec lex generaliter loquatur, videamus quinam
28 supponendi sint casus, ut possit locum habere sc. (1.) si princeps non deliberato sed ex ira et fervore iracundiae quid mandaverit judici, ex quo tamen alteri
29 possit damnum irreparabile contingere. Ergo ubi antecessit plena causae cognitio, ubi fervor iracundiae principis cessat, licet tunc durius quid statuatur, non potest judex inferior moram nectere, nec praecise inquirere in rationem principis, quare durius quid in hunc constituerit, sed in dubio debet exequi mandatum superioris. Apprime sit Ziegl. *in dict. concl.* 35. §. 91. *judex executor qui speculative dubitat, recte exequitur sententiam a superiori latam. Esto, injusta ea sententia sit, sufficit, eam injustitiam executori inocrtam fuisse.* Et quando tali casu nudum ministerium superiori praebet, non discutere et examinare jussa superioris debet, et sic nec peccabit ex-

exequendo. Id. *cit. l.* §. 20. Est enim hoc casu tantum minister non arbiter. (2.) Si executionis ipsius 30
dilatio nullum involvat periculum. Hac de re jam superius aliquid dictum. Possunt scilicet casus contingere, ubi sine gravi periculo suspendi nequit executio, e. gr. tumultus exortus et hic vivente delinquente sedari nequeat. *l. qui eadem* 16. *ad l. cornel. de sicar.* Nam hic imprudens foret dilatio. Imo possum in ge- 31
nere dicere, quae causa non admittit moram consulendi superiorem, qua ratione cum delinquente agendum sit, illa etiam non admittit spatium illud XXX. dierum. Casus sunt in *l. si quis filio.* 6. §. 9. *de inj. rupt. et irrit. fust. testam. l. constitutiones.* 16. *ff. de appell. l. observare* 2. *c. quor. appell non recip.* (3.) Si princeps ipse dilationem non auferat. Ubi 32
quaestio occurrit, si superior expresse adjecerit rescripto clausulam: *illico, statim, acceptis hisce literis, nulla mora interveniente, so lieb euch unsere Gnade und eigne Wohlfahrt ist, sollet ihr so fort nach Empfang dieses ohne einigen Aufschub das Urthel an den condemnirten exequiren.* Hoc certum est, si 33
ex literis ipsis appareat, hanc seriam esse voluntatem principis, nec rescriptum esse sub et obreptitium, juste statim exequitur judex inferior, cum nihil sit, quod remorari ejus executionem possit. Sed quia subet obreptionibus in aulis principum nihil est frequentius, nec unquam vixit tam prudens princeps, qui illas praecavere aut evitare potuerit. Mev. *part.* 1. *dec.* 143. Hinc merito prudentia et perspicax ingenium in judice requiritur, ut ponderare ac dijudicare possit, ne laedat obedientiam suo principi debitam, nec suspicionem imprudentis et injusti judicis incurrat. Hoc in- 34
tuito Pontifex in *c. super eo* 2. *X. de crim. fals.* commendat et laudat prudentiam episcopi, quod noluerit sententiam auctoritate literarum falsarum latam executioni mandare, quo ipso generaliter injungit, ut quoties rescripta alia redargui falsitatis possint, nulla eis adhibeatur fides.

Hac occasione in genere occurrit quaestio, quidi- 35
ris judici inferiori circa talia rescripta principum? num praecise ad mandatum exequendum obstringatur, an vero simul cognitio de veritate et falsitate rescripti ipsi sit permissa? Et quidem hic puto, judicem non esse nudum executorem et ministrum, sed potiussimul cognitionem aliquam ipsi superesse. Vid. *sub praesid.* dn. Stryk. *disp. generos. atque nob.* dn. Georg. Dietloff. Arnim *de falsitate princip. oblat. c.* 3. Ostendunt ipsae leges hac in parte, quomodo provi- 36
dentia et circumspectione talis judex uti, et non coeca obedientia duci debeat, sed prudenti et tali, quae bonum et innocentem virum decet. Hoc quidem extra 37
dubitationem omnem positum est, regulariter rescripta et mandata principum vera praesumi. Falsum enim in dubio non praesumitur, quin magis error quam falsum. Mev. *cons.* 72. *n.* 55. Francisc. Niger. Cyriac. *contr. for.* 131. *n.* 46. *c.* 8. *X. d. crim. fals.* Sed 38
judex tamen huic soli praesumptioni, etiamsi vel maxime clausulis infinitis fuerint vallata et munita rescripta, inhaerere non debet, sed ipsi potius incumbit, omnia in examen revocare. Notum enim est, quod semper edantur sub expressa vel subintellecta clausula: *si preces veritate nitantur. c. ex parte* 2. *X. de rescript.* Ergo de hoc omnino est cognoscendum judici inferiori.

39 Sed forsan mihi quis objicere posset, hoc generale assertum ad suos revocandum esse limites, et solum in tali casu locum obtinere, ubi non cognitio sed mera executio demandatur. Sed regero cum imp. Constantino in *l. 4. ff. si contra jus vel utilit. publ.* etsi non cognitio sed executio mandetur, de veritate precum inquiri oportet, ut si fraus intervenerit, de omni negotio cognoscatur conf. dn. Stryk. *cit. disput. cap.* 1.
40 *n.* 33. *seqq.* Hoc forsan concedi posset, si constaret judici inferiori, rem a superiore plena jam esse cognitione voluntatem, et periculum in mora ob fugae suspicionem vel aliam causam adesse, hoc casu cognitio ejus esset imprudens, imo contra obedientiam principi debitam ageret, cum sic magis noceret, quam suo of-
41 ficio satisfaceret, ceu *capit.* 2. deductum. Sed cessante hoc respectu judex inferior satis suo officio faciet, si legum praescripto insistit. Si quidem juris prudentia omnino officialibus injungit examen precum, ut, si deprehenderint, veritate eas non niti, sistere debeant executionem. Hinc jussus immittere aliquem in possessionem, si deprehendit, id ipsum sine alterius, qui possidet, injuria, imo salva justitia fieri non posse, utriusque jura sedulo exquirere et superiori referre, interea vero unicuique omnia jura integra reservare debet. Secus si fecerit, in superiorem mandantem, suam conscientiam et officium suum peccat. Mev. *p.* 1. *dec.* 143. *et* 2. *dec.* 197. *n.* 2.

42 Hinc tamen severe impp. judices monent, ut rescripta contra jus elicita refutent, et non attendant. *l. rescripta.* 7. *c. de prec. imper. off.* maxime si alium laedant, imo ut nullum rescriptum, nullam pragmaticam sanctionem, nullam sacram annotationem (quae est, quando ipsi supplicationi inscribitur, quid princeps fieri velit. Dn. Stryk. *in not. ad Lauterb. tit. d. const. princip. verb. annotationes.*) quae generali juri et utilitati publicae adversa esse videtur, in disceptationem cujuslibet litigii patiantur proferri, imo certam poenam imponant eis, qui vetuerunt precum falsitatem argui. *l.* 3. *c. si contr. jus vel utilit.* conf. *c. si quando* 5. *x. de rescript.* Hoc ipsum intendit quoque *l.* 11. *c. de judic.* ubi imp. ait: *subtilitatem legum judex curae habeat, non autem his, quae praeter jus dicta vel prolata sunt attendens.*

43 Obediendo ergo talibus mandatis et rescriptis judex obedientiam illam violaret, quam superiori debet. Non enim voluit princeps, ut aliis modis rescriptis et jussibus suis obedientiam praestaret, quam quatenus de jure convenit. Mev. *cons.* 100. *n.* 13. et consequenter commissiones superiorum, quoad fieri potest, restringi et reduci debent ad terminos juris. Franc. Niger. Cyriac. *contr.* 59. *n.* 8. Cardin. Tusch. *lit. p.*
44 *concl.* 657. Confirmavit hactenus dicta seren. Saxoniae elector Mauritius *in der Ordnung des Ober-Hoff. Gerichts zu Leipzig.* rubr. *das dem Ober-Hoff. Gericht etc.* cujus verba recenset Ziegl. *dicast. concl.* 36 §. 10. ibique ita disponit: *und wollen dass Hoff-Richter und Beysitzer solcher befehlich, ob sie förder durch ungestühm Anhalten oder sonsten erlanget oder ausgehen würden ungeachtet, den Partheyen gleichmaessige unpartheyische Gerechtigkeit unverweigerlich ertheilen sollen.* Quod si negligat judex, justum inde na-
45 scitur gravamen, a quo merito appellatio concedenda. Thom. Carleval. *d. judic. tir.* 1. *disp.* 2. *n.* 761. Herc. Marescot. *var. res. lib.* 1. *c.* 86. *n.* 31.

Hisce igitur suppositis evidens est, in proposita 46
quaestione clausulas illas id quidem operari, ut non facile falsitas in precibus praesumi possit, sed tamen non plane cognitionem judicis inferioris sistunt, si ex aliis circumstantiis appareat, tale durum et asperum mandatum ad importunas preces et inverecundam petentium inhibitionem, ut dicitur *in l. quisque.* 1. *c. de petit. bonor. subl.* esse exortum. Pont. *in extrav. Jok. c. execrabilis.* 1. *d. praeb. et diga.* Imo 47
cum clausula talis, qualem hic supposuimus, sit valde insolita et aliena a stylo curiae et fori consuetudine, non creditur ex voluntate superioris esse adjecta, et sic eo magis falsitatis suspicio crescit. Gonzalez. *ad c.* 1. *x. de rescript. n.* 17. *et ad c.* 2. *x. eod. n.* 13. praesertim cum tales clausulae saepius ad instantiam partis adjiciantur, et qua facilitate inducitur princeps ad tale mandatum judici inferiori dandum, eadem facilitate ad annectendas tales clausulas inductus esse potuit. Trentacinq. *lib.* 1. *pract. resol. d. rescript. res.* 5. *n.* 31. 32.

Sed qua ratione jam judices prudenter examen hoc 48
instituere debent? videlicet (1.) ad leges ipsas respiciendo, an cum his conveniant talia mandata nec ne? Ipse legislator eos ad has obligat *nov.* 82. *c.* 13. ubi ait, tales jussiones, quae sunt contra leges, non esse attendendas, quin potius legum observantiam, cum princeps id velit obtinere, quod ejus leges volunt. Et *in nov.* 113. Imperator disponit, ne lite pendente jussiones principum attendantur, quae judici injungunt, aliter causam tractandam, quam per jus commune licet. Exempla hanc in rem allata invenies in cit. disp. *de falsit. prec. princ. obl. c.* 3. *n.* 26. (2.) considerando 49
utilitatem publicam per *tit. c. si contra jus vel util. publ.* in specie, quae damnosa fisco sunt. *l. nec damnosa* 3. *c. de prec. imp. offer.* quae tendunt in fraudem rei annonariae *l.* 7. *c. de annon. et tribut. l.* 10. *c. de ss. eccl. l. jubemus.* 2. *c. de navib. non excus.* vid. cit. disp. *n.* 27. 28. (3.) Inspiciendo formam 50
mandati seu rescripti. Quam facile enim fieri potest, ut falsum plane exhibeatur rescriptum judici, quod contra voluntatem principis est.

Prudentiam ergo judex hic adhibeat, ut (1.) attendat ad subscriptionem, an consueta figura et ductus 51
literarum inibi inveniantur, an subscriptio cancellarii, quod fieri plerumque solet, ceu de aula imperatoria id asserit. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 5. *n.* 29. (2.) 52
Ad stylum ipsum. Difformitas enim styli rescriptum falsitatis arguit. vid. Strauch. *dissert. exoter.* 9. Hinc rescriptum papale ex eo falsitatis redargui potest, si episcopus in eo vocetur filius vel inferior frater, item si ad unam tantum personam literae dirigantur, et si pontifex alloquatur in plurali *vos* sive *vester. c. quam gravis.* 6. *x. de crim. fals.* Ex quo canonistarum vulgatum assertum fluit: *papa neminem vossitat.* Quo 53
pertinet, si manifestum contineant in constructione peccatum. *c. ad audientiam.* 11. *x. de rescript.* Cum enim rescripta per multorum officialium manus transeant, non est verisimile, eos patentem errorem incorrectum reliquisse. Engel. *in colleg. jur. can. tit. de rescript. n.* 15. B. dn. Linckius *ad decret. tit. de rescript.* §. 5. Quod dd. etiam ex identitate rationis ad rescripta principum applicant. *id. cit. l.* Cessat vero 54
haec in testamentis, cum non per tot manus officialium transeant, et hinc, ubi error in syllaba, non vi-

liatur testamentum, *l. qui habebat.* 54. *pr. ff. de manum. testam. l.* 4. *c. de testam.* Hinc exinde male argumentantur ad rescripta principum, et quamvis veritas rerum erroribus gestarum non vitiari dicatur, et ideo Praeses provinciae id sequi debeat, quod convenit eum ex fide eorum, quae probabuntur. *l. illicitas.* 6. *pr. ff. de offic. praes.* tamen id ad rescripta applicari nequit, cum solummodo loquatur de modo judicandi in causis ad eum pertinentibus, quod hic respicere debeat ad acta et probata, et potius intueri quid actum sit inter partes, quam quod simulate conceptum. Imo conferitur hic veritas rerum gestarum, quae veris et idoneis probationibus confirmatur, cum erroribus veluti mendis testium vel scriptorum privatorum. Ziegler. *in dicast. concl.* 35. §. 11. Hujusmodi tamen malae constructiones solummodo praesumptionem falsitatis inducunt contra mandatum, probatione interim in contrarium non denegata, et hoc ipsum forsan ex *cit. l.* 6. rectius evinci posset. 54 55 56

Caeterum *barbarismus* hic minus nocet ceu in *c. indignum.* 13. *d.* 38. dicitur, quod indignum sit, ut verba oraculi coelestis restringantur sub regulis Donati (mira sane pontificis decisio, qui suam omnipotentiam ne quidem sub regulis Donati restringi permittit) et exempla demonstrant, stylum curiae romanae multa recepisse, quae minus elegantia et dubia videri possunt. Ex quo fluit, quod baptizatio ex ignorantia romanae elocutionis facta; *in nomine patris, filia et Spiritus Sancta,* subsistat *c.* 38. *d.* 4. *de consecrat.* Conf. b. dn. Linchius *c. l.* Imo ubi defectus solum alicujus literae subest, rescriptum inde falsitatis nullius incurrit suspicionem. *c. ex parte.* 11. *x. de fid instrum.* Ex hoc fonte h. e. difformitate styli eruditi et antiquitatis studio peritissimi solent examinare diplomata, quae non raro a pontificiis ut spuria supposita sunt, qua in re operam egregiam praestitit Mabillon. *de arte diplomatica.* Debet etiam hic judex inferior attendere, an *rasura* in scriptura occurrat vel deletio literarum. Nam et exinde falsitatis suspicionem induci volunt, modo sit in loco substantiali, unde potissima vis mandati dependeat. *c. ad regimen.* 5. *x. de crim. fals. c. cum venerabilis.* 7. *x. de relig.* ibi: *instrumento praedicto nullam penitus fidem adhibendam propter superlineaturam scripturam, et rasuram loco suspecto factam.* Et haec constitutio omnino sua ratione constat. Ponamus exhiberi judici inferiori mandatum de exequenda sententia contra delinquentem, ut torturae subjiciatur, et quidem in his verbis, *Ziemlicher massen* rasura reperiatur, vel in superlineari scriptura illud adjectum, nonne prudenter hoc casu faceret, si plane abstineret, donec se plenius informaverit, an rasura haec falsitatem habeat nec ne? In loco tamen non suspecto facta rasura, minus falsitas praesumitur. *c. ex conscientia.* 9. *x. de crim. fals.* 57 58 59 60

(3.) Attendere quoque debet ad ipsam formam mandati externam. Hinc illa praescribitur *in l. sacri affatus.* 6. *c. de divers. rescript.* judicibus inferioribus examinanda. Canones in specie ad hanc respicere et inde falsitatis rescripta arguere solent, si illa in rescriptis non fuerit observata. Sic *in c. quam gravi.* 6. *x. de crim. falsi* injungitur, ut filum bullarum diligenter inspiciatur. Notum enim est, quod rescriptis *gratiae* apponatur filum sericum, literis *justitiae* vero filum cannabis. Dn. Arntzenius *in nucl. jur. canon. tit. de rescript. n.* 14. Alia requisita idem habet. *n.* 15 *seq.* Inde pontifex monet judices, ut diligenter rescripta inspiciant, tum in bulla, filo et charta, quam in stylo *c.* 6 *x. de crim. fals.* 61 62

(4.) Inprimis cautus sit circa mandata, quae non in scriptis producuntur. His enim non aeque facile obedientiam praestare tenetur, uti quidem mandatis in scriptis. Instruunt ipsi impp. *in l.* 1. *c. de mand.* Judicem inferiorem, ut nemini quicquam credant, nisi quod scriptis probaverit, nulliusque dignitatis rationem habeant, sed literas ipsas quaerant. Ratio hujus rei *in nov.* 114. additur, scil. quod ad universam utilitatem pertineat, si sacrae jussiones cum hac competenti cautela procedant, ne aliquibus liceat, eas pro sua voluntate profiteri, exceptis quibusdam casibus *in l.* 2. *c. eod.* ubi etiam jussioni absque rescripto fidem habere debent, ut tamen simul hoc inferant sententiae. Caeterum, quomodo hoc ulterius restringendum plenius et accuratius docetur in disp. dn. Stryk. *de jure epistalm. c.* 1. *n.* 23. *seqq.* ubi etiam praejudicium, conf. *c. nobilissimus.* 3. *d.* 92. 63 64 65

Hisce ergo optima prudentia volutatis, nullaque falsitatis praesumptione superstite, absque culpa obedire mandato tenetur, licet maxime dolose eum circumventum esse per spurium et adulterinum mandatum ex eventu appareat. 66

Affinis huic alia quaestio est, an judex inferior tenestur sequi sententias tribunalium summorum, quae nomine principis feruntur? Equidem sententia tribunalis censetur sententia principis. Mev. *p.* 1. *dec.* 256 et sic videtur judicibus instar normae esse, secundum quam judicent; sed cum tamen tribunali ex jure constituto judicandi, non autem facultas novum jus inducendi concessa sit, nec ad has novas leges obedientiam suam restringi patiatur. Dn. Stryk. *us. mod. tit. de constit. princ. n.* 4. Merentur hic adscribi verba imp. *in l.* 13. *c. de sentent. et interloc.* ubi ait: *nemo judex vel arbiter existimet, neque consultationes, quas non rite judicatas esse putaverit, sequendum, et multo magis sententias eminentissimorum praefectorum vel aliorum procerum. Non enim si quid non bene dirimatur, hoc et in aliorum judicum vitium extendi oportet; cum non exemplis, sed legibus judicandum sit neque si cognitionales sint amplissimae praefecturae vel alicujus maximi magistratus prolatae sententiae; sed omnes judices nostros veritatem et legum et justitiae sequi vestigia sancimus.* Conf. Ziegl. *dicast. concl.* 36. §. 24. *seqq.* 67 68 69

Caeterum cum omne mandatum sese ad voluntatem superioris referat, et exinde suam interpretationem petat, nova judicis circumspectione hic opus erit, ut non tam attendat ad figuras literarum, sed potius quid princeps seu superior maxime praesumptive voluerit, perpendat. Potest enim et hic judex inferior duobus modis peccare, dum non evitat illa duo extrema hic maxime occurrentia, (1.) teneciter et absque ulteriori dijudicatione inhaerendo mandato sibi dato, quicquid demum ex postfacto inciderit, ex quo tamen judicare deberet, mutatis circumstantiis mutari etiam voluntatem superioris, ut non videatur praesumptive amplius illud velle, quod mandavit. (2.) Temere fines mandati transiliendo, et tale quid faciendo quod ipsi a suprema majestate non est injunctum. Utroque sane casu non observat leges prudentis et justi obsequii, 70 71 72

et officio boni viri non satisfacit. Non posteriori casu: quia plane aliud videtur facere, quam mandatum est, et sic pro actu mere privato reputandum. *arg. l.* 5.
73 *pr. ff. mand.* Et quia ita judex de facto procedit, merito etiam locum sibi vindicat regula; *judici de facto resisti potest*, et non videtur esse resistentia, quae ad injuriam et violentiam propulsandam fit. *l.* 1 §. *si ideo ff. ne vis fiat. l.* 1. §. *o. filius. ff. ne quis eum.* Prohibet legislator, ne judices privata auctoritate bona alicujus fisco addicant. Si tamen nihilominus hoc fecerint, potestas fit bis, ad cujus bona capienda venerint, objiciendi eis manus et resistendi. *l.* 5. *c. de jur. fisci.* Quo pertinet *l.* 5. *c. de execut. et exact.* it. *l.* 5. *c. de metat.* Myl. ab Ehrenb. *Hyparchol. c.* 11. §. 39.

74 Non priori casu; quia plane facit contra id, quod superior demandavit, dum non amplius potest velle illud mutatis circumstantiis; siquidem in omnibus causis subintelligitur clausula: *rebus sic stantibus*, quae efficit, ut, quando status rerum mutatur, exstinguatur omnis effectus prioris status, et res secundum praesentem statum dijudicari debeat. Quae enim noviter emergunt, novo indigent auxilio et deliberatione. *l.* 11. §. 8. *ff. de interr. in jur. fac.* et nullus de incognitis et incogitatis disposuisse praesumitur. Excell. dn. Coocej. *disp. de clausul. reb. sic stantib. c.*
75 3. §. 2. Quid enim si videant, per executionem sententiae magnum imminere reip. periculum ante sententiam non praevisum? Quid si in ipsa executione tales eveniant circumstantiae, quae novam rei inquisitionem exigant? quale exemplum in executione con 76
tra fures illos in ducatu luneburgensi famosissima occurrisse plusquam notum est, judaeo quodam scelesto ausu blasphemantia verba in Christum in ipsa executione eructante. Possunt infinitae aliae circumstantiae 77
occurrere, quae si superiori fuissent cognitae, nunquam hoc vel illud mandasset, id quod judex prudenti deliberatione omnino secum resolvere tenetur: veluti si in executione appareant signa innocentiae, tunc enim nec mori volens audiendus, vel si contra socios et complices delicti quaedam de novo proferat. Interest enim reipubl. purgari provinciam facinorosis hominibus *l. congruit.* 13. *pr. ff. de offic. praesid.* vel si metus tumultus et rebellionis executionem impediat. Talibus casibus ergo ingruentibus prudentis judicis 78
est, suspendere suam obedientiam et superiorem suum certiorare de impedimentis, quae occurrunt. Rect. Capyc. Latr. *decis.* 170. *n.* 3. et novam normam, secundum quam jam suam obedientiam instituere et dirigere debeat, ab eo petere. *nov.* 17. *c.* 4. §. *si quis*. Et si hinc post judicis relationem et informationem 79
superior priorem jussionem repetat, secundis et repetitis mandatis ob geminatam et enixam voluntatem principis, parendum est. Myl. ab Ehrenb. *Hyparcol. c.* 11. §. 23. quatenus tamen obedientia salva conscientia praestari potest.

# CAPUT IV.

## *De poena judicis non obsequentis.*

### *CONSPECTUS*


*Judex inobediens poenas meretur. n.* 1.
*Negligentes judices non ferendi. n.* 2.
*Qua ratione contra obedientiam peccari possit? n.* 3.
*Quatenus non parendo peccetur? n.* 4.
*De inobedientia circa leges. n.* 5.
*Judicum obligatio ad legum observantium. n* 6. *seq.*
*Illustratur ulterius inobedientia circa leges. n.* 8.
*De poena hujus inobedientiae. n.* 9.
*Quid si corruptio judicis accedat? n.* 10. *seq.*
*Execrationes in judices inobedientes. n.* 12. *seqq.*
*Inobedientia haec committitur* (1.) *si directo contra leges judicet. n.* 15. *seq.*
*Quatenus judex hoc casu litem suam faciat? n.* 17. *seqq.*
*Dignitate privatur. n.* 20.
*Crescit crimen ex gravitate causae. n.* 21.
*Aliae poenae adducuntur. n.* 22.
*An urpheda judices a poena liberet? n.* 23.
*Poena judicum pro defensione reorum non laborantium. n.* 24. *seqq.*
*Punitur judex, qui superioris praeceptum illegitime in examen vocat. n.* 27.
*Quando judex a praecepto incipere possit? n.* 28.
*Quatenus judex possit attendere exceptiones executioni oppositas? n.* 29. *seqq.*
*Quando executio judici inferiori committenda? n.* 34.
*Poenae judicum exequi sententias superioris recusantium. n.* 35.
*Ordinat. process. variae adducuntur. n.* 36.
*Quomodo hoc casu in camera procedatur? n.* 37.
*Quid juris, si judex secularis nolit exequi sententiam in consistorio latam? n.* 38. *seq.*
*Inobedientia judicis ratione reverentiae in non recipiendis appellationibus. n.* 40. *seq.*
*Inferior judex de appellationibus non statuit. n.* 42.
*Praesumptio pro judice inferiore per appellationem suspenditur. n.* 43.
*Poena in judices oppellationes non recipientes constituta. n.* 44.
*Judex inferior tenetur recipere appellationes. n.* 45.
*Poena judicis non deferentis appellationi de jure canonico. n.* 46.
*Judex inferior apostolos appellantibus dare debet. n.* 47.
*Quam ob rem apostoli petantur instanter instantius et instantissime? n.* 48.
*Quid juris, si refutatorios dederit? n.* 49.
*Cautela juris canon. si judex per vim appellationem impediat. n.* 50.
*Ut et juris civilis. n.* 51.
*An l. un. c. si quis imp. maled. ad judices applicari possit? n.* 54.
*Poena magistratuum obsequium plane dissolventium. n.* 55.
*Conclusio. n.* 56.


Si quae hactenus de *habitu judicis inferioris*, *de* 1
*obligatione* ejus ad obedientiam, de ejus *officio* et *prudentia* in praestando obsequio inter se conferantur, apparet, summi et non ferendi criminis reum

se facere judicem; si officii sui ollitus obsequium superiori absque sufficienti et justa causa denegat, adeoque justis meritis poenis afficiendum esse. Et hoc eo magis, quo major culpa et imprudentia, imo quo
2 evidentior dolus apparet. Removendos esse judices asserunt impp. qui propter negligentiam inutiles sunt. *l. si quos judices* 3. *c. de offic. praef. praet.* et culpae utique adscribendum esse dicitur in *l. divus Marcus.* 14. *in f. ff. de offic. praes.* qui negligentiores in officio fuerint. Et hinc non ferendi sunt judices, qui desides et resupina cervice titulum tantum gerunt. *l. de his.* 5. *c. de custod. reor.*

3 Sed antequam ad poenarum determinationem pervenio, prius de gravitate delicti praelibanda quaedam sunt, et modi ostendendi, qua ratione contra obedientiam a judice inferiori peccari possit. Duplici autem modo sc. in *parendo* et *venerando* judices obligationi suae satisfacere posse, supra indicatum est. Ergo duplici quoque ratione hic peccari potest.

4 Quoad *paritionem*, occurrit superioris mandatum vel generale vel speciale: generale est, quo ipsi quasi custodiam legum commisit; speciale vero, ubi extra ju-
5 dicandi officium aliquid injungit. Inobedientia circa leges, quae ipsi concreditae sunt, variis modis committi potest, inprimis vero tunc, quoties judex leges sibi praescriptas non attendit, nec ea, qua par est, custodia prosequitur. Est enim custos legum latarum. *l. 8. ff. de r. j.* et sanctum hoc depositum fidei ejus commissum, id quod si negligentius custodit, inobedientiae reatum non subfugit. *n.* 133. *c.* 4. ibi: *nisi*
6 *custodiam habeant competentem.* Constringere ad harum obsequium judices omnino voluit Justin. in *l. rem non novam.* 14. *c. de judic.* ubi disponit, quod judices romani juris disceptatores non aliter litium primordium suscipiant, nisi prius ante sedem judicialem sacrosanctae deponantur scripturae, et ibi permaneant non solum in principio litis, sed etiam in omnibus cognitionibus usque ad terminum et definitoriam
7 sententiae recitationem. Non minus Ferdinandus I. in *ord. cam. p.* 1. *tit.* 13. §. 1. hoc inculcat, quando judicibus praescribit: *Die Beysitzer sollen nicht nach eigenen Gutduncken, sondern auff des Reichs gemeine Rechte Urtheil fassen*, item *in ord. jud. aul. tit.* 7. praescribitur: *Dass das corpus juris civilis et canonici allezeit auff des Reichs Hoff-Rath Taffel seyn solle.* Cum enim leges institutae fuerint, non erit liberum judicare de ipsis, sed oportebit judicare secundum ipsas. *c.* 3. *d.* 4. et sententiam ferre omnibus modis legibus et moribus consonam. *auth. jubemus. c. de judic.*

8 Equidem solent vulgo hic non adeo inobedientiam quamdam sibi concipere judices, fingentes sibi cerebrinam quamdam aequitatem juri ipsis concredito praeferendam, sed aperte subest calumnia. Quid quaeso aliud lex est, quam voluntas principis semel generaliter declarata et judicibus commissa? ceu ex illa relatione, quam ad superiorem habent, *c.* 1. docuimus. Eo ipso enim, dum judices constituuntur, de novo se obstringunt ad leges fideliter observandas, quo spectat
9 juramentum ex *l.* 14. *d. d. judic.* Quantum vero crimen haec inobedientia involvat, et quantum odium apud superiorem excitet, leges ipsae satis exprimere nequeunt. imp. Alexan. in *l.* 1. *c. ad l. jul. maj.* Judicem qui contra constitutionem principis pronunciasse convictus fuerit, crimen majestatis laesae incurrisse, haud obscure innuit; ita enim vocem, *ne dum, in cit. l.* 1. commode interpretari posse plerique, prae primis ex veteribus Jctis, unanimi sententia consentiunt, ut in *sensu positivo* accipi debeat. Crescit crimen, quoties corruptus judex fuerit. Tales enim cri- 10
mine repetundarum postulantur. *l. qui munus. fin. ff. d. l. jul. repet.* Imo in odium talium judicum varia praedicata in *n.* 8. *pr.* de his exhibet Justin. scil. quod sint *furta judicum. Quis sine periculo*, ait, *non furetur quis non latrocinabitur sine reatu administratorem respiciens?* Idem judices *n.* 17. *c.* 1. admonet, 11
ut prae omnibus aliis mundas servent Deo, principi et legi manus, et nullum contingat lucrum neque majus neque minus, neque captiosum quiddam contra subjectos facere negotiatione. Et hoc crimen, quando quis justitiam venalem facit, ab Italis Jctis *baratteriae* nomine insignitur Myler. ab Ehrenbach. *Hypnchol. c.* 12. §. 6. *seqq.* ubi fusius de hoc crimine agit, uti et Alvarez. de Velasco *rubr.* 9. *per tot.* Imo talem falsi quoque crimen occurrere evidens est ex *l.* 1. §. 3. *ff. de crim. fals.*

Caeterum horribiles formulae in judices hoc modo 12
inobedientes reperiuntur in jure nostro. Nota est clausula juramenti in *n.* 8. *c.* 3. ubi judex ita jurare debet; si vero non haec omnia ita servavero, recipiam hic et in futuro seculo in terribili judicio magni Domini Dei et Salvatoris nostri Jesu Christi, et habeam partem cum Juda et lepra Giezi, et tremore Cainis, insuper poenis, quae lege continentur, ero subjectus. Formulam aliam damnationis et execrationis exhibent 13
impp. Leo et Alex. quae in appendice corporis juris, sub *tit. imp. constitut.* occurrit. Verba sunt haec: *existimo equidem eorum neminem, qui judiciario funguntur munere, eo unquam stuporis aut inscitiae prorupturum, ut aliter quam ex praescriptis legum judicium sententiamque ferre audeat. Quod si quis in tantam evaserit dementiam, reus peractus eas dependet poenas, quae legibus sunt irrogatae; sin forte nos effugerit, pervigilem tamen illum atque insomnem oculum, cui nihil non, quamlibet occultum sit, patere potest, effugere non poterit. Tametsi id ipsum imprecationibus quoque dirisque execrationibus stabilire ac firmare non abs re alienum censuimus. Inveniat itaque iste et Deum et coelestes omnes atque incorporeas potestates sibi nunquam non adversantes. Immature ex hac vita excidat potius quam excedat. Incommodis insuper afficiatur perpetuis, ipsius aedium fundamenta ignis tandem devoret, et posteritas eo redigatur inopiae, ut panem ostiatim quaeritet.*

Singularis sane modus judices ad obsequium legum 14
adstringendi hic latitat, qui hac quidem ex causa eo facilius toleratur, quod creberrimum sit hoc vitium, imo saepe tam occultum, ut sub legum coercitione deduci non possit. Et quamvis raro hujusmodi execrationibus munitae leges reperiantur, non dubium tamen est, quin admitti circumstantiis id ita suadentibus possint, ut eo magis illi, qui ad aliquod vitium proclives sunt, inde absterreantur. Leges mosaicae omnes fere sunt munitae diris execrationibus. Jam vero principes vices Dei in his terris gerunt, ideoque illis non vitio verti potest, si leges suas optima intentione ejusmodi execrationibus muniant. *conf. disp. dn. Jo. Sam. Stryk. de execrat. testat. cap.* 1.

15 Peccat ergo contra hanc obedientiam. (1.) si *directo* contra leges et constitutiones judex pronunciet. Contra constitutiones autem dicitur pronunciare, cum de jure constitutionis h. e. *in thesi*, non de jure litigantis h. e. *in hypothesi* et applicatione pronunciat, quo casu sententia ipso jure nulla est, nec opus appellatione. *l.* 1. §. 2. *ff. quae sentent. sine appell.* veluti si judex contra eum, qui se a cura muneris vel tutelae ob beneficium liberorum vel aetatis aut privilegium excusare vult, pronunciet: neque filios, neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem
16 prodesse. Enimvero si leges ipsas non violet, sed jus partis laedat, et ita jus perverse applicet, opus est
17 appellatione *cit. l.* 1. Dicitur tamen tali casu judex litem suam facere *pr. tit. d. obl. quae quasi ex delict. nasc. l. properandum* 14. § *f. c. d. judic* i. e. quod judex quasi cogatur litem, quam male determinavit, in se suscipere, ut ita ex judice fiat reus. Tenetur enim ei, quem sua culpa laesit, de eo damno tamquam reus respondere, id ipsum ei resarcire eumque indemnem servare. Bachov. *ad cit. pr. n.* 2. Myl. ab
18 Ehrenb. *Hyparchol. c.* 11. §. 9. et quidem si per imprudentiam male judicavit, quatenus religioni judicis visum fuit. *l f. ff. d. extraord. cogn.* sin dolo malo, tunc utique ex vero delicto tenetur, punituque vera et integra litis aestimatione, famaeque dispendio *l.* 15. §. 1. *de judic. l. f. c. poen. jud. qui mal. jud.* Mev.
19 7. *dec.* 295. *n.* 4. Nam in poenis determinandis et delictis dijudicandis non eadem est ratio poenarum, uti alias in contractibus, ubi dolus et lata culpa quoad interesse partis aequiparantur *l. quod Nerva* 32. *ff.*
20 *depos.* Judices ergo tenentur parti laesae ad damnum resarciendum, principi autem, in quem inobedientia peccaverunt et ita eum deceperunt, ad poenam debitam pro ratione delicti: et quia hoc modo se ipsos honore, quo se hactenus blanditi sunt, indignos judicavere, honoribus exuuntur, et inter pessimos quosque et plebejos reputantur. *l. judices* 12. *c. d. dignit*

21 Inprimis vero judex peccat contra obsequium suo principi debitum, quo gravior causa est, in qua leges negligit, et dolose principis jussum spernit. Quid enim deterius, quam si praescriptum in tortura modum excedat, et non torquet *Menschlicher Weise?* quam tamen clausulam in sententiis adjicere solent. Conf. Oldekop. *obs. crim. pract. in praef.* Quid improbius, quam inquisitum absque sufficientibus indiciis ad torturam trahere, vel etiam, ubi quaestio de tali delicto subest, cui ne quidem poena corporis afflictiva imponi possit? vid. *art.* 8. *constit. crim.* Carpz. *p.* 3. *qu.* 119.
*n.* 5. cum tamen de hac omnino deliberatio gravissi-
22 ma suscipienda. Brunn. *proc. inquis. c.* 8. *n.* 1. Poenam judici tali casu determinat et dictitat *constit. crim. c. art.* 20. Concedunt quoque hic actionem *injuriarum et de Syndicatu*. Sed tamen quo non versutia judicum ejusmodi tendit? Statim eis remedium contra haec et talia in promptu est, nimirum exigendo urphedam. Sed
23 falso talia sibi persuadent. Intelligendum enim tale juramentum est de vindicta privata, non vero de judiciali, quae jure fit. vid. *d. art.* 20. Inprimis autem
24 gravissime peccat judex, si pro innocentia rei non laborat, quin potius omni conatu mortem ejus promovet. Monet Ulpianus judices in *l.* 19. *ff. de poen.* ut de innocentia reorum quaerant. Et hoc ipsum superior
25 judici, leges has eidem commendans, injungit. Hinc qui contra hoc peccat, non tantum principem suum laedit, sed ut ait Hypol. de Marsil. *cons.* 39. *n.* 27. *seqq.* aedificat ad gehennam et animam occidit, quam servare omnino debebat. Conf. Dan. Clasen. *ad art.* 28. *c. c. c. n.* 2. imo lege cornelia de sicariis tenetur, 26
qui cum in magistratu esset, quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permissum non sit. *l.* 4. *pr. ff. ad l. cornel. de sicar. l.* 1. §. 1. *eod.* quo casu tamen dolus requiritur in judice. Caeterum si per imperitiam indefensum occiderit (vel ita, uti de quodam inepto judice refertur, qui aliquem suspendio affecerat cum clausula: *salvo jure suo*) capitalis in judice cessabit poena et arbitraria locum habebit. Gomez. *lib.* 3. *var. resol. c.* 1. *n.* 16. Verum quae de hac inobedientia ulterius adduci poterant, lubens hic quidem praetermitto, cum haec fusius ab aliis, inprimis a Zieglero *in dicastice* sint excussa.

Ulterius non raro contingit, ut judex inferior cogni- 27
tionem et examen praecepti superioris instituat, ubi id ei non permissum. Quo casu nemo forsan negabit, talem judicem superioris praecepto eo ipso non obsequentem poenis subjiciendum esse. Scilicet sunt casus, 28
qui non opus habent alia cognitione, sed ubi judex a praecepto incipere debet, quo inprimis referri merentur superioris judicis judicata, quia pro veritate habentur, nec amplius cognitioni subsunt. Gail. 1. *obs.* 44. *n.* 7. item mandata executorialia. Mev. 1. *dec.* 235. si videlicet remittatur causa a judice *a quo*, qualis executio quando judici imponi debeat, tradit id. 3. *dec* 349. aut inhibitoria sine clausula contra turbantem decreta Gail. *de pignorat. obs. ult. n.* 2. Quid ve- 29
ro, si ejusmodi exceptio opponatur judici, executionem a superiore sibi demandatam in effectum deducere cunanti, quae alias in executione admittitur, an nihilominus in executione pergere, an vero interim illam suspendere debet? Posterius omnino verum est, non hoc effectu, ut ille cognitionem de hisce exceptionibus in se suscipiat, et de eis cognoscat, sed si a partibus non malitiose propositas esse appareat, ad superiorem remittat, ejusque resolutionem desuper expectet, et interim executionem differat. Nudus enim executor 30
nullam habet jurisdictionem, et ideo super exceptionibus propositis cognoscere nequit. Gail. 1. *obs.* 113. *n.* 7. Klock. *vol.* 3. *cons.* 182. *n.* 664. Berlich. *p.* 1. *concl.* 79. *n.* 43. Quod tamen restringendum ad exceptio- 31
nes merita causae concernentes et sententiam ipsam oppugnantes. Non enim ille de causa ista jurisdictionem habet. *l. si ut proponis.* 6. §. *executorem. c. de execut. rei jud.* Nam si sententiam non oppugnent, sed tales 32
sint, quae etiam post sententiam opponi possint. vid. *l. tamen si* 11. *ff. de scto maced. l.* 2. *c. de compensat.* Carpz. *p.* 1. *c.* 8. *def.* 6 Bartol. *in l.* 1. *c. de it. et fact. ign.* Martin. *process. saxon. tit.* 39. §. 1. *n.* 161. *seqq.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 84. ubi fusius de his exceptionibus; super illis executori cognitio relicta: Gail. *cit. l. et* 2. *obs.* 17. *n.* 9. 10. Mev. *p* 1. *dec.* 235. *n.* 4. *l* 15. §. 2. 4. *ff. de re jud.* Myns. *cent.* 3. *obs.* 69. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 1. *n.* 7. 8. ubi tamen ne hoc quidem casu 33
executio a judice sisti debet, nisi exceptiones in continenti sint liquidabiles. Mev. 3. *dec.* 107. *n.* 3. *et* 7. *dec.* 57. *n.* 6. 7. 8. neque enim moratoriis ambagibus suspendenda. Id. 2. *dec.* 271. *n.* 2. Martin. *proc. saxon. tit. cit.* §. 3. *n.* 69.

Caeterum sicuti executio certis in casibus judici in- 34

feriori necessario est committenda, sc. quando jurisdictio superioris et inferioris sibi sunt subordinatae, ubi executio mediantibus executorialibus inferiori injungenda, adeo, ut si superior executionem ipse exercere vellet, concessum jurisdictionis exercitium turbaretur, quod tantum subordinate non cumulative princeps concessisse praesumitur. Klock. *vol.* 2. *cons.* 99. *n.* 24. *seqq.* Mev. 5. *dec.* 88. Coler. *de process. execut.*
35 *p.* 2. *c.* 1. *n.* 150. 160. ita judex inferior, si hanc executionem demandatam in effectum deducere recusat, pro
36 varietate circumstantiarum puniri potest. Vel enim ipse superior statim per se executioni mandat, quod commiserat inferiori, vel sub arctioribus poenis mandato subjunctis denuo committit, ubi si adhuc frivole exequi recusat, in poenam mandato insertam judicem condemnat, imo etiam privatione jurisdictionis punire potest. Alias mulcta est arbitraria. Sic dispositum in ord. Hannover. *de anno* 1663. *tit.* 36. §. 2. *dass sie mit willkührlicher Straffe sollen angesehen werden*, et in ord. judic. Saxo Goth. *p.* 1. *c.* 17. §. 1. *dass sie in willhurhrliche Straffe genommen.* Imo in *ord. proc. elect. saxon. tit.* 39. §. 1. dispositum legimus: *Dass ein jeder dem solche executoriales zukommen, und die Hülffe zu thun befolhlen, wenn er angelanget wird, demselben ohne Weigerung und Verzögerung nackommen, und sich daran nichts, weder Liebe, Genuss, Freundscafft, oder wie es sonsten seyn möge, verhindern lassen bey Vermeidung unserer Ungnade und* 100. *Gulden Straffe.* Quo et aliae processuum ordinationes tendunt, quas copiose allegat Martin. *c. l.* §. 1. *num.* 150. *seqq.*

37 In camera contra judicem inobedientem ita procedi testatur Gail. 1. *obs.* 113. *n.* 15. ut videlicet parti contra judicem a quo, ut sententiam suam executioni mandet, sub poena pecuniaria executoriale mandatum concedatur, cui si inter praefixum tempus non pareatur, ad poenam mandato executoriali insertam procedatur et arctius mandatum *sub poena banni* decernitur, imo si contumax pergat, in bannum declaratur. Crescente enim contumacia, et poena crescere debet.

38 Affine quodammodo huic materiae est mandatum executoriale consistorii brachio seculari datum exequendum, ubi in renuentes judices eadem poena 100. aureorum in *ord. eccles. elect. saxon.* constituta, per verba clara *wurde sich aber jemand die execution zu thun weigern, der oder die sollen uns, so offt es geschicht, ein hundert Gülden zur Straffe verfallen seyn, welche aber nicht vermögen, sollen mit Gefaengniss gestraffet werden.* vid. Carpz. *in jurisprud. eccles. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 13. ubi praejudicia hanc rem declarantia adducit. Conf. Menoch. *d. a. j. d. cas.* 452. Berl. *p.* 1.
39 *concl.* 79. *n.* 16. Quando autem brachium seculare a consistorio invocandum sit, plenius enucleat. Gail. 1. *obs.* 115. Imo et judex insuper ob denegatam obedientiam parti inde resultans damnum et interesse resarciet Berl. *cit. l. n.* 28. 29.

40 Cum etiam judex suam obedientiam erga superiorem per *reverentiam* docere possit, ceu *cap.* 2. *circa finem* est declaratum, evenit, ut inobedientiae poenas merito incurrat, si contra debitam reverentiam pec-
41 cet. In judicando id non raro evenit, inprimis in appellationibus a sententiis judicum inferiorum, qui, cum eis deferre tenerentur *in honorem et reverentiam superioris judicis*, uti communis formula habet. vid. dn. Stryk. *in coll. pract. ad introd. in prax. for. c.* 23. §. 8. saepe recipere illas detrectant, et ita revera in superioris reverentiam impingunt. Ziegl. *de j. maj. lib.* 1. *c.* 30. *n.* 11. Neque enim inferioribus est jus 42
statuendi de appellationibus ad superiorem, quoad illas prohibendas aut coarctandas. Mev. 2. *dec.* 8. *n.* 7. ne videatur devolutionem causae ad superiorem impedire Mev. *cit. l. n.* 5. quod tamen si fiat de facto a judice inferiore, a rejectione appellationis tamquam novo gravamine appellare permissum est. Imo si et hanc rejiciat a rejectione appellari solet, quo casu nonnulli utuntur hac formula: *Er wolle hiemit a rejectione rejectionis und zugleich ab omni ulteriori gravamine appelliret haben.* Dn. Stryk. *introd. in prax. forens. cap.* 23. §. 9. Conf. Disput. dn. Jo. Sam. Stryk. *de reject. ab actis cap.* 5. Hinc etiam fit, ut quamvis 43
alias pro judice sit praesumptio. vid. disp. dn. Stryk. *de praesumpt. pro magistr.* illa per appellationem suspendatur, tum, quia gravasse arguitur, tum, quia se ingerit in id, quod non est officii sui, proinde narrata ejus narratis appellantis adversa in decernendis processibus non attenduntur. Mev. 1. *dec.* 204.

Cum itaque judicis inferioris non sit, de recipien- 44
dis vel rejiciendis appellationibus cognoscere, sed hujus rei cognitio judici superiori, ad quem appellatum est, sit relicta, jussi sunt judices in legibus nostris sub comminatione gravissimae poenae interpositas recipere appellationes. Satis aperta et clara est dispositio *l.* 21. *c. de appell.* ubi ita sancitur: *quoniam judices ordinarii provocationes existimant respuendas, placet, ut si quis appellationem suscipere recusaverit, quae non contra executionem, sed adversus sententiam intentionem et jurgium terminantem fuerit interposita, triginta auri pondo cogatur largitionibus nostris inferre, triginta alia officio ejus itidem soluturo, nisi ei pertinaciter restiterit, atque actis contradixerit et quid jure sit constitutum, ostenderit.* Generale enim praeceptum 45
pro recipiendis appellationibus occurrit in *n.* 82. *c.* 12. ubi imp. inquit: nostros judices omnibus modis suscipere appellationem sancimus, et nulli licentiam esse, penitus has repellere. Quo etiam collimat constitutio electoralis Saxoniae, quam refert Ziegl. *de off. judic. concl.* 57. §. 8. ubi in f. addit: *weil in solchen Fall, da die Leuterung abzuschlagen, dennoch wegen der zugleich in hunc eventum mit ergriffener Appellation die Ehre des Obergerichts zu beobachten, und der Unterrichter nicht weniger Refutatorien oder Bericht zu ertheilen hat, alles beygesetzter Straffe* 10. *Gulden, so offt darwider gehandelt wird*, ubi simul prohibentur judices partibus dare *einen Rejections-Schein.* De jure canonico judex non deferens appella- 46
tioni punitur arbitrarie, si causa fuerit civilis, si vero criminalis, deponitur. conf. *c. d. priore* 31. *X. appellat.* Brunn. *ad cit. l.* 21. *c. de appellat. n.* 55.

Videlicet judex inferior imploratus ab appellante 47
tenetur omnino ei apostolos concedere, h. e. ejusmodi literas, quibus judici *ad quem* appellationis negotium denunciatur. *l.* 106. *d. v. s. l.* 24. *c. de appellat.* Et 48
quia, ut communiter loqui amant, judex, si ab ejus sententia provocatio instituitur, exacudescere solet et indignari, quod tamen valde improbant Ziegl. *in dicast. concl.* 57. §. 9. eum appellatio non ad contumeliam judicis, sed ad privilegium jurgantis inventa sit, *l.* 11. *c. theod. de appell.* hinc pro emollienda ira

judicis inferioris apostolos petentes soleat uti formula:
49 *instanter, instantius, instantissime*, quo casu quidem aliquando potest *refutatorios* dare, sed tamen et hic superioris arbitrio committere debet, an appellatio sit recipienda. Sufficit ei, exposuisse causas, cur ille, se eam recipere non posse, putet, *l. 1. l. 19. c. de appellat.*

50 Id vero notări meretur, quod jus can. in *c. si justus metus fin. x. de appell.* in casu, quo judex inferior in reverentiam superioris deferre appellationi recusat, et appellans justo metu ita deterreatur, forte quod vincula judex, si appellaverit, minatus fuerit, cautelam hanc subministret gravato, ut ipse appellare in praesentia honestorum virorum protestatione super hoc proposita ibique causas appellationis exponere
51 possit, quod idem fere in *l. ult. c. de his qui per met. jud. de appell.* constitutum esse legimus, ubi intra legitimum tempus publicae protestari jubetur, quae protestatio vim habet appellationis legitimae Myns. 4. *obs.* 44. *et* 45. Dn. Stryk. *introd. in prax.*
52 *cit. cap.* 23. §. 11. Certe probato tali metu et arrogantia judicis, quae non potest non reverentiam superiori debitam eliminare et evertere, poena quoque gravior pro arbitrio superioris, cum hac in re nihil certi determinatum praecise sit, tali judici imponen-
53 da. Nec ipsum excusabit, quod appellatio tamquam frivola recipi non debuit, eo ipso enim ostendit, se in jura superioris judicis involare, quod rursus novum delictum constituit. Judex enim superior demum constituere debet, an et quatenus appellatio sit recipienda, quem erudite pro more instruit et informat illustris dn. vice cancellar. hannoveranus Ludolf Hugo *in tract. de abusu appellat. tollendo.*

Neque vero haec quae hactenus de venerationis, vio- 54
latione disseruimus, tolluntur per *l. un. c. si quis imp. maled.* quam supra quoque *cap.* 2. *in f.* tetigimus. Nam haec non de judicibus ibi asserta esse liquido patet. Imo in judicibus sine dubio major ratio poenae, quam in privatis, cum illi tamquam ad puppim sedentes facilius superiori praejudicium inferre et seditiones commovere apti sint. Quin et ipsi imperatores in *l. cit.* praecipiunt, ut talia ad eorum scientiam referantur, quo *ex personis* hominum dicta pensare possint et censere, utrum praetermitti an exquiri debeant. Consideratio ergo personae, quae talia protulit, multum hic faciet. Quo magis enim noxia esse potest, eo citius ei occurrendum.

Ultimo demum gravissima poena digni sunt judices, 55
qui nimius facile instante periculo obsequium superiori suo debitum dissolvunt, seque alio principi addicunt, qualia exempla passim tempore belli contigisse testimonia rerum publicarum docent. Sed ita poenam capitis aliasque duriores non effugient et quidem ex justa ratione, quod ex horum dissoluto obsequio reliquorum subditorum subsequi soleat pertinacia.

Sed de hac specie inobedientiae fusius agere ratio 56
instituti haud permittit, cum materia haec speciali excussione satis digna sit, adeoque et hic pedem figo, et quae pro viribus de hac materia edisserere per rationem temporis et studiorum contigit, tuae b. l. benevolae censurae committo, persuasissimum habens, te, si communem naevum errandi a te non alienum puteveris, in hisce dijudicandis placidissimam allaturum mentem.

FINIS.

# DISPUTATIO DECIMA SEPTIMA

# DE PRAESUMPTIONE PRO MAGISTRATU.

DIE JUNII. ANNO MDCXCVII.

*RESPONDENTE*

JOHAN. LAURENT. VON JEMGUMER-CLOSTER, HALENS. SUEV.

## INGRESSUS.

Non vulgare illud vinculum est, quo quisque subditorum obstringitur magistratui: ipsa enim lex divina ejus tuetur auctoritatem, et obsequii gloriam omnibus illis commendat, qui alterius imperio se subjectos vident. Est enim profecto magistratus Dei in his terris vicarius, cui custodia utriusque tabulae injuncta, et executio divinarum ll. commissa. Quapropter existimandum omnino est, Dei mandatum esse, quicquid a principe aliove magistratu ll. ferendi arbitrio gaudente praecipitur in republ. si hoc jussibus divinis in S. pagina expressis non refragetur. Descendit inde nexus ille legum civilium in conscientia, quem agnoscit, et eapropter eo promptiorem obedientiam subditis in universum omnibus commendat apostolus. Ex hoc vero obsequii nexu arctissimo resultat hic quoque effectus, quod semper de principe ac magistratu bene praesumendum, nec sinistre de illius actionibus ac gestis judicandum. Verum cum et ipse magistratus homo

sit, nec inde humani quicquam a se alienum existimare debeat: imo haud raro affectibus abripiatur, ut a tramite justitiae deflectat, ac in devia labatur: inde praesumptio illa pro magistratu alioqui militans saepius deliquium patitur, et sinistrae opinioni ansam praebet. Quod si enim in cognoscendo excandescat adversus eos, quos malos putat, aut precibus calamitosorum illacrymetur, constantis et recti judicis officium excedit, cujus animi motum vultus detegere non debebat, sicut prudentissime monuit Callistratus in *l.* 19. *ff. de off. praes.* Mox itaque ubi affectibus indulget, sinistris suspicionibus ansam suppeditat, partibusque litigantibus querendi eccasionem praebet, si viderint, judicem et magistratum in partem adversam animo magis propendere. Unde serio Constantinus imp. inculcavit in *l.* 22. *c. ad l. Corn. de fals.* ut inter utramque personam sit judex medius, nec ulla interlocutione divulget, quae sentiat: cum enim index animi sermo sit, in quam partem moveatur inde haud obscure apparebit. Plura adhuc alia sunt magistratuum judicumque vitia, quae sinistrae praesumptionis materiam praebent, de quibus ex professo egerunt Gabr. Alvarez de Velasco *in tr. de judice perfecto*, et dn. Zieglerus *in elegantissimo libro de officio judicis*. Verum cum hi auctores generalibus tantum insistant, nec ad speciales progrediantur casus, quando bene vel male de magistratu ac judice praesumendum sit, ego, cui jussu patronorum specimen academicum edendum fuit, ex variis auctoribus bonae malaeque praesumptionis argumenta selegi, et in certa, quae hic sequuntur, capita redegi. Materia certe ampliissima est, et hinc plurima adhuc desiderari posse, lubens fateor. Interim veniam a l. b. mihi polliceor certissimam, si non omnia hic adducta viderit, quae pro merito hujus materiae dici debebant; hac enim spe nitor, ipsum boni judicis partes hic suscepturum, qui, quae advocatis desunt, supplere solet, et debet, *t. t. c. ut quae des. adv. part. jud. supp*, unde et eumdem sua benevolentia defectus meos suppleturum confido. Sed a Deo t. o. m. auxilium devote imploro, ut quicquid hic susceptum laboris est, in ipsius gloriam ac justitiae incrementum tendat.

## CAPUT I.

### *De praesumptione pro magistratu in exercitio potestatis publicae.*

*SUMMARIA*

*Magistratus nomine quinam veniant.* §. 1.
*Quis sensus hujus vocis in jure?* §. 2.
*In generaliori significatu magistratus hic capiatur.* §. 3.
*Contra principem non aeque facile praesumendum.* §. 4.
*Qua potestate princeps in dubio uti praesumatur?* §. 5.
*Facilior praesumptio contra magistratum.* §. 6.
*Bona praesumptio pro principe.* §. 7.
*Pro magistratu.* §. 8.
*Pro judice.* §. 9.
*Generalis praesumptio pro omnibus.* §. 10.
*Magistratus praesumitur officio bene functus.* §. 11.
*Praesumptio pro ll. justitia. Nisi lex divina obstet.* §. 12.
*Magistratus inferior ultra ll. procedens, doceat mandatum.* §. 13.
*Et multo magis alii commissarii. De cardinali.* §. 14.
*De ministro principis.* §. 15.
*An pro mandato principis praesumendum?* §. 16.
*Mandata severiora non mox exequenda.* §. 17.
*Magistratus jura scire praesumitur. Fallit in juribus particularibus.* §. 18.
*Non praesumitur voluisse praejudicare tertio. Jus tertii praesumitur exceptum.* §. 19.
*Derogatio privilegii non praesumitur.* §. 20.
*Quid si ad beneplacitum.* §. 21.
*Quid si motus proprii clausula adjecta? n.* 22.
*Magistratu non praesumitur saluti publicae praejudicare.* §. 23.
*Exemplum in concessione immunitatis.* §. 24.
*Privilegia restringuntur ob salutem publicam.* §. 25.
*Principis persona ubique praesumitur excepta. Exemplum in jurisdictione. In statutis. In onere detractionis. In indulto moratorio.* §. 26.
*In exigendis collectis praesumptio est pro magistratu.* §. 27.
*Modus tamen et hic servandus.* §. 28.
*Praesumitur idoneus, quem princeps ad dignitatem evehit. Fallit, si per illicita media promoveantur.* §. 29.
*An officialis ex bonis principis vel reipubl. praesumatur ditatus?* §. 30.

§. 1. De magistratuum gestis factisque et inde oriundis praesumptionibus me sollicitum esse, rubrica disput. ostendit. Magistratus vero appellatio in ampliori, quam vulgo solet, significatu hic capienda. Etenim adeo vocis hujus eminentia decrevit, ut inferioribus reipubl. administratoribus tantum adscribi soleat, et eapropter in controversiam vocatum sit non a paucis, an magistratus appellatio etiam principibus regibusque tribuenda sit, de quo vid. Clapmar. *de arcan. rerumpubl. l.* 2. *c.* 4. Vinc. Gabotius 1. *disp. jur. pub. et priv. c.* 7. Bocer. *de jctione. c.* 8. *n.* 53. *seqq.* Certe si Aristotelem sequamur, prior illa sententia antiqua admodum est, adeo ut sequiori demum aevo ipsi majestati magistratus appellatio tributa. Ita enim ille *lib.* 4. *pol. cap.* 15. juxta paraphrasin heinsianam:

*neque vero inquit, facile est, definire, quinam magistratus dicendi sint: multis namque praefectis opus habet civilis societas. E. non omnes, qui vel suffragio vel sorte ita designantur, magistratus dicendi sunt, et primum sacerdotes: id namque aliud quid a civilibus magistratibus est dicendum: deinde choragi et praecones et legati deliguntur: curationes autem civiles quidem vel sunt in omnes cives una quadam in re, ut imperatoris in milites: vel partis, ut mulieribus vel pueris praefecti: oeconomicae vero aliae: saepe namque frumenti curatores constituunt: aliae denique administrae, quas ser is, si sit copia tribuunt: ut autem simpliciter dicam hi maxime dicendi sunt magistratus, quibus jus est de quibusdam deliberandi et judicandi et imperandi, hoc quam maxime: imperare namque magistratus est magis proprium. Verum de his ad usum quidem fere nihil interest. Nunquam enim judicium est aut fuit inter litigantes de nomine, sed habet aliud quoddam negotium mentis proprium.*

§. 2. Imo et in jure nostro vix altius ascendit magistratus appellatio, quam ad ipsos reipubl. administros a majestate, h. e. in statu populari a populo, et monarchico a principe, in aristocratico ab ipsis optimatibus (nam nec hos magistratus dicendos esse vult Hoemon. *disp. polit.* 10. *th.* 12.) constitutos, et hi dividebantur in magistratus majores et minores. Lips. *de mag. rom. c.* 2. *fin.* Sigon. *de ant. jur. civ. rom. lib.* 1. *c.* 20. Dempst. *antiq. rom. l.* 7. *c.* 3. *seqq.* Coras. *lib. misc. c.* 6. Illi imperium potestatemque habebant, h. e. non obedientes ac noxios cives multa ac vinculis coercendi jus habebant. Gellius *noct. attic. lib.* 13. *c.* 11. Cic. *l.* 3. *de ll.* Minores autem sine imperio ac potestate erant. *l.* 2. *ff. de in jus voc. l.* 12. §. *judicem* 1. *ff. de jud.* et huc pertinebant magistratus municipales, qui magistratuum nomine simpliciter posito plerumque intelligebantur. *l.* 27. *ff. de neg. gest. l.* 5. *de conf. tut. l. ult.* §. 6. *ff. ad municip.*

§. 3. Verum licuit nobis generalius hoc vocabulo uti in praesenti disp. ut omnes comprehendamus, qui vel summo in republica jure utuntur, vel potestate ab his dependente gaudent, et hanc vel in administrandis officiis publicis vel in jure dicendo exercent. Unde sicut promiscue a dd. praesumptiones pro principibus, magistratibus et judicibus adducuntur, vel contra hos detorquentur; ita et mihi cum iisdem auctoribus promiscue hic loqui licebit.

§. 4. Hoc vero in antecessum omnino monendum est, in praesumptionibus pro magistratu vel judice adducendis, principes quam maxime comprehendendos esse: e contrario autem, quando praesumptiones contra magistratum vel judicem adducuntur, non illas quoque mox principibus applicandas esse. De his enim, quo sanctior nobis horum persona esse debet, eo majori cum veneratione loquendum et sentiendum. Unde concludunt dd. majorem praesumptionem justitiae pro principe summo, quam pro magistratu inferiori militare. Schrad. *cons.* 23. *n.* 96. Quippe arbitrium circa ll. publ. dispensandi his omnino salvum est, et inde si quicquam in negotiis principum appareat, quod a regulis juris communis deflectat, non mox injustitiae arguendi, aut male de ipsis censendum, sed potius quod non jure ordinario, sed potestate potius absoluta et extraordinaria hic uti voluerint, praesumendum.

§. 5. Et hoc sensu vera est assertio doctorum illa, quae alias absona videri posset, quando dicunt: principem in dubio potestate extraordinaria seu absoluta aliquid fecisse praesumi, si scil. actus alias non valeret. Menoch. *l.* 2. *praes.* 12. *in fin. et cons.* 2. *n.* 38. *cons.* 250. *n.* 66. Schrader *cons.* 19. *n.* 46. Ger. Spinius *cons.* 16. *n.* 71. *p.* 105. Cum hoc facto ab justitiae labe quicquid ab ipso gestum est, facilius excusari possit. Semper enim in principe justa causa praesumitur, quare a regulis juris communis discesserit. Petr. Ant. de Petra *de jur. quaes. per princ. non toll. c.* 32. *q.* 6. *n.* 2. *et* 15. Et cum hoc conveniat, si principes nostri vi superioritatis territorialis *Krafft habender hoher Landesfürstlichen Macht und Gewalt* aliquid mandent, vel si aliquando exigente ita salute publica in causis privatorum controversis sententiam ex plenitudine potestatis ferant, quam vulgo *einen Macht Spruch* appellare solent; licet in omnibus illis prudenti arbitrio principis opus sit, ne inaequali juris justitiaeque administratione unus civium prae alio gravetur, cum aequalitas juris sit optimum continendi cives in officio vinculum, et digne majestate imperantis vox sit, legibus se alligatum principem profiteri, cum ex juris legumque auctoritate principis auctoritas dependeat. *l. digna vox.* 4. *c. de ll.*

§. 6. Alia vero longe ratio est magistratuum et judicum inferiorum, qui ministri legum, non arbitri sunt, et inde in negotiis occurrentibus id observare debent, quod religio suggerit. *l.* 79. *ff. de jud.* Conf. Rittershus. *in com. ad nov. p. IX. c.* 6. *n.* 123. h. e. secundum praescripta legum tamquam unicam actionum cynosuram illi procedere debent, adeo ut si durius vel remissius quicquam agant, infamiae notam contrahant *l.* 8. *c. ad l. jul. de vi publ.* Unde judex non debet plus gravare, quam lex. Paris de Puteo *tr. de syndicat. sub. voc. judex. c.* 1. *n.* 24. Quam primum itaque apparuerit, illos a legum praescripto paulisper deflectere, mox praesumptioni sinistrae se subjiciunt, et hinc quamvis bona fide se quicquam gessisse praetendant, praesumptio tamen contra ipsos ex hoc solo militat, quod formam jure praescriptam non observaverint, vel a solita judiciorum observatione discesserint. Nam et stylus curiae vim consuetudinis et legis habet, a qua judex sine nullitate discedere nequit. *L. prolatam.* 4. *c. de sent. et interl.* Boer. *cons.* 8. *n.* 7. Farin. 1. *cons.* 85. *n.* 108. Swanemann. *proc. cam. l.* 2. *c.* 19. *n.* 17. Ex quibus jam satis constare arbitror, facilius contra magistratum et judicem, quam principem praesumi posse.

§. 7. His praemissis ad rem ipsam progredior, generalia haec bonae praesumptionis asserta supponendo 1. De principe semper bene praesumendum. Menoch. *l.* 2. *praes.* 10. Wesenb. *p.* 2. *cons.* 304. *n.* 23. Mev. *p.* 1. *dec.* 141. *num.* 4. Mascard. *vol.* 1. *de prob. concl.* 276. *n.* 17. Petr. Ant. de Petra *de jur. quas. per princ. non toll. c.* 32. *q* 6. *num.* 2. Cyriac. *controv.* 654. *num.* 71. *et* 72.

§. 8. 2. Pro quolibet magistratu bene praesumendum, quod officio suo bene functus sit, uti eodem vi juramenti defungi debebat. Menoch. *l.* 2. *praes.* 60. *n.* 7. Gail. *l.* 1. *obs.* 17. *num.* 7. Brunnem. *cons.* 79. *n.* 55. Mevius *cons.* 93. *n.* 57. Hinc et officialis in

casu dubio pro se praesumptionem habet, quod bona fide et legaliter officium administraverit. Mylerus *Hyparchol. c.* 10. §. 2. *n.* 4. Joh. Baptista Costa *tr. de jur. et fact. ignor. inspect.* 41.

§. 9. 3. Pro judice ejusque gestis praesumendum esse. Menoch. *l.* 2. *praes.* 67. Berlich. *pag.* 2. *dec.* 212. *n.* 46. Cravett. *cons.* 188. *n.* 8. *vol.* 1. Card. Tusch. *pract. concl. t.* 6. *lit. p. concl.* 631. *n.* 4. Brunnem. *cons.* 79. *n.* 55. Carpzov. *l.* 5. *t.* 7. *r.* 67. *n.* 12. Prückman. *cons.* 38. *n.* 2. Meichsner *dec. cam. t.* 3. *p.* 73. *n.* 98.

§. 10. Haec omnia tamen nihil singulare habere videntur, si perpendamus, de omnibus hominibus bene praesumendum esse, dum unusquisque tamdiu praesumitur bonus, donec probetur contrarium, *l. merito* 51. *ff. pro socio. l. quoties.* 18. §. 1. *ff. de prob. et praesumpt.* Menoch. *lib.* 5. *praes.* 3. *n.* 15. Mascard. *de prob. concl.* 222. *et* 224. Mevius *p.* 6. *dec.* 286. *n.* 2. *et cons.* 103. *n.* 120. Est enim omnis praesumptio delicti exclusiva. Menoch. *lib.* 5. *praes.* 38. *n.* 8. *et lib.* 10. *praes.* 161. *n.* 26. *lib.* 1. *praes.* 38. *n.* 1. Mascard. *concl.* 495. 496. 1418. *n.* 2. Card. Tusch. *concl. pract. t.* 11. *lit. d. concl.* 165. Mev. *cons.* 74. *n.* 48. Goedd. 1. *cons. marpurg.* 28. *n.* 206. Gylm. *symph. cam. t.* 11. *p.* 11. *vol.* 36. *p.* 130. *n.* 13. quae fortior est delicti inclusiva, ut illum tollat illique praeferatur; cum illa semper judicetur potentior, quae benignior. Bertazol. 1. *consult. dec. cons.* 226. *n.* 5. Riminald. *cons.* 136. *n.* 15. *vol.* 1. Valtej. *l.* 1. *cons. Marpurg.* 22. *n.* 71.

§. 11. Missis e. his generalibus praesumptionum regulis, ad specialiores casus descendendum, et ostendendum erit qua ratione in his vel bona praesumptio pro magistratu militet, vel sinistra praevaleat. Cum vero proprium magistratus munus sit, intelligere, segerere personam populi, debereque ejus dignitatem et decus sustinere, servare leges, jura deseribere, ea fidei suae commissa meminisse, ut recte Aristoteles *lib.* 5. *eth. c.* 4. Magistratum vocet jus animatum, legemque loquentem; hinc recte pro eo dd. praesumptionem capiunt, maxime in iis, quae ex officio publico facere debet, quaeque munus ipsius attinent, ut in genere pro illo praesumendum, quod officio suo recte fungatur. *l.* 2. a. *de off. civ. jud. l. humanum.* 8. *e. de prob.* uti antea §. 8. praemissum. Quae bona praesumptio pro magistratibus oritur ex jurejurando, quod praestant, priusquam ad magistratum assumantur. *l. rem non noxam.* 14. *c. de jud.* Menoch. *l.* 2. *praes.* 67. *n.* 6. cujus juramenti contenta vid. ap. Rittershus. *p.* 9. *comm. ad nov. c.* 6. *n.* 124. Quod etiam Romanis solemne erat, ut nemo officium magistratus adire ac munus oblatum gerere posset, nisi praestito prius juramento, teste Livio *hist. lib.* 31. cujus immemores esse non praesumuntur. *Wesenb. cons.* 338. *n.* 176. ne insuper immemores sint salutis aeternae, quod jura nostra de nemine, multo minus de magistratu praesumunt. *l. fin. c. ad l. jul. repet.* Et quis ad judicandi munus eligi solent et debent viri docti, eruditi et spectatae probitatis. Menoch. *l.* 2. *praes.* 67. *n.* 5.

§. 12. Cum autem hoc capite agendum sit de illis, quae si potestatis publ. expediuntur a principe vel magistratu: huc vero pertineat legum ac statutorum ordinatio, inde dubium esse non censeo, pro justitia legum a principe latarum praesumendum esse tamdiu donec docetur, legibus divinis et moralibus has adversari. Non enim principi jus remanet illa mutandi, quae Deus sua legislatione servari voluit, dum minister saltem legum divinarum est, non arbiter, et hinc non minus his obsequium debet, quam quod suis legibus praestari cupit a magistratu inferiori. Princeps enim Dei vicarius est; magistratus iterum principis vices sustinet. Neuter e. principalis sui mandata violare potest, ni sacrilegii reus esse velit *arg. l.* 1. *c. ad l. jul. maj.* Interim tamen praesumendum est pro justitia legum a principe latarum, illas justas esse nec voluntati divinae contrarias, donec liquido contrarium docetur. Sane enim in his libertatem principi concessit Deus ordinandi illa in repub. quae viderit ad ejus salutem profutura. Pari modo etiam pro magistratu inferiori praesumendum, quod quae ab ipso gesta, legibus reipubl. non sint contraria, nisi et hoc liquido ostendi possit. Quorsum plura pertinebunt exempla inferius adducenda.

§. 13. Quae tamen de factis magistratuum inferiorum dicta, quod illa praesumantur legibus reipubl. et sic quoque voluntati principis conformia, haec procedunt in negotiis ordinariis ad justitiae administrationem pertinentibus. Quod si vero magistratus extraordinem quid suscipere, et civibus nomine et auctoritate principis injungere velit, pro ipso non praesumendum, nisi ostenso principis mandato fidem de ejus voluntate fecerit. *l.* 1. *c. de mand. principum.* Camill. Rosell. *de magistr. edict. l.* 1. *c.* 1. *n.* 47. Petr. Gaballin. *resol.* 26. *n.* 5. Giurba *dec.* 34. *n.* 20. Mylerus ab Ehrenb. *hyparchol. c.* 10. §. 12. *n.* 20. Unde et si senatus civitatis se hoc vi commissionis facere praetendat, ad producendum commissionis tenorem adstringi potest. Non raro enim magistratibus hoc committi solet, quod alias jure suo facere non possent.

§. 14. Multo magis autem contra illum praesumendum est, qui magistratus non est, attamen potestate publica se munitum praetendit, sed fidem hujus rei non facit. Unde commissario commissionem allegenti, non creditur, nisi producta commissione, adeo ut si commissarius citaverit partes, non inserta commissionis copia, ipsa citatio mox reddatur vitiosa. Ruland. *de commissar. p.* 1. *lib.* 5. *c.* 3. *n.* 7. de quo pluribus agit Borellus *de magistr. edict. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 58. Wesenb. *consil.* 348. *n.* 4. Aug. Berous *vol.* 1. *cons.* 65. *n.* 142. Menoch. *de arb. jud. quaest. lib.* 2. *cas.* 112. *n.* 7. *seqq.* Excipiunt quidem cardinalem, quod huic sine literis credi debeat, propter personae eminentiam. *can. nobilissimus dist.* 97. *et ibi Gloss.* Gabriel. *vol.* 2. *cons.* 71. *n.* 1. sed tamen et hic attendendum putarem, an negotium tale suscipere velit, quod speciali mandato pontificis opus habeat, qualia ipsi cum dignitate cardinalitia collata non censentur, sed generale tantum mandatum habeat promovenda illa, quae ad salutem ecclesiae spectare dignoscentur.

§. 15. Non dissimilis ratio est ministrorum principis, an si illi nomine principis quid jubeant mandentque, praesumantur hoc voluntate principis fecisse? Certe hujus generis ministri sint, qui in partes administrandae reip. vocati, et hinc per illos jussa sua expedire solent principes, quos etiam observante imp. Justiniano *in* §. 4. *l. qu. mod. p. p. sole.* sibi patres

elegerunt principes; praesumendum de ipsis censeo, nihil invito principe ab illis fieri, praesertim si princeps in illo loco praesens sit. Petr. Cabalin. *resolut. crim. c.* 26. *n.* 1. *seqq.* Licet hoc non facile ad alia extendendum putem, quam, quae boni publ. promotionem concernunt. Nam si in tertii praejudicium aliquid oretenus mandet, cum nec ipse princeps talia facere soleat. *l. nec. avus* 4. *c. de emanc. lib.* Ministro suo talia mandasse non praesumitur. v. dn. Praes. *disp. de obl. principis ex facto minist. c.* 2. *n.* 35. Conf. quae antea de magistratibus ordinariis dicta §. 13. inter quos tamen et ministros a latere principis constitutos hoc interest, quod, cum horum consilio utatur princeps, facilius his de voluntate ejus testantibus fides adhibeatur.

§. 16. Caeterum uti excusatus est magistratus inferior, si mandato principis instructum se esse docere possit, cum jussus principis ab omni dolo excuset. *l. non videntur.* 167. §. *qui jussu ff. de r. j. l. non potest.* 199. *ff. d. tit.* Ita tamen non crude hoc capiendum, quasi mox coeco impetu expediendum, quod mandavit princeps. Si enim per preces falsas ad tale rescriptum inductus fuerit, non ita praesumendum est pro rescripto principis, ut sine mora hoc executioni mandetur, sed adversario precum falsitatem, sive sub-et obreptionem, ostensuro moram indulgere debet, sicuti saluberrime cautum in *l.* 2. 3. *et* 4. *c. si contra jus vel utilitatem publ.* Imo si judex viderit publicis legibus refragari nova haec principum jussa, ipsi ex officio incumbit haec refutare uti loquuntur impp. *in l.* 7. *c. de prec. imp. offer.* hoc est, submissa relatione ad principem, iteratam ejus voluntatem explorare, ex hac enim demum enixam principis voluntatem cognoscit. *c. deinde* 4. §. 11. *quis. ibi:* secundum nostram praeceptionem suscipias *X. de resc.* Unde digna imperatore vox fuit, quae expressa est in *l. fin. c. si contra jus.* cujus verba contra illos, qui acceptis rescriptis qualibuscumque mox ad executionem properant, sub vano hoc praetextu, *sie möchten einen Verweiss von Hoff bekommen, wann sie nicht dem* rescripto *so fort* pariren, hic apponere lubet. Sunt autem sequentia: *omnes cujuscumque majoris vel minoris administrationis universae nostrae reipubl. judices monemus, ut nullum rescriptum, nullam pragmaticam sanctionem, nullam sacram annotationem, quae generali juri vel utilitati publicae adversa videatur, in disceptationem cujuslibet litigii patiantur proferri: sed generales sacras constitutiones modis omnibus non dubitent observandas.* Rescripta enim quae laedunt jus tertii, aut sunt contra statum reipubl. praesumuntur inverecunda petentium inhistione, uti loquitur *l.* 1. *c. de petit. bon.* aut per importunas preces obtenta, *l.* 2. *c. de prec. imp. offer.* Franc. Niger. Cyriac. *controv.* 33. *n.* 12. Pfeil. *cons.* 1. *n.* 78. Petr. de Ferrar. *in pract. tit.* 15. *gl.* 9. 1. Mev. *p.* 1. *dec.* 43. *n.* 4.

§. 17. Pariter quoque repetenda est illa Theodosii imperatoris constitutio, quam Ambrosio episcopo monitore edidit, postquam Thessalonicenses, ob unius militis necem promiscue trucidari mandasset, et deinde peccatum agnovit, culpam cum lacrymis profitendo, publicamque poenitentiam agendo, uti de eo refertur in c. *cum apud Thessalonicam* 69. *c.* 11. *qu.* 3. ubi severioris rescripti executionem per 30. dies suspendendam mandavit, *l. si vindicari* 29. *c. de poen.* scilicet ne per festinatam executionem vel misericordiae vel poenitentiae occasio auferatur. *d. c.* 69. *in fin.* et illam *l.* 20. auro pingendam esse tradit Mart. Laudens. *tr. de consiliar. principum qu.* 6. Quapropter a sinistra praesumptione non immunes sunt, qui nimium properent in exequendis principum mandatis, justitiae causae vel saluti publicae contrariis: non enim inde injuriarum occasio nasci debet, unde jura nascuntur. *l.* 6. *c. unde vi.* Imo tali casu, si princeps mandatum juri vel publicae utilitati aut proprio commodo contrarium officiali mittat, princeps hoc errore aut inadvertenter sine causae cognitione jussisse praesumitur. v. Myler ab Ehrenb. *in Hyparch. cap.* 11. §. 20. *n.* 32. hinc multo magis si manifestum peccatum contineat mandatum principis, magistratus nec iteratae jussioni parere, sed potius se deponi permittat, de qua materia vid. Flamin. Cbartar. *tr. de exec. sentent. c. fin. n.* 365. *seqq.* Non enim dicitur inobediens, qui causam jure divino probatam habet, quare non pareat mandato principis *c. si quando* 5. *X. de rescr.* et ibi August. Barbos. Franc. Vivius *commun. opin. cas.* 638. *n.* 8. ubi hanc opinionem sacrosanctam vocat. add. Farinac. *quaest.* 97. *n.* 34. Non enim censetur princeps voluisse, quod juste velle non potuit. Ant. Faber. *in cod. l.* 1. *t.* 2. *def.* 1. *n.* 4. Vultej. *l.* 3. *cons. marpurg.* 19. *n.* 51.

§. 18. Ex antea dictis sequitur, cum magistratus justitiam in omnibus suis actibus atque gestis administrare nequeat, nisi normam ac regulam, secundum quam quid cuique tribuendum sit, scilicet leges et jura accurate sequatur, recte pro magistratu praesumi, quod sciat jura. Hinc vulgatae dd. assertiones: princeps omnia jura in scrinio pectoris habere praesumitur *arg. l.* 19. *c. de testam.* Menoch. *l.* 6. *praes.* 40. *n.* 17. Meichsner *dec. cam. t. III. n.* 65. *p.* 467. Borcholt. *cons.* 6. *p.* 67. *n.* 2. Schrader. *cons.* 23. *n.* 96. Item curia novit leges. Mev. *p.* 2. *dec.* 28. *n.* 4. *et dec.* 388. *n.* 8. *cons. III. n.* 8. Quae tamen praesumptio ita declaranda, quod sciant jura saltem communia, publica atque notoria: consuetudines vero particulares et statuta localia ignorare praesumantur. Masc. *vol.* 2. *concl.* 879. *n.* 27. Berlich. *p.* 3. *concl.* 9. 13. Sic non praesumitur habere notitiam juris alicujus ex speciali privilegio ac concessione alicui competentis. Henr. Mareschotus *var. resol. l.* 2. *c.* 40. *n.* 23. licet penes se habeat copias privilegiorum et similium jurium particularium; eas enim nihilominus propter varias et quotidianas occupationes ignorare praesumitur. Borcholt. *p.* 2. *cons.* 1. *p.* 2. facti enim sunt, et sic magistratus aliquid constituens his contrarium, nihil quicquam statuere et disponere voluisse praesumitur Borcholt. *p.* 3. *concl.* 9. *n.* 19. Menoch. *l.* 6. *praes.* 39. *n.* 1.

§. 19. Ex qua praesumptione, juncta praesumptioni generali justitiae pro magistratu fluit alia, quod non praesumatur praejudicare velle juri tertii. Menoch. *l.* 2. *praes.* 9. Licet enim alteri jus auferre absolutae potestatis sit, exerceri tamen illa nequit, nisi inexorabili necessitate aut magna utilitate publica. Repugnaret enim alias officio boni magistratus, quod in lnitione subditorum consistit tam quoad bona, quam jura eorum. Hinc cum in illo semper praesumatur justitia et voluntas recta. *c. si quando* §. *fin. X. de rescr.* Vult. *vol.* 2. *cons.* 28. *n.* 63. Mev. *consil.* 2. *n.* 31. 32. *et p.* 1. *dec.* 141. *n.* 4. intentio ejus num-

quam esse censetur, quod velit juri alterius quaesito derogare: *l.* 2. *c. de prec. imp. off.* Ferd. Arias de Mesa *var. resol. l.* 1. *cap.* 42. *n.* 17. Ant. Gabr. *comment. concl. lib.* 2. *tit. de jure quaes. per principem non toll.* Ideo quicquid rescribit, mandat ac decernit, ita intelligendum est, ut nemini fiat injuria, sed jus tertii illaesum relinquatur. *l. nec avus.* 4. *c. de emanc. lib. l.* 2. §. *merito.* 10. *et* §. *si quis a principe* 16. *ff. ne quid in loc. publ.* Pfeil. *cons.* 2. *p.* 161. *n.* 4. Wesenb. *cons.* 303. *n.* 78. Gylm. Symphor. *t.* 11. *p.* 2. *n.* 12. *p.* 61. ac semper tacita suorum intelligitur conditio, si alicui damnum ac praejudicium non inferatur. Aug. Berous *cons.* 145. Exemplum in principe, qui, si aliquem immitti jubeat in feudum apertum tamquam successorem, ex concessione in obitum ultimi agnati impetrata, in quo reperiretur creditor ex feudo debitum exigens, non aliam mentem habuisse praesumitur, quam ut immissio fieret salvo jure tertii Mev. *p.* 1. *dec.* 141.

§. 20. Eadem ratio privilegiorum subditis vel a principe ipso vel illis majoribus concessorum, quae si rescriptis aliisque concessionibus contrariis revocat, deceptus potius, circumscriptus et male informatus praesumitur, nec se ipsum correxisse et voluntatem mutasse videatur. Menoch. *l.* 6. *praes.* 37. *n.* 7. *et cons.* 1007. *n.* 74. Non enim censendus princeps aut magistratus mutare voluisse, quae ejus auctoritate firmata semel fuerunt. Germ. Spinius *dec.* 11. *n.* 27. 43. quia constans est in principe voluntas, et linguam unam, calamumque unum habere debet, ut quod scripsit, scriptum sit, immotusque dicti scriptique tenax, ut lapis angularis vel stella polaris in coelo, uti loquuntur vett. Gloss. ap. Prückman. *cons.* 39. *n.* 43. 44. Carpz. *l.* 5. *t.* 2. *resp.* 9. *n.* 10. Knipschild. *de jur. et privil. civit. imp. l.* 1. *c.* 18. *n.* 10. 13. Si e. aliquid facit, in praejudicium illius, quod antea fecit, praesumitur circumventus. arg. *c. cum olim* 12. *X. de sent. et re jud. nov.* 81. §. *illud.* Schrader. *p.* 2. *cons. p.* 718. *n.* 54. Decius *cons.* 580. *col.* 2. *n.* 5. Aegid. Bossus *tr. crim. de principe n.* 18. Huc facit, quod princeps subditis privilegia concedens se daturum facturumque aliquid spondeat, hacque ratione cum illis contrahat et paciscatur; ex contractu vero princeps vel magistratus aeque teneatur ac privatus. Reinking. *de reg. sec. et eccl. l.* 1. *cl.* 1. *c.* 5. *n.* 60. Berlich. *p.* 1. *concl.* 6. *n.* 5. Carpz. *dec.* 87. *n.* 4. 5. 16. 17. *et* 18.

§. 21. Equidem licet nonnulli distinguant inter illa, quae ex beneplacito et quae ex contractu concessa, ita ut illa, quae ex gratia collata, pro beneplacito revocari possint. vid. Tabor. *in tr. de oblig. success. in off. fic.* 5. *n.* 18. Attamen cum verecundius agant, si et hoc, quod ex mera gratia concesserunt, perpetuo custodiant. Franzk. *var. resol. lib.* 3. *res.* 1. *n.* 153. Myler. *de principib. et stat. imp. c.* 13. §. 3. idem statuendum puto, ne subditorum privilegia cum crepundiis puerorum, quae iis plorantibus iterum solent offerri, iterumque auferri, cum plorare desierunt, comparanda veniant. Itaque verum existimo, falsis potius suggestionibus circumventum principem et magistratum, quando contra priores concessiones venit, et ab antiquis recedit. Vult. *vol.* 2. *cons.* 18. *n.* 46. et contra priores investituras alterum investit. Idem *cons.* 11. *n.* 69. *p.* 86. sicuti si rem duobus concedit, machinationibus postremi impetrantis circumventus praesumitur, Prachmann. *cons* 39. *n.* 43. *seq.* Plura v. ap. *Franc. de Ponte cons.* 4. *n.* 32. *cons.* 55. *n.* 6. *cons.* 59 *n.* 35. 36. 37. *cons.* 70. *n.* 52. 54. Cancer. *resol. var. p.* 3. *c.* 3. *n.* 105. *p.* 54. Mev. *p.* 2. *dec.* 182. *n.* 5. Cravett. *cons.* 143. *n.* 10. *et* 629. *n.* 2.

§. 22. Neque contrarium evincere possunt vulgares illae clausulae, quae in rescriptis et decretis volgo additae reperiuntur: motu proprio, ex certa scientia, de plenitudine potestatis, quae ex stylo curiae potius, quam ex magistratus voluntate et mandato adjiciuntur ac proinde eam auctoritatem non habent, ut omne vitium sub et obreptionis tollere possint. Paris. *cons.* 4. *n.* 27. *vol.* 2. *et cons.* 82. *n.* 61. *vol.* 1. non enim operantur in iis, quae sunt facti, sed tantum in iis, quae juris, Rol. a Valle *cons.* 7. *n.* 105. *vol.* 3. praesertim, quando praesumptio adest, principem vel magistratum male informatum fuisse, et agitur de magno praejudicio tertii. Paris. *cons.* 4. *n.* 30. *et cons.* 1 *n.* 76. *usque ad* 93. *vol.* 1. Bursat. *cons.* 161. *n.* 56. *et cons.* 162. *n.* 30. Anton. Gabriel *lib.* 6. *com. concl. de clausulis. concl.* 1. *n.* 47. Quando itaque statuunt dd. in concessionibus proprio motu factis, non praesumi importunitatem Anton. Gabriel. *commun. conclus. lib.* 6. *concl.* 2. *n.* 82. Barbosa *tr. de clausul. usu frequent. claus.* 79. *n.* 33. attamen hoc non aliter procedit, quam si constet, haec verba sciente et jubente principe inserta esse. Multa enim in aulis favore concipientis inseruntur, quae forte principi nunquam in mentem venerunt.

§. 23. Cum autem salus publica suprema lex sit ubique, adeo ut haec magis quam privatorum commoda respicienda; hinc insolens non est, quandoque ratione publicae utilitatis a juris communis regulis recedi a principe vel magistratu, hinc pro eo semper praesumendum, quod huic commodo publico damnum et praejudicium inferre noluerit. Quo fundamento nituntur doctorum assertiones, quando dicunt: principem vel magistratum non praesumi per suum actum fisco suo praejudicare voluisse. Petr. Wesenb. *cons.* 42. *n.* 18. *p.* 269. Matth. de Afflictis *dec.* 307. *n.* 22. *p.* 442. Quod maxime procedit, quoties alicui privilegium seu immunitatem tribuit onerum ac praestationum, tunc enim se caeterosque subditos nimium gravare voluisse non praesumitur. Rittershus. *cons. Altorf. p.* 676. nec facile ea mens principis fuisse praesumenda, quod cum aliorum onere alii beneficium dare voluerit. Mev. *p.* 7. *dec.* 30. *n.* 7. Kloch. *de contrib. c.* 16. *n.* 19. Licet enim boni principes et magistratus semper privatis potius, quam fisco faveant. *l.* 2. *c. Theod. d. advoc. fisci et l.* 2. *et l.* 6. *c. de serv. pign.* hoc tamen intelligendum, et limitandum, nisi causa non tam ad fiscum magistratus, quam ad totam rempubl. pertineat, velut est causa primipili. *l.* 3. *c. de primip.* contributionum et pensitationum publicarum *l.* 1. *c. si propter publ. pensit.*

§. 24. Sic immunitatis generalis concessio casus insolitos et publ. utilitatem concernentes complecti non censetur. Cacheranus *decis.* 91. *n.* 1. Gylmann. *symph. t.* 10. *p.* 1. *voc.* 30. *n.* 201. quia magistratus adeo omnimodum alicui immunitatem concessisse non praesumendus, ut nec publica necessitate emergente collectae ab illo exigi debeant. Wiuzler *de collectis dec.* 6. *n.* 13. Sic immunitas haec non trahitur ad onera

imposita ratione belli insoliti supervenientis, cum de hujusmodi bello non praesumatur cogitatum. *l.* 1. *c. de quib. mun. et praest. nem. lic. se excus.* ibique dn. Brunnem. Franc. Marcus *qu.* 457. aut alterius instantis necessitatis. Hartm. Hartman. *l.* 2. *c.* 6. *tit. de censibus.* Hoc enim privilegium, cum impediat defensionem reipubl. et in ejus dissipationem tendat, hoc principem concedentem voluisse, non praesumendum est. Paul. Christin. *decis. Belg. v.* 5. *dec.* 48. *n.* 45. Nec iniquum est, privatos et singulos in gratiam reipubl. juris sui et rerum suarum aliquam jacturam facere, aut aliquam pati privilegii suspensionem, quia non adimitur hoc in casu privilegium immunitatis cuiquam, sed reipubl. magis redditur, quam datur. Baro ab Enenchel. *de privil. l.* 3. *c.* 6. *n.* 11. Anton. Freundeberg *de rescr. mor. concl.* 44. *n.* 24.

§. 25. Idem statuendum de omnibus privilegiis saluti publ. contrariis, quae eousque tantum valent, quousque reipubl. non nocent; quatenus vero in hujus incommodum vergunt, vires perdunt. Sic quando magistratus certo alicui collegio facultatem dedit opificium certum exercendi, si id, cujus causa jura peculiaria accepit, collegium praestare non potest, aliis, ut id suppleant, permittendum. Magis enim tribuendum est reipubl. usibus, quam collegiorum commodis, quae illius intuitu tantum privata sunt. Mev. *p.* 9. *dec.* 100. *n.* 7. utilitas enim publica praeferenda cuicumque privilegio. Bald. *l. jubemus.* 1 *c. de ss. eccles.* et ab omni privilegio excepta haec censetur, nec per ullum privilegium, quantumcumque generale, illi praejudicandum. Mev. *cons.* 102. *n.* 14. 15. ut potius, si per rescriptum privilegium tale contra publ. utilitatem obtentum sit, magistratus circumventus, et obrepta impetratio praesumatur. *l.* 3. *c. de prec. imp. off.* Fab. Capyc. Galeota *resp. fiscal.* 10. *n.* 42. Fr. Niger. Cyriac. *contr.* 310. *n.* 66. *et contr.* 33. *n.* 12.

§. 26. Pariter sicuti in omni negotio praesumitur persona statuentis excepta. *l. inquisitio* 18. *c. de solut. l. si mercedem* 53. §. *ult. ff. de act empt.* Sic quoque eo magis princeps ac magistratus in dubio praesumitur personam suam excepisse. Menoch. *l.* 2. *praes.* 18. *n.* 2. Hinc quando princeps vel magistratus alicui concedit jurisdictionem, se non exclusisse, sed respectu sui cumulative illam dedisse praesumitur. Menoch. *l. c.* Quoniam in concessione jctionis aut meri imperii semper auctoritas concedentis censetur reservata et excepta *per text. in cap. dudum de praebend. in* 6. Menoch. *in arbitrar. jud. quaest. l.* 2. *q.* 40. *n.* 1. *et* 2. et semper excepta intelligitur jctio major et potestas plenior. Rol. a Valle *cons.* 1. *n.* 135. *vol.* 11. Mare. Anton. Natta *cons.* 4. 87. *n.* 14. Nunquam enim credendum est, principem vel magistratum fontes suos ita derivasse foras, ut nihil penes se remaneret. Kloch. *de contrib. c.* 3. *n.* 17. Cephal. *cons.* 539. *n.* 56. *lib.* 4. Si ergo municipali alicui civitati jctio concessa, cumulative concessam volunt. Mev. *p.* 1. *dec.* 44. *n.* 8. *et p.* 2. *dec.* 313. *n.* 5. Matth. Coler. *de proc. exec. p.* 2. *cap.* 1. *n.* 127. Matth. Steph. *de jctione l.* 2. *c.* 2. *p.* 2. *n.* 89. Riccius *collect. dec.* 392. *et* 1227. quod tamen rectius per modum subordinationis effertur, hoc sensu, ut princeps non censendus sit, omni jure se abdicasse, sed quo primum jurisdictionis exercitium, sive instantiam civitati indulserit, salvo semper recursu ad superiorem. Dn. Praes. *exam. jur. feud. cap.* 8. *q.* 26. Sic quando princeps aliquis suis civibus et vassallis potestatem concedendi et promulgandi statuta concedit, non praesumitur concessisse contra se ipsum. Menoch. *l.* 3. *praes.* 44. *n.* 19. Pariter concedendo legem, quod certae solemnitates observari debeant in contractibus et alienationibus, non comprehendere seipsum voluisse praesumitur. Menoch. *l. c. n.* 19. *et cons.* 1007. *n.* 5. *et* 8. Sic etiam magistratus, qui omnia statuta confirmat, praesumitur confirmare illa, quae non sunt contra se ipsum, et justa et rationabilia, Borellus *de edict. magistr. l.* 2. *c.* 3. *n.* 30. Menoch. *ibid. n.* 12. Mev. *cons.* 102. *n.* 7. *seqq.* Statutorum c. confirmatio nunquam in praejudicium confirmantis interpretanda, qui suae eminentiae vel potestati contrarium aliquid confirmare voluisse non censetur. Kuichen *in encyclop. c.* 9. *n.* 9. 10. Decian. *vol.* 5. *resp.* 71. *n.* 8. quorsum pertinet formula confirmationibus ut plurimum inseri solita; *Jedoch uns und unsern Erben, auch deroselben* Regalien, *Hohen Obrigkeiten und Gerechtigkeiten unschaedlich.* Pariter si princeps civitati alicui jus detractionis concedit, praesumitur se suosque ministros ab hoc onere excepisse. Mev. *p.* 7. *dec.* 28. *n.* 8. 9. 19. Quia principes uti semper valde curiosi sunt in observandis eminentiae suae apicibus, ita nunquam se eo dimittere voluisse reputantur, ut in suos suaque subditis aliqua concedant. Unde formula concessionibus addi solita *Uns und unseren Rechten ohne Nachtheil* ministros quoque complectitur. Hondedaeus *resp.* 13. *n.* 59. Heig. *p.* 2. *illustr. quaest.* 25. *n.* 18. Idem obtinet, si princeps vel magistratus alicui indultum moratorium concedat, cum contra se loqui vel facere voluisse non praesumatur. Franc. Pfeil. *cons.* 125. *n.* 27. nec quisquam privilegium in sui retorsionem concedere credatur; solutus e. eo est, nisi ultro observare velit. *l.* 3. *c. de ll. l.* 11. *ff. eod.* Non tamen negandum, principem ex speciali gratia et singulari pauperum favore nonnunquam suum et fisci jus suspendere posse, et pinguiorem debitoris fortunam expectare. *l.* 45. §. 10. *ff. de jure fisci.* quia hoc illi summae ducitur laudi, si aliis exemplo sit et a se ipso cursum exactionum remorando incipiat. conf. *dn. Praes. disp. de abus. rescr. mor. c.* 3. §. 5. *quae est hujus vol.* 1. *est disput.* 8.

§. 27. Porro cum ad magistratus providentiam universae spectet reipublicae salus; haec vero sine pecuniis, tamquam nervo rerum gerendarum obtineri haud quaquam possit, praecipuum muneris politici caput censenda est cura reddituum, ut respubl. perpetua habeat subsidia, quibus ipsa conservari possit. Impossibile enim est, uti dicitur in *nov.* 149. *c.* 2. ut sacris tributis non illatis alioqui respubl. conservetur. Nexus vero subditorum ad subeunda onera descendit ex prima intentione eorum, qui in societatem civilem coierunt, quae legem velut fundamentalem constituit, ut civis quisque corpore, sanguine, bonis sustineat societatis incolumitatem, qua fundata est reipublicae, et imperantium ad exactionem munerum contra omnes intentio, ut proinde pro magistratu praesumatur obligatio universalis omnium, qui in civitate sunt, quoad onera et munera adversus omnes qui sub illa degunt, et bona possident; adeo, ut licet aliqui iste aliquamdiu non dependerint, tamen subire debeant, et impositio injuria careat; ut hinc ex injuria illas non solvisse et errore non exactas fuisse potius praesumatur, quam immunitas. v. Mev. *dec. p.* 4. *dec.* 210. Cum enim in-

dictio ex mera facultate dependeat, licet per centum annos nihil exactum, nulla admittitur praescriptio, quia semper magistratus intelligitur esse in possessione et facultate collectandi. Wesenb. *cons.* 345. *n.* 19. *et cons.* 303. *n.* 126. *et cons.* 320. *n.* 10. 20. bonaque subditorum tacite sunt obligata, ut inde ad necessarios sumptus subsidium semper petere possit. Wesenb. *cons.* 320. *n.* 16. Nec subditis fas est, rationes, quare efflagitentur collectae, a principe exquirere, ad quas nullo jure obligatus est, quoniam praesumptio, quod recte agat, pro ipso militat, ut etiam ipsi justam et necessariam causam asserenti, omni modo credendum sit. Mascard. *conc.* 1227. *n.* 119. quia difficile est utiles et voluptuarios sumptus discernere, cum tantas tutela provinciarum et regiminis politici exigat impensas, ut privati vix capiant. B. Ziegler. *diss. de jure collect.* §. 73.

§. 28. Cessat tamen bona haec pro magistratu praesumptio, si alias consuevit ultra modum novis exactionibus, indictionibus, collectarum impositionibus subditos gravare. Gylm. *simph. tom.* 2. *p.* 3. *vol.* 7. *n.* 8. *p.* 180. Meichsner. *decis. cam. tom.* 4. *dec.* 27. *p.* 757. *n.* 64. ut, licet subditi dominis suis indebitas et insolitas collectas, tributa et laudemia solverint, praesumantur tamen hoc magis per impressionem, metum vel imperitiam ac simplicitatem, vel per errorem vel animo sibi non praejudicandi, sed lites execrandi fecisse, et hoc ipsis non praejudicat. Berlich. *dec. p.* 2 *dec.* 74. *n.* 8. 9. 10. Sic si incolae, de quibus constat, quod antehac tot ac tanta servitia non praestiterint, adeoque in laxiori potestate fuerint, cum postea in duriorem et servilem plane conditionem subiissent, non potest praesumi aliter factum, quam ex metu ac coactione. Menoch. *l.* 3. *praes.* 126. *n.* 15. Mev. *cons.* 58. *n.* 20. Rol. a Valle *cons. fin. n.* 123. *lib.* 4.

§. 29. Ad potestatis publicae exercitium porro pertinet dignitatum ac munerum in republ. distributio, per quam legitime factam salus publica quam maxime promovetur. Cum ergo haec et principi et cuicumque alii magistratui suprema lex esse debeat, ex hoc sequitur, quod princeps et magistratus ceu fons et distributor omnium dignitatum, praesumatur personas dignas et idoneas eligere ad obeunda reipubl. munia, cum omnibus obeundis unus sufficere ac ubique fasces suas explicare, suaque scientia cuncta providere nequeat. Menoch. *l.* 2. *praes.* 86. *n.* 4. Neque enim convenit subdito ac civi disputare de officiali electo, an dignus sit collato honore vel non, cum eo ipso potestatem principis in dubium vocaret. *l.* 3. *c. de crim. sacril.* cum illis sola obsequii gloria relicta. v. Nic. Böer. *de ordin. grad. n.* 49. Steph. Gratian. *discept. forens. c.* 284. *n.* 14. Alciat. *de praesumpt. reg.* 3. *praes.* 19. Myler. *Hyparchol. c.* 8. §. 24. *n.* 38. ubi canonistarum illud subjicit: quem papa approbat, nemo improbare potest. *c. haec est fides c.* 24. *q.* 1. Quae tamen praesumptio declaranda venit, nisi is, qui in magistratum electus, ambitione, prece ac pretio sese obtruderit, ac sui tantum commodi causa ad capessendam reipubl. gubernationem tamquam ad auream messem, sese ingesserit, quos indignos vocat Modestinus in *l. scire oportet* 21. §. *fin. ff. de tutor.* contra quos eadem sinistra insurgit suspicio, sicuti de tutela respondit Paulus *in l. uxori* 18. §. 1. *ff. ad l. corn. de falsis.* Qui ergo malis artibus clam et dolosis persuasionibus, aliisve suggestionibus magistratus suffragia corrumpere conantur, et vota senatorum aut consiliariorum subdole sibi conciliare student, contra illos est praesumptio, hinc fiunt suspecti Gabr. Alv. de Velasco *de judice perfecto rubr.* 1. *annot.* 3. §. 1. *et* 2. Mastrill. *d. magistratib. lib.* 1. *c* 30. *n.* 5. Chr. Crusius *de indic. delictorum p.* 3. *c.* 22. *n.* 3. Inprimis illi qui muneri consequendi gratia pecuniam dederint, pretioque suffragia mercati fuerint, contra claras illi sanctiones. *l. sancimus* 6. *c. ad l. jul. repet. l. penult. c. si cert. pet.* Male enim cum republ. agitur, ubi, quod meritis obtineri debet, pecunia tentatur et superatur, cumque virtutis praemia ambitio occupat; necesse enim est, ut qui emunt magistratum, iterum vendant; hinc, ut pecunias in emptionem honoris expositas recuperent, subditos vexare ac omnia perverse agere praesumuntur. Menoch. *de arbitr. jud. q. c.* 401. *n.* 6. Knipschild. *de civ. impp. l.* 2. *c.* 8. *n.* 31. Imo etiam ille, qui licite et juste emit officium a principe, deterioris conditionis est illo, qui gratis accepit, omnisque bona pro eo cessat praesumptio. Fab. Capyc. Galeota *resp. fiscali* 15. *n.* 118. 121.

§. 30. Qua occasione affinem huic doctorum adjungo controversiam, circa administratores rerum principis vel reipubl. an hi praesumantur ex bonis principis vel reipubl. ditati, an vero quod proprio labore et industria, salva officii ratione, sibi acquisiverint? Et licet hic prius asserant Baldus et Accursius citati propterea Corasio *misc. jur. l.* 3. *c.* 5. *n.* 6. Masverius *in practica forensi. p.* 3. *p.* 112. *de praesumpt.* Aug. Berous *vol.* 1. *cons.* 191. *n.* 54. *seq.* Marc. Ant. Natta *cons.* 358. *n.* 7. ex ratione quod nemo praesumatur indies ac tam cito ditari, ut mediante annuo salario post deductionem victus et amictus tam brevi spatio tantum sibi patrimonium acquirere potuerit, ut dicendum sit, eum qui repente dives fit, aut iniquum, aut iniqui haeredem extitisse. Nic. Reusner. *cl.* 1. *symb. imp.* 17. *in pr.* Munoz de Escobar. *tr. de ratiocin. c.* 42. *n.* 18. Crusius *de indic. del. p.* 3. *n.* 10. *c.* 22. contraria tamen opinio receptior, ex praesumptione generali, quod quilibet magistratus sine pretio ac fraude promotus, praesumatur agere suo muneri convenienter et eodem recte ac citra fraudem defungi, inprimis si juratus sit. Consil. Marp. *tom.* 1. *cons.* 24. *n.* 117. Menoch. *l.* 3. *praes.* 52. *n.* 4. Mascard. *concl.* 1137. *et* 1139. cui accedit, quod semper praesumptio delicti exclusiva fortior sit illa, quae illud involvit. *l. merito* 51. *ff. pro soc.* Cravett. *cons.* 244. *n.* 6. Barbos. *Ax. lib.* 4. *t.* 13. *n.* 20. Cum enim rationibus reddendis obnoxii sint *l.* 2. §. 3. *ff. de adm. rer. ad civ. pertin.* secundum fidem datorum, et acceptorum. Heig. *p.* 1. *q.* 20. Munoz. de Escobar. *c.* 10. *n.* 58. 59. et non nisi contra regulas officii aliquid gesserint, conveniri possint *l.* 3. *pr. eod.* sua potius industria ac solertia sibi acquisivisse censendi sunt, maxime si rationes redditae, subscriptae ac expunctae ratique habitae fuerint, quae nisi dolo aut errore redditae, plenam ipsis liberationem tribuunt. vid. dn. Praes. *diss. de acquisitis intuitu dign. sect.* 2. §. 58. Fr. Niger. *Cyriac. controv.* 91. *n.* 3. Myler. ab Ehrenb. *Hyparchol. cap.* 13. §. 6. 7. Carpz. *l.* 5. *resp.* 77. *n.* 16.

# CAPUT II.

## *De praesumptione pro magistratu in exercitio potestatis judiciariae.*

### *SUMMARIA*

*Continuatio.* §. 1.
*Judex officii rationem habere praesumitur.* §. 2.
*Judex potestatem eminentiori procedere praesumitur.* §. 3.
*Habet pro se veritatis praesumptionem.* §. 4.
*An de consuetudine testanti fides habenda.* §. 5.
*Distinctio sequentium.* §. 6.
*Solemnia judicii non praesumuntur.* §. 7.
*Citatio an legitime facta praesumatur?* §. 8.
*Limitatio.* §. 9.
*De causae cognitione.* §. 10.
*An haec facta praesumatur.* §. 11.
*De praesumptione contumaciae.* §. 12.
*Quando praesumatur in causa conclusum?* §. 13.
*De praesumptione pro sententia. Si nondum transierit in rem judicatam. De sententiis tribus conformibus.* §. 14.
*Limitationes adducuntur.* §. 15.
*De praesumptione post appellationem.* §. 16.
*Distinguentium sententia.* §. 17.
*Affirmantium opinio.* §. 18.
*De praesumptione pro re judicata.* §. 19.
*Nullitas judicati excludit illam praesumptionem. Ut et supervenientes probationes.* §. 20.
*Quid si sententiam appellatione reformata.* §. 21.
*Judex semel gravans praesumitur semper gravare.* §. 22.
*Contra judicem praesumitur si a recepta fori consuetudine discedat. Idem, a communi opinione.* §. 23.
*De praesumptione in actibus voluntariae jurisdictionis. An magis pro decreto quam sententia praesumendum* §. 24.
*De praesumptione pro decreto in alienat. rerum ecclesiae.* §. 25.
*De alienatione rerum minoris.* §. 26.
*Quid si justa causa in decreto expressa?* §. 27.
*Quatenus pro magistratu praesumatur in constitutione tutorum.* §. 28.
*Magistratus probare debet pupillo idonee cautum fuisse.* §. 29.

§. 1. Praecipuum magistratus officium sese exerit administratione justitiae, definiendis litibus, terminandisque processibus, ne ex multiplicato litium modo summa atque inevitabilis fiat difficultas. *l. singulis* 6. *ff. de except. rei ud. l. labeo* 3. §. 1. *ff. de recept. arb.* et cum multum circa talia haec situm sit in dexteritate et prudentia directoris judicii, ordinis ratione nunc evolvemus illas praesumptiones, quae pro et contra magistratum, quatenus judicis officio fungitur, ventilantur. Hinc primo generales quasdam dd. assertiones praemittemus, postmodum ad speciella processus descensuri.

§. 2. Judex prudens et justus praesumitur et quod recte facist ea, quae officio suo incumbunt. *l.* 2. *c. de off. civ. jud. c.* 6. *x. de renunc.* Alciat. *lib.* 3. *praes. c.* 9. *n.* 1. Tabor. *vol.* 1. *pag.* 329. Aloys. Riccius *coll. decis.* 2015 Meichsner *dec. cam. t.* 3. *n.* 73. *p.* 98. Pruehmann. *cons.* 38. *n.* 2. Card. Tusch. *pract. concl.* 3. *officialis concl.* 96. *vid. supra cap.* 1. §. 9. ejusque mens ac intentio talis esse praesumitur, qualis esse debet de jure. Lud. Postius *dec.* 71. *n.* 95. Ger. Spinius *cons.* 87. *n.* 1. *p.* 303. Huic enim se conformasse censetur; cum juramento ad ll. observantiam adstrictus sit, cujus immemoram ipsum fuisse, praesumendum non est. *vid. supra cap* 1. §. 11. Unde ulterius judex ordinarius non praesumitur, quod in exercitio jetionis male agat, aut alteri injuriam faciat, et pro omni ejus facto praesumitur, nisi possit de dolo argui. Meichsner. *dec. cam. tom.* 2. *dec.* 2. *n.* 4. 5. Aug. Berous *cons.* 56. *n.* 21. Fritsch. *cons.* 84. *n.* 9. Hinc non facile alius ei adjungi debet, ne praesumptio, quae pro illo stat, vacillet, et sinistra de eo concipiatur opinio, cujus tamen auctoritas ab omni suspicione vindicanda, in iis maxime, quae ad officium ejus pertinent. Carpz. *dec.* 221. *n.* 7.

§. 3. Porro ut actus a judice gesti eo validiores sint, illa auctoritate gesti praesumuntur, quae negotio confirmando quam maxime profutura: unde judex qui potest fegre sententiam tamquam delegatus, et tamquam ordinarius praesumitur in dubio eam tulisse tamquam ordinarius. Menoch. *lib.* 4. *praes.* 4. *n.* 9. *et lib* 2. *praes.* 17. *n.* 2. *seq.* ratio, quia generaliter actus, qui fieri potuit nomine proprio et alieno, semper nomine proprio factus praesumitur. Menoch. *l.* 3. *praes.* 46. *n.* 5. Alciat. *reg.* 2. *praes.* 24. *n.* 10. et nominatim jetio non alieno, sed proprio et superioritatis jure exerceri praesumitur. Mager. *de advoc. arm. c.* 9 *n.* 903. Imo semper validius illud est, quod propria, quam aliena potestate gestum est.

§. 4. Veritatis quoque ac fidei praesumptio pro judice militat; creditur enim ipsi de iis de quibus ut judex deponit. Carpz. *dec.* 6. *et dec.* 24. *n.* 148. *n.* 8. Mev. *dec. p.* 1. *dec.* 118. *n.* 6. Rationem hanc reddunt communiter, pro actibus judicis praesumi, quod his semper adsit multitudo hominum fide dignorum, *arg. l. omnium* 19. *c. de testam.* Tabor. *vol.* 1. *diss. de testam. principi aut comm. obl. c.* 8. *n.* 2. Carpz. *p.* 3. *jurispr. for. const.* 3. *def.* 11. *n.* 7. Hartmann. Piat. *quaest.* 28. *n.* 12. hinc ejus praesentia actus firmantur ac fraude et dolo carere dicuntur, omniaque ejus auctoritate adhibita, majus consequuntur robur, majoremque fidem merentur. Interim tamen omnino hic observandum est, hanc fidem et praesumptionem pro veritate judicis militantem restringendam esse, quatenus assertio judicis cum actis judicialibus conspirat: judici enim extra acta non creditur. *c. quoniam.* 11. *x. de probat.* Wesenb. *cons.* 342. *n.* 259. Mev. *cons.* 78. *n.* 79. E contrario pro judice est praesumptio, quatenus idem acta ostendunt seu quatenus cum protocollo id conspirat. Unde in casu, ubi conventio quaedam judicialis in scripturam, redacta a judice, in qua scriptura alia videbatur posita, quam quae in protocollo reperta, et fides inde scripturae vel sententiae oppugnata, si quaeratur, an judicis dicto, an vero protocollo scripto magis standum; recte distinguit. Mev.

*p.* 1. *dec.* 20. an protocollum a notario judicii rite et plene sit confectum, aut aliqua parte mancum et mutilum. Priori casu plus protocollo credendum dicit, quam judici, quia protocolla habent fidem actorum judicialium. Rutger. Ruland. *de commissar. p.* 2. *lib.* 5. *c.* 6. *n.* 15. in judicis vero potestate non est, recedere ab actis et in judicio gestis: hinc peccat, quoties ultra acta progreditur. Posteriori vero casu praesumptio est pro judice, quod negotium ita gestum, uti a judice literis consignatum: nec ex protocollo ob defectus, quibus laborat, contrarium probare licebit. Et hanc sententiam, quod potior habeatur fides actis, quam ipsi judici, utpote si dubium, quo pacto sententia fuerit prolata, vel quo pacto partes in judicio transegerint, magis actis, quam assertioni judicis credendum esse, defendit quoque Jodoc. Damhoud. *Prax. civ. cap.* 149. *n.* 12.

§. 5. Et hac occasione quaeritur, quanta fides adhibenda sit testimoniis judicum prioris instantiae, si vel de consuetudine loci, vel de processu ipso coram se gesto testentur? Et quidem quod consuetudinem attinet, illam facti esse et hinc non praesumi, nisi ab allegante probetur, in confesso est. arg. *l.* 1. *quae sit long. temp. consv. Muscard. de prob. concl.* 427. *n.* 3. Ant. Faber *in cod. l.* 8. *tit.* 33. *def.* 1. *n.* 4. Quamvis itaque alias pro judice sit praesumptio, praesertim in his quae ad officium ejus pertinent. *l. si publicanus.* 4. §. 1. *ibi*: *significet libello manu sua scripto ff. de publican* Pacian. *de prob. n.* 1. *c.* 48. *n.* 66. *seqq.* Communiter tamen concludunt, illi de consuetudine attestanti credendum non esse, praesertim si consuetudo causae decisionem, non formalia processus concernat. Cothm. *vol. cons.* 1. *n.* 448. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *dec.* 3. *n.* 22. Quod eousque extenduat, ut nec alii cuivis magistratui, imo nec principi de consuetudine attestanti credatur. Meichsner *dec. cam.* 14. *n.* 62. *vol.* 1. Reink ng. *de reg. sec. et eccl. l.* 2. *class.* 2. *c.* 9. *n.* 24. Mev. *dec. par.* 4. *dec.* 2. *n.* 2. Carpz. *d. dec.* 3. *n.* 24. Sed hoc temperandum esse censeo, ut procedat tantum in casu, si judex ad consuetudinem provocet, pro sustinenda sententia a se lata, eatenus enim omnino suspectum ejus est testimonium. Deinde in magistratu et principe hoc procedit, si simpliciter pro consuetudine rescribant, non si adjectum fuerit, praevisa sufficienti informatione super illa consuetudine se deprehendisse, hanc in illo receptam et hucusque retentam esse, sic enim remendum non est, magistratum sine informatione praevia hoc scripsisse, praesertim in causa mere privata, ubi ejus praejudicium simul non vertitur. Alterum vero quaestionis membrum quod attinet, non praesumitur pro judice se legitime processisse, licet hoc ipse attestatur, quia ut antea dictum, hoc pro sustinenda sententia fecisse praesumitur, ubi ipsi credendum non est, nisi quatenus processus coram ipso gestus legitimis documentis sive ex actis probari potest. Richter *vol.* 1. *dec. n.* 3. generatim enim verum est, judici non credi, nisi quatenus ex actis constat. Richter. *vol.* 2. *cons.* 38. *n.* 26. Mev. *cons.* 78. *n.* 79. Extra vero casum sustinendae sententiae judici asserenti aliquid in dubio creditur, donec probetur contrarium, maxime in iis, de quibus ut judex deponit. et quae coram ipso gesta. Joh. Bolognet. *repet. de off. jud. l.* 1. *n.* 125. *col.* 3. *fol.* 126. Wesenb. *cons.* 345. *n.* 147. Carpz. *dec.* 24. *n.* 26. *et dec.* 148. *n.* 6. Myler *in Hyparch. c.* 10. §. 8. *n.* 14.

§. 6 Nunc ad specialiora deveniendum. Cum vero actionis tres constituantur partes: cognitio, sententia et executio, quarum prior in cognoscenda facti veritate versatur altera in applicando jure ad factum, tertia vero in judicati executione consistat, hinc praesumptiones nostras dispescemus in eas, quae judicium praecedunt, et quae sese in ipso judicio exerunt, tandem quae judicium finitum sequuntur.

§. 7. Et hic quidem generaliter tenendum est, magis praesumi pro judice quoad justitiam, quam quoad ordinem et solemnia processus et judicii. *cap. quoniam* 11. *fin. x. de prob. et ibi dd. cap. sicut.* 15. *x. de sent. et re jud. et ibi dd.* cum haec posteriora in facto saltem judicis consistant, facta autem in neminem praesumantur, sed probari debeant. *l. si emancipati.* 9. *c. de collat. l. asservatio* 10. *c. de non num pec.* Menoch. *lib.* 6. *praes.* 14. *per tot.* Mascard. *de prob. concl.* 732. Quorsum pertinet, quando alii asserunt: praesumi pro judice quoad justitiam juris, non etiam quoad justitiam facti. Jo. Goedd. *de sequestr. poss. c.* 1. §. 136.

§. 8. Hinc facile patescet, quatenus pro judice praesumatur in decreta citatione, quae in locum veteris in jus vocationis successit, hodieque auctoritate judiciali decernitur, ac proinde nihil injuriae continet. Dn. Praes. *in us. mod. tit. de in jus voc.* §. 2. Haec cum ratione defensionis sit juris naturalis, ac fundamentum judicii, et praecipuus processus pars, *l. fin.* §. 1. *c. de temp. appell.* praesumi quidem pro judice posset, quod illam juste riteque decreverit, quo magis ipsius interest circa hanc tamquam judicii primordium omnia esse justa ac recta, caeteris omnibus nullitate laboraturis, quae ex illo vitiose procedunt: cum nemo actum frustratorium facere, sed in dubio velle praesumatur, ut magis valeat, quam pereat. *l. quoties* 80. *de v. o.* et *l. quoties* 67. *d. de r. j.* Menoch. *l.* 3. *praes.* 29. *n.* 45. Vantius *de null. proc. in pr. n.* 24.

§. 9. Attamen verius est contra judicem praesumi, eo quod solemnitas citationis sit extrinseca, atque si facti, ut non praesumatur quis citatus esse, nisi appareat ex actis, non tantum de citationis conceptione, sed et ejus insinuatione; hinc sufficit ad probationem negativae, quod de contraria probatione non constet. Wesenb. *cons.* 344. *n.* 160. nec praesumendum est factum, quod in actis non deprehenditur. *l. fin. c. de reb. cred.* ubi dd. *l. vir bonus.* 18. *ff. jud. solvi.* Wesenb. *c. l. n.* 162. Si vero nuncius juratus referat se legitime citasse, non tamen generaliter, sed explicando locum et quomodo citationem fecerit, et consignando ejus formam, circumstantialiter singula exprimendo et ad acta consignando, conf. Ummius. *ad proc. disp.* 5. *de citat.* §. 11. *n.* 63. tum pro ipso, et consequenter etiam pro judice valet praesumptio. Menoch. *l.* 2. *praef.* 25. *n.* 1. Marant. *de ord. jud. p.* 4. *tit. de citatione n.* 54. Gail. *lib.* 1. *obs.* 54. *n.* 7. Deinde etiam, si in sententia positum sit, citatum quem esse ac terminum illi praefixum jus suum deducendi, tunc praesumptive sententiae statur, et creditur de facta citatione, praesertim si sententia transit in rem judicatam. Alex. *l. de unoquoque. n.* 3. 4. *de re jud.* Wesenb. *cons.* 49. 17. sibi enim imputare debet, quod in termino praefixo jus suum deducere, aut sen-

tentiam a viribus judicati suspendere non laboraverit.

§. 10. Non vero otiose aut frustra citatio fieri debet, sed ad hoc, ut pars audiatur et utrumque causa cognoscatur, seu ut loquitur Baldus in *l. cum fratres 9. c. de his quibus ut indignis.* Socin. *tr. de citat. art. 5. qu. 16. n. 22.* ad effectum praeparandae defensionis; hinc judicem ipsum ad causae cognitionem venire oportet, quae versatur in audiendo partes, et considerando jura ipsarum, cum ordo judicii servatur, statuuntur termini et hinc inde deducuntur exceptiones et replicationes, uti haec summatim complexus est. Menoch. *de arb. jud. quaest. lib. 1. c. 1. n. 19.* et *cons. 629. n. 1. vol. 7.* Judicare enim non processum de facto, sed causae cognitionem praesupponit, sine qua judicium esset nullum *l. judices 9. ubi Jason. n. 2. 3. c. de judic.* Wesenb. *cons. 2. n. 97.* adeo ut etiam in notoriis causae cognitione opus sit. *l. ea quidem 7. de accus. ubi Salicetus.*

§. 11. An itaque judex praesumitur, quod praevia legitima causae cognitione processerit? Hoc communiter affirmatur, quod magistratus vel judex nunquam sine causae cognitione procedere praesumendus sit. *c. abbate de v. s.* Alciat. *tr. de praesumpt. reg. 3. praes. 9.* et in dubio causae cognitionem intervenisse praesumi, post Barthol. *in l. 4. c. de sent. et interloc.* tradit Ummius *ad proc. judic. disp. 19. n. 36.* Aet cedit haec praesumptio fortiori, quae ex brevitate temporis contra judicem deducitur, sufficiens enim causae cognitio tempus exigit, ad indagandum et expendendum utriusque partis jura. Ergo si subito lata sit sententia, non praesumitur adhibuisse causae cognitionem. Menoch. *l. 2. praes. 67. n. 31.* Mascard. *de prob. vol. 1. concl. 486. n. 10.* Riminaldus *cons. 194. n. 24.* Vultej. *vol. 1. cons. 10. n. 113. p. 74.* Exemplum vid. ap. Octav. Simonc. *de decreto jud. in alien. bon. min. l. 1. t. 1. n. 34.* alia exempla affert Wesenb. *cons. 2. p. 76. pr. 35.* ubi ex brevitate temporis non praesumitur cum causae cognitione interpositum decretum in alienatione bonorum minoris, ut in dubio nunquam judici credatur asserenti actum solemniter factum, cum illa solemnitas ob brevitatem temporis intervenire non potuit. vid. Menoch. *consil. 108. n. 42.* nisi esset causae cognitio talis, quae illico et incontinenti adhiberi posset, vel judex jam antea plenam habuerit illius causae cognitionem. Tunc enim cum cessaret ratio, etiam juris dispositio cessaret Masc. *6. l. n. 13. 14.* Si vero judex post oppositam incontinenti exceptionem non statim processit ad ulteriora, sed ex intervallo tanti temporis, intra quod verisimiliter de exceptione opposita cognoscere potuit, tunc demum cum causae cognitione processisse, et de exceptione emergenti cognovisse praesumitur. Aug. Berous *vol. 3. cons. 34. n. 2.* Ex eadem ratione non praesumitur causae cognitionem adhibuisse, si acta in tantam copiam excreverint, ut non nisi longo tempore evolvi queant. Lanfr. *ad c. quoniam 10. n. 21. c. de prob.* Ummius *ad proc. disp. 19. n. 36.*

§. 12. Finis citationis est vocati comparitio: verum cum hunc judex non semper assequatur, vocato saepe malitiose emanente, hinc nunc de praesumptionibus circa contumaciam subjiciemus, et hic ante omnia tenendum, quod, cum contumacia sit delictum, *l. omne 6. §. contumacia. 1. ff. de re mil. l. 38. ff. de re jud.* vel certe delicto quam proxime accedat, omne vero delictum ex animo delinquentis aestimandum, si illud vere adfuisse dicendum sit, hoc vero difficile cognitu sit, contumacia nunquam praesumenda et benigniori potius interpretatio faciendo. Mev. *p. 6. dec. 64. n. 1.* Quorsum et faciunt illa quae cap. 1. §. 10. de praesumptione delicti exclusive generatim notata. Ergo judici de civitati voluntate praefracte prius constare debet, quam ad poenam illius progrediatur, nec pro judice praesumitur, nisi fides documentis probetur; sicuti in citationis, aliorumque decretorum executione ante omnia curandum, ut in notitiam partis veniant, nec judex procedere debet, nisi finem hunc obtinuerit. Maranta de *ord. jud. p. 6. tit. de citat. n. 82. seqq.* Qua ratione recte cautelam adhibent judices, ut non soleant decurrere ad renovationem prioris decreti, sed injungere partibus, ut adhuc legitimam istius executionem vel insinuationem faciant: *Es werde auff vorgebrachte insinuation des decreti in contumaciam noch nichts, sondern extrahent schuldig erkandt die execution der Ordnung gemäss geschehen zu seyn, zu* dociren *oder noch thun zu lassen.* Mev. *p. 3. dec. 266. n. 4.* vel qui stylus in Saxonia receptus est, *dass Beklagter auf anterweit vorgehender eine völlige Saechsische Frist in sich haltender und ihme selbst* insinuirter *Ladung zu erscheinen und zu antworten schuldig, in nochmaliger Verbleibung wird er* pro confesso et convicto *billig erklaehret.* Si ergo citatio cum sufficienti termino ipsi legitime insinuata fuerit, et ille nihilominus emanserit, contumacia dolose praesumitur, licet dolus non plene sit probatus. Masc. *concl. 449. n. 7.* et cum judicis arbitrio circa contumaciam ob multiplices circumstantias multum tribuendum, Menoch. *de a. j. quaest. lib. 2. c. 153. n. 1. sq.* Carpz. *in jurisprud. for. p. 1. const. 9. dec. 20.* poenaque inde arbitraria dicitur. Bartolus *in l. un. n. 13 ff. si quis jus dic. non obtemp.* sequitur exinde, magis pro, quam contra judicem hic praesumendum esse, quod scilicet praevia sufficienti contumacia contra absentem pronunciaverit.

§. 13. Si partes in judicio se stiterint, judicis officio incumbit, ne properet ad sententiam, antequam in causa ab ipsis fuerit submissum, cum ultra submissa se potestas judicis non extendat, *arg. l. 18. ff. comm. divid.* Unde disquiritur, an, si lata sit sententia, praesumendum sit, conclusionem in causa respectu partium praecessisse? Est vero haec conclusio nihil aliud, quam renunciatio ulterioris deductionis, ubi partes semet ad sententiam ferendam submittunt; quod fit vel expresse, cum ultimo scripto subjecta est clausula: *Will Klaeger hiemit zu einem obsiegenden Urtheil, so Neuerung verbleibet, im Nahmen Gottes beschlossen haben.* vid. dn. Praes. *introd. ad praxin. c. 21. §. 4.* vel tacite, quae ex non facta protestatione praesumitur, si ex circumstantiis apparet, nil nisi sententiam judicis restare, quod per exempla declarant Asio. *in prax. florent. §. 23. c. 3.* Menoch. *qu. 25.* Grev. *1. concl. 107. n. 15.* veluti (1) Si uterque litigans apud judicem petiisset citationem peremptoriam ad ferendam sententiam, et comparuisset. Menoch. *l. 2. praes. 65. n. 2.* (2) Si partes pluries ad sententiam monitae fuerint. Asio. *d. §. 23. n. 4.* (3) Si partes petant causam consilio Sapientum committi. Menoch. *d. q. 33. num. 5.* (4) Per solum termini ad

feriori necessario est committenda, sc. quando jurisdictio superioris et inferioris sibi sunt subordinatae, ubi executio mediantibus executorialibus inferiori injungenda, adeo, ut si superior executionem ipse exercere vellet, concessum jurisdictionis exercitium turbaretur, quod tantum subordinate non cumulative princeps concessisse praesumitur. Klock. *vol.* 2. *cons.* 99. *n.* 24. *seqq.* Mev. 5. *dec.* 88. Coler. *de process. execut.*
35 *p.* 2. *c.* 1. *n.* 150. 160. ita judex inferior, si hanc executionem demandatam in effectum deducere recusat, pro
36 varietate circumstantiarum puniri potest. Vel enim ipse superior statim per se executioni mandat, quod commiserat inferiori, vel sub arctioribus poenis mandato subjunctis demum committit, ubi si adhuc frivole exequi recusat, in poenam mandato insertam judicem condemnat, imo etiam privatione jurisdictionis punire potest. Alias mulcta est arbitraria. Sic dispositum in ord. Hannover. *de anno* 1663. *tit.* 36. §. 2. *dass sie mit willkührlicher Straffe sollen angesehen werden*, et in ord. judic. Saxo Goth. *p.* 1. *c.* 17. §. 1. *dass sie in willhurhrliche Straffe genommen.* Imo in *ord. proc. elect. saxon. tit.* 39. §. 1. dispositum legimus: *Dass ein jeder dem solche executoriales zukommen, und die Hülffe zu thun befolhlen, wenn er angelanget wird, demselben ohne Weigerung und Verzögerung nackommen, und sich daran nichts, weder Liebe, Genuss, Freundschafft, oder wie es sonsten seyn möge, verhindern lassen bey Vermeidung unserer Ungnade und* 100. *Gulden Straffe.* Quo et aliae processuum ordinationes tendunt, quas copiose allegat Martin. *c. l.* §. 1. *num.* 150. *seqq.*

37 In camera contra judicem inobedientem ita procedi testatur Gail. 1. *obs.* 113. *n.* 15. ut videlicet parti contra judicem a quo, ut sententiam suam executioni mandet, sub poena pecuniaria executoriale mandatum concedatur, cui si inter praefixum tempus non pareatur, ad poenam mandato executoriali insertam procedatur et arctius mandatum *sub poena banni* decernitur, imo si contumax pergat, in bannum declaratur. Crescente enim contumacia, et poena crescere debet.

38 Affine quodammodo huic materiae est mandatum executoriale consistorii brachio seculari datum exequendum, ubi in renuentes judices eadem poena 100. aureorum in *ord. eccles. elect. saxon.* constituta, per verba clara *wurde sich aber jemand die execution zu thun weigern, der oder die sollen uns, so offt es geschicht, ein hundert Gülden zur Straffe verfallen seyn, welche aber nicht vermögen, sollen mit Gefaengniss gestraffet werden.* vid. Carpz. *in jurisprud. eccles. lib.* 3. *tit.* 1. *def.* 13. ubi praejudicia hanc rem declarantia adducit. Conf. Menoch. *d. a. j. d. cas.* 452. Berl. *p.* 1.
39 *concl.* 79. *n.* 16. Quando autem brachium seculare a consistorio invocandum sit, plenius enucleat. Gail. 1. *obs.* 115. Imo et judex insuper ob denegatam obedientiam parti inde resultans damnum et interesse resarciet Berl. *cit. l. n.* 28. 29.

40 Cum etiam judex suam obedientiam erga superiorem per *reverentiam* docere possit, ceu *cap.* 2. *circa finem* est declaratum, evenit, ut inobedientiae poenas merito incurrat, si contra debitam reverentiam pec-
41 cet. In judicando id non raro evenit, inprimis in appellationibus a sententiis judicum inferiorum, qui, cum eis deferre tenerentur *in honorem et reverentiam superioris judicis*, uti communis formula habet. vid. dn. Stryk. *in coll. pract. ad introd. in prax. for. c.* 23. §. 8. saepe recipere illas detrectant, et ita revera in superioris reverentiam impinguut. Ziegl. *de j. maj. lib.* 1. *c.* 30. *n.* 11. Neque enim inferioribus est jus 42
statuendi de appellationibus ad superiorem, quoad illas prohibendas aut coaretandas. Mev. 2. *dec.* 8. *n.* 7. ne videatur devolutionem causae ad superiorem impedire Mev. *cit. l. n.* 5. quod tamen si fiat de facto a judice inferiore, a rejectione appellationis tamquam novo gravamine appellare permissum est. Imo si et hanc rejiciat a rejectione appellari solet, quo casu nonnulli utuntur hac formula: *Er wolle hiemit a rejectione rejectionis und zugleich ab omni ulteriori gravamine appelliret haben.* Dn. Stryk. *introd. in prax. forens. cap.* 23. §. 9. Conf. Disput. dn. Jo. Sam. Stryk. *de reject. ab actis cap.* 5. Hinc etiam fit, ut quamvis 43
alias pro judice sit praesumptio. vid. disp. dn Stryk. *de praesumpt. pro magistr.* illa per appellationem suspendatur, tum, quia gravasse arguitur, tum, quia se ingerit in id, quod non est officii sui, proinde narrata ejus narratis appellantis adversa in decernendis processibus non attenduntur. Mev. 1. *dec.* 204.

Cum itaque judicis inferioris non sit, de recipien- 44
dis vel rejiciendis appellationibus cognoscere, sed hujus rei cognitio judici superiori, ad quem appellatum est, sit relicta, jussi sunt judices in legibus nostris sub comminatione gravissimae poenae interpositas recipere appellationes. Satis aperta et clara est dispositio *l.* 21. *c. de appell.* ubi ita sancitur: *quoniam judices ordinarii provocationes existimant respuendas, placet, ut si quis appellationem suscipere recusaverit, quae non contra executionem, sed adversus sententiam intentionem et jurgium terminantem fuerit interposita, triginta auri pondo cogatur largitionibus nostris inferre, triginta alia officio ejus itidem soluturo, nisi ei pertinaciter restiterit, atque actis contradixerit et quid jure sit constitutum, ostenderit.* Generale enim praeceptum 45
pro recipiendis appellationibus occurrit in *n.* 82. *c.* 12. ubi imp. inquit: nostros judices omnibus modis suscipere appellationem sancimus, et nulli licentiam esse, penitus has repellere. Quo etiam collimat constitutio electoralis Saxoniae, quam refert Ziegl. *de off. judic. concl.* 57. §. 8. ubi in f. addit: *weil in solchen Fall, da die Leuterung abzuschlagen, dennoch wegen der zugleich in hunc eventum mit ergriffener Appellation die Ehre des Obergerichts zu beobachten, und der Unterrichter nicht weniger Refutatorien oder Bericht zu ertheilen hat, alles beygesetzter Straffe* 10. *Gulden, so offt darwider gehandelt wird*, ubi simul prohibentur judices partibus dare *einen Rejections-Schein.* De jure canonico judex non deferens appella- 46
tioni punitur arbitrarie, si causa fuerit civilis, si vero criminalis, deponitur. conf. *c. d. priore* 31. *X. appellat.* Brunn. *ad cit. l.* 21. *c. de appellat. n.* 55.

Videlicet judex inferior imploratus ab appellante 47
tenetur omnino ei apostolos concedere, h. e. ejusmodi literas, quibus judici *ad quem* appellationis negotium denunciatur. *l.* 106. *d. v. s. l.* 24. *c. de appellat.* Et 48
quia, ut communiter loqui amant, judex, si ab ejus sententia provocatio instituitur, excandescere solet et indignari, quod tamen valde improbant Ziegl. *in dicast. concl.* 57. §. 9. cum appellatio non ad contumeliam judicis, sed ad privilegium jurgantis inventa sit, *l.* 11. *c. theod. de appell.* hinc pro emollienda ira

judicis inferioris apostolos petentes solent uti formula:
49 *instanter, instantius, instantissime*, quo casu quidem aliquando potest *refutatorios* dare, sed tamen et hic superioris arbitrio committere debet, an appellatio sit recipienda. Sufficit ei, exposuisse causas, cur ille, se eam recipere non posse, putet, *l.* 1. *l.* 19. *c. de appellat.*

50 Id vero notări meretur, quod jus can. in *c. si justus metus fin. x. de appell.* in casu, quo judex inferior in reverentiam superioris deferre appellationi recusat, et appellans justo metu ita deterreatur, forte quod vinculo judex, si appellaverit, minatus fuerit, cautelam hanc submini stret gravato, ut ipse appellare in praesentia honestorum virorum protestatione super hoc proposita ibique causas appellationis exponere
51 possit, quod idem fere in *l. ult. c. de his qui per met. jud. de appell.* constitutum esse legimus, ubi intra legitimum tempus publicae protestari jubetur, quae protestatio vim habet appellationis legitimae Myns. 4. *obs.* 44. *et* 45. Dn. Stryk. *introd. in prax. cit. cap.* 23. §. 11. Certe probato tali metu et arrogantia judicis, quae non potest non reverentiam superiori debitam eliminare et evertere, poena quoque
52 gravior pro arbitrio superioris, cum hac in re nihil certi determinatum praecise sit, tali judici imponenda. Nec ipsum excusabit, quod appellatio tamquam
53 frivola recipi non debuit, eo ipso enim ostendit, se in jura superioris judicis involare, quod rursus novum delictum constituit. Judex enim superior demum constituere debet, an et quatenus appellatio sit recipienda, quem erudite pro more instruit et informat illustris dn. vice cancellar. hannoveranus Ludolf Hugo *in tract. de abusu appellat. tollendo.*

Neque vero haec quae hactenus de venerationis, vio- 54
latione disseruimus, tolluntur per *l. un. c. si quis imp. maled.* quam supra quoque *cap.* 2. *in f.* tetigimus. Nam haec non de judicibus ibi asserta esse liquido patet. Imo in judicibus sine dubio major ratio poenae, quam in privatis, cum illi tamquam ad puppim sedentes facilius superiori praejudicium inferre et seditiones commovere apti sint. Quin et ipsi imperatores in *l. cit.* praecipiunt, ut talia ad eorum scientiam referantur, quo *ex personis* hominum dicta pensare possint et censere, utrum praetermitti an exquiri debeant. Consideratio ergo personae, quae talia protulit, multum hic faciet. Quo magis enim noxia esse potest, eo citius ei occurrendum.

Ultimo demum gravissima poena digni sunt judices, 55
qui nimius facile instante periculo obsequium superiori suo debitum dissolvunt, seque alio principi addicunt, qualia exempla passim tempore belli contigisse testimonia rerum publicarum docent. Sed ita poenam capitis aliasque duriores non effugient et quidem ex justa ratione, quod ex horum dissoluto obsequio reliquorum subditorum subsequi soleat pertinacia.

Sed de hac specie inobedientiae fusius agere ratio 56
instituti haud permittit, cum materia haec speciali excussione satis digna sit, adeoque et hic pedem figo, et quae pro viribus de hac materia edisserere per rationem temporis et studiorum contigit, tuae b. l. benevolae censurae committo, persuasissimum habens, te, si communem naevum errandi a te non alienum putaveris, in hisce dijudicandis placidissimam allaturum mentem.

FINIS.

# DISPUTATIO DECIMA SEPTIMA

# DE PRAESUMPTIONE PRO MAGISTRATU,

DIE JUNII. ANNO MDCXCVII.

*RESPONDENTE*

JOHAN. LAURENT. VON JEMGUMER-CLOSTER, HALENS. SUEV.

## INGRESSUS.

Non vulgare illud vinculum est, quo quisque subditorum obstringitur magistratui: ipsa enim lex divina ejus tuetur auctoritatem, et obsequii gloriam omnibus illis commendat, qui alterius imperio se subjectos vident. Est enim profecto magistratus Dei in his terris vicarius, cui custodia utriusque tabulae injuncta, et executio divinarum ll. commissa. Quapropter existimandum omnino est, Dei mandatum esse, quicquid a principe aliove magistratu ll. ferendi arbitrio gaudente praecipitur in republ. si hoc jussibus divinis in S. pagina expressis non refragetur. Descendit inde nexus ille legum civilium in conscientia, quem agnoscit, et eapropter eo promptiorem obedientiam subditis in universum omnibus commendat apostolus. Ex hoc vero obsequii nexu arctissimo resultat hic quoque effectus, quod semper de principe ac magistratu bene praesumendum, nec sinistre de illius actionibus ac gestis judicandum. Verum cum et ipse magistratus homo

§. 22. Id quoque hic observandum est, quod si ex sententia appellationis vel aliter ex actis constiterit, judicem inique gravasse partem alteram, huic exinde nasci justam causam, exceptionem suspecti judicis etiam in alio processu opponendi, contra judicem enim, qui semel gravavit praesumitur, ipsum etiam imposterum gravaturum. Gail. 1. *obs.* 131. *n.* 2. Mev. *p.* 1. *dec.* 26. *n.* 10. *et p.* 2. *dec.* 63. *n.* 6. Et qui semel per calumniam tulit sententiam, contra hunc postmodum in omni causa praesumitur. Nepos de Monte Albano *in except. contra judicem p. m.* 16. Joh. Maria Novarius *de gravam. vassall. prael.* 9. *n.* 6. Sig. Scaccia *de appell. c.* 1. *q.* 11. *lim.* 47. *m.* 3. *lib.* 3. et semel aliquem male tractans, praesumitur et imposterum male tractare velle. Schrader. *p.* 2. *cons. p.* 208. *n.* 69. Ideo causa ad eum non remittenda. Deckherr. *vot. cam. dec.* 3. *n.* 25. 101. Post appellationem vero probe notandum, judicem inferiorem suspectum esse, et ideo relationi ejus non credendum, tum quia gravasse praesumitur, tum quia se ingerit in id, quod non est sui officii *arg. l. quae omnia ff. de procur.* tum quia partes velut adversarii suscipit, jura partium agit, quo illud indecentius est. Mev. *p.* 1. *dec.* 204. *n.* 4.

§. 23. Porro nec hoc praetereundum est contra judicem praesumi, si adversus antiquam curiae praxin et stylum pronunciat, e. g. si novam citationis formam adhibuerit, ut si alias citari consueverit in causa civili et pecuniaria sub poena 10. librarum auri et novator judex citari jubeat, sub poena et aeris personae, tunc contra illum praesumitur, ut impune sperni possit citatio. Brunus *cons.* 87. *n.* 41. Menoch. *l.* 2. *praes.* 67. *n.* 17. *et lib.* 5. *praes.* 37. *n.* 5. Hinc libellum etiam ab antiqua consueta praxi et stylo deviantem rejicere tenetur, imo rescriptum, recedens a stylo consueto cancellariae, falsum praesumitur, Menoch. *c. l. n.* 8. Wesenb. *cons.* 332. *n.* 92. Sicuti et si antiquam solitamque statuti interpretationem non observet, a qua magistratui non recedendum. Menoch. *all. loc.* 9. Omnis quippe novitas suspecta est, et fraus praesumitur, quando quid contra solitam et antiquam consuetudinem tentatur. Si e. contra consuetudinem judicat, litem suam facit Schrader. *p. consil. p.* 48. *n.* 187. et excedit, si ei demonstrari possit, aliter ex more regionis suevisse judicari. Christ. Cresp. de Valdaura *obs.* 10. *n.* 78. Non enim debent magistratus et justitiae ministri recedere ab eo jure, quo diu usi sunt, sed observare usus consuetudinesque civitatis seu loci, in quo officium exercent, nihilque adversus eas innovare aut moliri, nihilque cogitare, quod alienum novumque sit, sed eam viam peragere, quam majores instituerunt, quaeve aliorum vestigiis attrita sit Jo. Maria Novarius *de Grav. vassall.* 179. *fin.* Ex quo etiam sequitur, judicem contra opinionem communem judicantem, imperitum praesumi et parti ad interesse teneri. Montan. *tr. fin. regund. c.* 58. *n.* 14. Franc. Vivius *in oper. commun. op. dec.* 34. *n.* 28. Schrader. *p.* 2. *cons.* 627. *n.* 19. Borcholt. *cons.* 1. *p.* 2. *n.* 2. et Matth. Wesenb. *p.* 7. *cons.* 351. *n.* 81. Petr. Wesenb. *cons.* 4. *n.* 59. Gail. *lib.* 1. *obs.* 15. *n.* 5. Nam fatuus esset, si propter aliquorum opinionem a communi recedat. Aug. Berous *cons.* 78. *n.* 7. Quia multum sane roboris et auctoritatis communibus doctorum et interpretum opinionibus, sententiis, extensionibus, restrictionibus, limitationibus tribuendum, nec ab illis recedendum. §. 8. *i. de j. n. g. et c. l.* 2. §. 5. *ff. de o. I.* Paris de Puteo *tr. de syndic. verb. judicare c.* 3. Villalob. *in tr. commun. opin. verb. communis opinio*, maxime si communis opinionis tanta sit probabilitas, ut plerique consentiant; quae necessitatem imponit judici, legem ita intelligendi et secundum illam interpretationem judicandi. *l.* 36. 37. *ff. de ll.* Nam vix accidere potest, ut contra communem doctorum opinionem tam efficax ratio occurrat, quae in conscientia contrariam sententiam securam reddat. Franc. Suarez. *lib.* 6. *de ll. c.* 1. *n.* 5. 6. sicut etiam Ulpianus, quem Alexander imper. patrem suum appellat in *l. ex divi* 4. *c. locati.* non dedignatur responsi sui rationem hanc reddere. *quod crebrior sententia sit. l. un. pr. ff. de off. quaest.* et in *l. divi fratres* 17. *pr. ff. de jur. patron.* idem Ulpianus praemissa ratione sententiam suam Proculi, Volusii Mocciani, Salvii, Juliani aliorumque Jctorum auctoritate confirmat. conf. illustr. dn. cancell. de Jena *in elegantiss. tr. de sctο Maced. sect.* 3. *aph.* 15. *n.* 30. *seqq.* diss. Myler. ab Ebrenb. *in Hyparch. c.* 10. §. 10. §. 20. *n.* 23. *seqq.*

§. 24. Postularet nunc ratio ordinis, ut ad executionem sententiae et quatenus in illa pro vel contra magistratum praesumatur, pergamus, sed cum speciali cap. seq. praesumptiones illas destinaverimus, eo nos remittimus. Visis ergo praesumptionibus, quae versantur circa acta contentiosae jetionis, judicisque sententiam, transimus nunc ad ea quae sunt jetionis voluntariae, h. e. circa decreta, quae solent interponi in alienationibus bonorum ecclesiae, minorum, in adoptionibus, emancipationibus aliisque similibus. Nec enim eadem obtinet pro judice praesumptio in decreto, quae in sententia; quamquam controvertant adhuc inter sese dd. an magis praesumatur pro sententia, quam pro decreto judicis et magistratus, et licet multi magis pro decreto praesument; verior tamen est Crevettae in *tr. de antiq. temp. p.* 2. *pr. n.* 17. Alciati *reg.* 3. *praes.* 10. *n.* 4. Socini Sen. *cons.* 158. *n.* 17. Menochii *l.* 2. *praes.* 67. *n.* 9. sententia, statuentium, magis pro judice in foro contentioso, quam in voluntario, atque ita magis pro sententia, quae contentiosae, quam decreto, quod voluntariae est jetionis, cum in contentiosa timeat et timere jure debeat de a se gestorum revocatione, quod non ita contingit et jurisdictione voluntaria, atque ita in decreto, cum partes omnes consenserint; et propterea levior est diligentia, quam adhibent judices in interponendis decretis, quam in ferendis sententiis, quippe in illis nil plus quaerunt judices, quam an placeat hoc partibus *l. si convenerit.* 26. *ff. de re jud.* quod non contingit in sententia, et propterea maturius in judicialibus solet procedi; Socin. *senior. de cons.* 158. *n.* 17. *l.* 2. Deinde legislatoribus ipsis suspecta magis fuit persona judicis in decretis, quam in sententiis. Non enim permiserunt, ut liceret his judicibus alteri mandare et delegare hanc facultatem interponendi decretum *l. ne quicquam* 9. §. 1. *ff. de off. procons. l.* 2. *c. de ad-sess.* cum tamen regulariter in sententiis concessum sit illis, vices suas alteri demandare. *l. placet.* 2. *c. de pod. jud.*

§. 25. Nunc ad ipsa decreta; ubi sciendum, aliqua decreta esse magni momenti, aliqua vero levis; ad illa

pertinet decretum super alienatione bonorum ecclesiae vel minoris; ad haec vero, quae super emancipatione, adoptione etc. interponuntur, et pro his magis praesumitur, quia non requirunt magnam causae cognitionem; secus vero in illis, de quibus nunc agemus, et quidem de alienatione fundorum ecclesiae, de quibus constat, quod alienari non possint, nisi ex justis causis et solemnitate adhibita canonibus requisita. *c. sine qu.* 2. scil. ut fiat alienatio causa cognita, factoque desuper decreto; et licet in hoc decreto enunciatum sit, causam alienandi et solemnitates debitas intervenisse, pro illo tamen non praesumitur, nec creditur magistratui, qui bonorum ecclesiae alienationem pro evidenti utilitate et necessitate factam esse asserit, donec luculenter probetur. Mascard. *de prob. vol.* 1. *concl.* 75. *per tot.* Menoch. *l.* 3. *praes.* 133. *n.* 16. qui tamen sibi ipsi contrarius *l.* 2. *praes.* 75. *n.* 12. Contrarium statuit. Redoan. *de rebus eccl. non alien. qu.* 20. *n.* 78. Semper enim, cum aliquid fieri nequit sine causa, nunquam illa praesumitur, nisi probetur. Masc. *c. l.* Wesenb. *consil.* 59. *p.* 11. *n.* 16. proinde et hic talem alienationis causam extitisse demonstrandum est, et aliter, quam per instrumentum alienationis, quia nec huic nec assertioni ipsorum alienantium creditur. Guid. Pap. *dec.* 151. Rebuff. *de alien. rerum eccl. n.* 9. Alex. *cons.* 17. *n.* 5. *vid.* 4. *et cons.* 189. *n.* 11. 12. *vol.* 2. Menoch. *cons.* 259. *n.* 10. Thom. Gramm. *dec.* 75. *n.* 16. 17. Henn. God. *cons.* 79. *n.* 23. sed debet fieri speciale instrumentum seu paratum a scriptura venditionis, ex quo de tractatu et consensu capituli constet. Wesenb. *consil.* 58. *n.* 17. Nic. Everhardus *cons.* 30. *qu.* 1. *n.* 3. Extrinseca enim est haec solemnitas, ideo intervenisse praesumi non potest; nec statur assertioni administratoris vel magistratus, nisi aliter de dicta solemnitate appareat. Marcus *l.* 2. *qu.* 188. *n.* 2. Cravett. *cons.* 1000. *n.* 25. *fol.* 123. *verb. assertio.*

§. 26. Idem dicendum de decreto in alienatione rerum minoris, quod nec pro eo praesumatur quoad solemnitates enunciatas per text. in *l. minorum* 6 *c. de praed. minor.* ubi venditio bonorum minoris fieri non potest, nisi interveniente decreto et apud acta causis probatis; requirit enim ibi legislator probationem, nec soli praesumptioni acquiescit. Contra magistratum ergo tamdiu praesumitur, quamdiu allegata ab eo in decreto necessitas non recte docetur et probatur, et nunquam praesumitur in praediis minorum justa alienandi causa adfuisse, nisi probetur. Alciat. *tr. de praes. reg.* 3. *praes.* 10. *n.* 2. 3. Paristus *cons.* 98. *n.* 17. *lib.* 1. Zuchardus *in rubr. c. qui admitti ad bon. poss. n.* 39. Decius *con.* 556. *col.* 1. Octav. Simonc. *de decret. in alien. min. necess. l.* 1. *t.* 1. *per tot.* Fabianus de monte S. Sabini *de solemn. in alien. bonor. minor. c.* 3. Quamquam enim alias pro magistratu praesumatur et si creditur, tamen quando non potest actum aliquem facere, nisi adhibita certa solemnitate et causae cognitione, tunc ipsi ejusmodi intervenisse attestanti non creditur, nisi ex actis vel aliunde demonstretur. Decius *cons.* 376. Wesenb. *p.* 1. *cons.* 3. *n.* 63. Menoch. *l.* 2. *arb. jud. qu.* 171. *n.* 24. Carpz. *lib.* 1. *resp.* 80. et Joh. Nevizan. *cons.* 58. *n.* 39. Ob eamdem quoque rationem, si contra tertium possessorem experiatur minor, repeturus res alienatas et possessor se rem praevio decreto legitime emisse praetendat, sane ipse possessor hoc probare debet *l.* 3. §. 2. *de publ. act.* Carpz. *lib.* 1. *l. resp.* 80. unde ipsi non proderit, judicis assertum de justa alienationis causa pro se allegare. Menoch. *lib.* 2. *de arb. jud. quaest. cas.* 171. *n.* 24. Utile ergo est, si super causa ipsa testes producantur, per hos necessitas alienandi probetur et testimonia haec in instrumentum publicum redigantur in futurum rei memoriam. vid. de. Praes. *in c. c. sect.* 1. *c.* 3. §. 19.

§. 27. Si tamen in decreto justa alienandi causa cum omnibus solemnitatibus et circumstantiis fuerit enarrata, e. gr. quod alienatio ob aes alienum facta, quod pupillo aliter succurri non potuerit, nisi alienando, quod adhibita subhastatio, et reliqua necessaria accesserint, puto praesumendum adhuc esse pro decreto; quia, cum magistratus munus sit, ne suum interponat decretum, nisi fuerint observatae adhibitaeque solemnitates, et causa ipsa cognita, et haec causae cognitio in ipsa sententia fuerit expressa, praesumendum est, quod id observaverit magistratus iste voluerit legem fallere et contrahentes eludere atque decipere. Menoch. *l.* 2. *praes.* 75. *num.* 16. Iidem ex lapsu triginta annorum omnes solemnitates intervenisse praesumuntur. Marcus *t.* 2. *qu.* 188. *num.* 4. quam sententiam receptissimam esse dicunt Cravetta *tr. de antiq. temp. part. prim. partic.* 1. *n.* 35. Octav. Simoncell. *all. tr. de decret. lib.* 3. *tit.* 7. *n.* 34.

§. 28. Hac occasione adhuc tangenda praesumptio, quae pro judice vel magistratu militat in ipsa tutoris constitutione et exigenda cautione. Sane certum est, magistratibus in universum omnibus incumbere curam providendi pupillis et minoribus, ut eorum res salvae sint. Quare personarum rationem habere debent, quos officio huic admovent. Quod si ergo negligentes tutores constituerit, contra magistratum praesumitur, adeo ut non excusetur ignorantis, quia in his, quae magistratus ex officio facere debet, scientia praesumitur. Menoch. *cons.* 478. *n.* 2. 3. per *cap. innotuit.* 20. 10. *de elect.* ex quo cap. canonistae inferunt, quod scientia hujus vel illius praesumatur in eo, qui ex necessitate officii tenebatur inquirere in personae alicujus qualitates, ac quod ignorantia minime excuset, non adhibita debita indagandi diligentia. *l. quamquam* 7. *ff ad sctum vellej.* hinc vocatur ignorantia haec omissae inquisitionis, ignorantia affectata, quae pro scientia habetur, adeoque nec tolerabilis nec excusabilis. Menoch. *l.* 5. *praes.* 23. *n.* 68. 73. Vivianus. *ad d. cap.* 20. *X. de elect.* Unde scribit Velasco *tr. de jud. perf. rubr.* 14. *anno* 5. *n.* 64. Scire, scire debere, scire posse, et negligere scire, paria sunt.

§. 29. Eadem ratio est, si ex post facto non idonee cautum pupillo fuisse, appareat, ubi pro magistratu non praesumitur, sed probatio diligentiae exigenda ab his, quorum officii fuit providere, ut pupillo caveretur. Quamvis enim al as pro regula observetur, quod is, qui culpam vel negligentiam allegat, ad probationem compellatur; hoc tamen non procedit in eo, qui ratione officii ad custodiam ac diligentiam obligatus est, nam is culpam a casu ac damno illato abfuisse probare debet, juxta gloss. et dd. *in l. cum ita legatur.* 32. §. *species. ff. de leg.* 2. Magistratus e. tenebitur probare culpam abfuisse, cum pro tutoribus fidejussores acciperet scilicet ut doceat, eos tunc fuisse solvendo. *l.* 1. §. *probatio* 13. *ff. de mag. conv.* cum enim hoc facti sit, an magistratus idoneam cautionem a tutore exegerit, hoc non

praesumendum, sed probandum est. Hahn. ad Wesenb. *tit. de magistr. conv. fin.* Et in genere cessat praesumptio pro magistratu ob favorem pupillorum, donec is probet, se in constitutione tutelae officium suum fecisse. Menochius *cons.* 289. *n.* 11. Mascard. *vol.* 2. *concl.* 449. Conf. Hopp. *in u. m. de satisd. tut. et cur.* Montan. *de tut. c.* 32. *reg.* 7. *n.* 33. Quam in rem actio subsidiaria pupillo adversus magistratum concessa, qua magistratus tutelaris, qui non idoneam cautionem a tutoribus exigit, pupillo vel adulto in subsidium de damno illato tenetur, et reliquis solvendo non existentibus veluti succenturiatur. *l. tutores.* 5. *ff. de conf. tut. l. in magistratus* 5. *c. de mag. conv.* Quam etsi abrogatam esse ac in desuetudinem abiisse plerique putent, eo quod in Gallia, uti Ronchegallus ad *l. eamdem.* 9. *ff. de duob. reis. n.* 224. ac ex Bugnionio testantur, et in Belgio, vid. Sim. Grönewoegen *de ll. abrog. in Belg. ad tit. c. de peric. nom. lib.* 11. ac Vinnius *ad instit. tit. de satisd. tut. in* Hispaniarum curiis recessisse tradit Guttierez. *de tutel. p.* 1. *c.* 19. *n.* 27. haec tamen in imperio nostro, romano germ. multis praejudiciis contrariis, quae ap. Carpz. *p.* 2. *c.* 11. *def.* 41. invenies, firma adhuc et salva est, uti etiam omnes ll. firmis rationibus et ipsa aequitate innitentes abrogatae aut in desuetudinem abiisse nunquam praesumuntur. Conf. Anth. Winther *de assess. p.* 2. *c.* 3. *n.* 102. Myler ab Ehrenb. *in Hyparchol. c.* 23. §. 17. *n.* 42. 43. Knipschildt. *de civ. imperial. l.* 5. *c.* 17. *n.* 20. Schrader *de feud. p.* 10. *sect.* 29. *num.* 10.

## CAPUT III.

### *De praesumptione pro magistratu in exercitio potestatis exequendi.*

*SUMMARIA*

*Executionis necessitas.* §. 1.
*Post sententiam praesumitur pro executione.* §. 2.
*Executio ob debitum facit praesumi illud liquidum.* §. 3.
*Contra judicem, qui executionem denegat, praesumitur.* §. 4.
*Executio quando praesumatur iniqua.* §. 5.
*Spoliatus a judice an restituendus?* §. 6.
*An princeps spolians teneatur ad restitutionem?* §. 7.
*Decisio affirmativa.* §. 8.
*De privatione, quae fit ipso jure* §. 9.
*De praesumptione contra judicem sequestrantem.* §. 10.
*Limitatio.* §. 11.
*Contra magistratum crimina non punientem praesumitur.* §. 12.
*Quid si poenam minuat vel remittat?* §. 13.
*De praesumptione quoad torturam.* §. 14.
*An animus injuriandi in magistratu praesumatur? Non credendum subditis contra magistratum.* §. 15.
*Nec subditi statuum facile audiendi apud caesarem.* §. 16.
*De praesumptione pro magistratu academico.* §. 17.
*Conclusio.* §. 18.

§. 1. Sententia ubi vires rei judicatae accepit, nihil restat, quam ut ad executionem deveniatur. *c.* 6. *X. de re jud.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 113. *n.* 1. quae extremus jurisdictionis esse dicitur *l. non* §. 1. *ff. si quis jus dic. non obtemp.* sed revera potissimus auctoritatis judiciariae effectus, quia virtus et finis legis, constitutionis et sententiae consistit in executione, adeo ut sine hac magistratus auctoritas salva esse nequeat, quippe quae contemptui habetur, si sententiae effectum suum non sortiantur. Richter *ad auth. si quis. c. de episc. aud. n.* 4. Carpz. *in proc. crim.* 3. *qu.* 106. *n.* 98. Jacob. Torning. *consil.* 27. *n.* 6. *vol.* 1. Unde ab executione salutem reipubl. et privatorum pendere quietem, rectissime asserit Matth. Gribald. Mophae. *de rat. stat. l.* 2. *p.* 161.

§. 2. Atque hic ex superioribus facillime patescit, quatenus pro vel contra magistratum in executione praesumi possit: cum enim executio praerequirat judicium, cum ab illa incipere non liceat. *l.* 1. *c. de exec. rei jud.* Carpz. *p.* 1. *c.* 20. *dec.* 1. *n.* 3. et ex hoc sententiam, pro qua stat praesumptio, sequitur quod etiam praesumi debeat pro executione illius, nisi demum vel in modo vel ordine illius excedatur: qui in actione reali in eo consistit, ut res ipsa restituatur: in debiti vero solutione, vel aestimatione aut praestatione interesse, ut primo pignora capiantur vel distrahantur res mobiles, post ad immobilia et actiones fiat progressus. vid. Colerus *tr. de proc. exec.* Carpz. *in proc. tit.* 23. *art.* 1. 2. quo non observato, processus executionis annullatur Eberhard. *in loc. top. loc. ab ordine* 6. Mev. *p.* 3. *dec.* 53. *n.* 7. Quamdiu enim secundum ordinem legum procedit, nec a tramite justitiae deflectit, minister Dei dicitur. Marant. *disp. jur.* 1. *n.* 16. Hinc pro ejus facto praesumitur, donec probetur contrarium. Aug. Berous *cons.* 56. *n.* 21. Sic praesumitur pro misso in possessionem a judice, quod bona illius fuerint defuncti, cui dicitur successisse is, qui in possessionem missus. Decius *in l. ult. n.* 17. *c. de edict. d. adr. tollendo.* Menoch. *l.* 2. *praes.* 67. *n.* 3. omniaque bona, quae penes executum reperiuntur, ipsius esse praesumuntur, Masc. *concl.* 708. Mev. *p.* 1. *dec.* 53.

§. 3. Pariter sicuti immissio in bona debitoris non custodiae tantum, sed exigendae inde solutionis causa executionis species est, nec nisi ob debitum liquidum facta locum reperit, hinc semel a judice facta debitum liquidum praesuppouit, et tale repertum ac declaratum esse praesumitur, quia pro judicis progressu, quod verum et justum est, praesumendum. *l.* 2. *c. de off. civ. jud.* hinc decretum immissionis tacite continet judicatum liquidationis, quia consequens continet necessarium antecedens. *l.* 2. *ibi gloss. Jason. et dd. ff. de ictione.* Mevius *p.* 1. *dec.* 206. *n.* 2. 3. et juste possidere dicitur, qui auctore praetore possidet. *l. juste* 11. *ff. de acq. poss. l. quo auctore.* 137 *ff. de r. i.* Gail. *l.* 2. *obs.* 76. *n.* 5. Mev *p.* 4. *dec.* 143. *n.* 2. cujus hic est effectus, ut fructus ex re perperam adjudicata, sed postea revocata usque ad litis contestationem percepti, non restituantur, quia tamquam a bonae fidei possessore percepti, cujus non est alios, quam extantes restituere. Mev. *all. l.* Wesenb. *consil.* 329. *n.* 13.

§. 4. Sane tanta executionis sententiae est necessitas ut judex imploratus, proprio enim motu nunquam ad executionem devenire debet. Asin. *in prax. Florent. c. 2. p. 575. ampl.* 12. Ummius *ad proc. disp. ult. n.* 20. si eam denegaverit, praesumptionem contra se faciat, et ad interesse teneatur. Carpz. *in proc. t.* 25. *art. n.* 25. Paul. Laymann. *in theol. morali l.* 3. *tr.* 2. *c.* 5. Berlich. *p.* 1. *concl.* 29. *n.* 28.

§. 5. E contra si magistratus non debito ordine vel ex abrupto, vel parte non citata, vel allegationibus alterius non auditis procedit, et possidenti suam possessionem aufert, cessat haec pro illo praesumptio, quod juste fecerit aut processerit, et potius contra eum praesumitur. *c.* 1. *X. de prob.* Roman. *consil.* 436. *fin.* Alciat. *de praes. reg.* 3. *praes.* 8. *et* 9. Schurf. *cons.* 6. *n.* 8. *cent.* 3. Menoch. *l.* 2. *praes.* 10. *n.* 53. *et* 67. defensionis enim facultas nemini deneganda. *L. defensionis.* 7. *c. de jure fisci.* et nemo possessione sua de facto privandus. *c.* 5. *X. de rest. spol.* nec ab executione inchoandum. *l.* 1. *c. de rei jud. exec. l. nec quicquam.* 9. §. *ubi decretum* 1. *ff. de off. procons.* Gail. *l.* 1. *obs.* 13. *n.* 1. *et obs.* 148. *n.* 1. Berlich. 1. *concl.* 33. *n.* 13. adeo ut possessio etiam injusta sine causae cognitione nemini auferenda, ne quidem a judice. Roman. *cons.* 158. *n.* 1. 2. Decius *cons.* 366. *n.* 13. dato etiam, quod praedo fuisset, nec ullam possessionis causam allegare posset. *c.* 5. *de rest. spol.* Boër. *dec.* 238. *n.* 2. Cornae. *cons.* 271. Bald. *cons.* 84. *pr. vol.* 1. quia possessionis hoc est commodum, ut possessor in ea manere debeat, donec alter intentionem impleat, et per sententiam res evincatur. *l. ult. c. de rei vind. l.* 2. *c. de prob.* Wesenb. *consil.* 2. *n.* 8. 9. Sequitur inde, haut quaquam praesumi pro judice, neque quoad causam, neque quoad cognitionem, quando possidenti suam possessionem auferi. Menoch. *recup. remed.* 8. *n.* 50. Cravett. *de antiq. temp. p.* 1. *pr. n.* 70. *et cons.* 135. *n.* 41. Ruin. *cons.* 41. *pr. lib.* 1. Regn. Sixtin. *t.* 2. *cons. marp.* 10. *n.* 108. proindeque priorem possessorem injuste citraque causam ejectum praesumi, donec contrarium probetur, Brunn. *cons.* 19. *n.* 26. Rol. a Valle *cons.* 50. *n.* 5. *lib.* 2. Menoch. *rem. recup.* 15. *n.* 98. et propterea ante omnia restituendum esse. Wesenb. *consil.* 1. *n.* 4. 6. Roman. *cons.* 158. *n.* 12. Schurf *cons.* 15. *n.* 6. *centur.* 3.

§. 6. Qua ratione locus erit remediis recuperandae contra ipsum judicem. *l. meminerint.* 6. *c. unde vi.* Menoch. *rem recup.* 8. *n.* 26. 27. *seq.* Nec obstat, quod dicitur spoliatum a judice non restitui. *c. in praesentia.* 6. *X. de renunc.* hoc enim intelligendum, quando servatus est ordo juris, et udicialiter cum causae cognitione possessio ablata: non vero, quando extra udicialiter processum de facto vid. dn. *in c. conquerente* 7. *n. de rest. spol.* Schurf. *cons.* 6. *n.* 7. *et cons.* 15. *n.* 6. *cent.* 3. Cum enim hoc judici non liceat, nisi ex causa aliqua singulari et permissa, non est praesumptio pro eo, si ordinem juris omittat, sed praesumitur injuste procedere. *c. quoniam* 11. *fin. de prob.* Angel. *cons.* 107. *fin.* nec auctoritas judicis et magistratus excusat eum a raptu et violentia, sed si a tramite justitiae deflectit, amplius judex non est, sed privatus. *L. nec magistratibus* 32. *ff. de injur.* conf. dn. Heber ad *h. l. disp. de fiducia magistratus cap.* 2. §. 15. Hinc Cassiodorus *l.* 3. *var. epist.* 18. 27. tradit: tamdiu judex dicitur, quamdiu justus putatur. vid. late Marant. *disp. jur. n.* 16. Unde sicuti permittitur unicuique adversus violentiam sibi a privato illatam defensio, per *l. ut vim.* 3. *ff. de i. et i.* ita quoque hoc casu licitum erit judici injuste exequenti resistere, cum non tam videatur resistentia, quam injuriae et violentiae propulsatio. Farinac. *crim. quaest.* 32. *n.* 29. Conf. dn. Praes. *de facto judicis* et Nic. Myler ab Ehrenbach. *in Hyparchol. c.* 11. §. 31. de caetero hanc contra magistratum exequentem praesumptionem latissime prosequuntur ac cameralibus firmant praejudiciis Gail. *l.* 2. *obs.* 76. *n.* 5. Meichsner *t.* 4. *dec. cam.* 27. *n.* 61. *p.* 757. Gylm. Symph. *t.* 11. *t.* 9. *n.* 9. *p.* 180. Deckerr *vot. cam. rel.* 15. *n.* 22. *p.* 662. Blum. *proc. cam. tit.* 53. *n.* 18.

§. 7. Quae hucusque de magistratibus dicta, ipsi quoque principi applicanda veniunt. Quamvis enim pro illo stet praesumptio, quod subdito et vassallo suo non facere velit injuriam aut vim. Gail. *l.* 1. *obs.* 17. *n.* 8. *et de pace publ. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 19. Menoch. *rem. recup.* 8. *n.* 3. *et* 59. qui hoc ampliat, etiamsi ordinem juris non servaverit in occupando possessionem, quia illum servare non teneatur. *arg. c. in causis* 19. *X. de sent. et re jud.* Cravett. *cons.* 5. *n.* 7. adeo, ut licet requiratur causa in principe, ut possessorem sede sua expellat, illam tamen satis legitimam in principe semper praesumi. Menoch. *dict. rem.* 8. *n.* 58. 59. Alciat. *praes. reg.* 3. *praes.* 8. Klock. *de contrib. c.* 16. *n.* 38. *ibique citati auctores.* ubi hanc sententiam communem esse testantur, quod in principe causa praesumatur. Ex quo deducunt ulterius, principem, si quem spoliaverit possessione sua, non ad restituendum statim teneri, per *cap. fin. X. de ord. cognit. cap.* 2. 5. 6. 7. *X. de rest. spol. l.* 7. *c. unde vi.* sed posse causam petitorii ante spolii restitutionem vel ipsum vel per alios cognoscere, eo quod dicta regula ad ordinem jure positivo saltem institutum per ineat, cujus solemnitatem princeps licite remittit. *arg. cap.* 4. X. *de concess. praeb end.* nec aufertur, sed differtur saltem restitutio, donec super meritis cognitum. Quam sententiam probant. Ant. *Thess. dec.* 15. Ricc. *p.* 2. *dec.* 407. Cravetta *cons.* 1. *pro Genero. n.* 236. *et ex eo* Carpzovius *l.* 1. *resp.* 75. *n.* 11.

§. 8. Attamen verius est, et hic contra principem extrajudicialiter possessionem alicui auferentem praesumi: sicuti enim citatio, causae cognitio, maxime in ratione naturali defensionis fundamentum habet, quae nemini, ne quidem diabolo deneganda. Hipp. *l. unius* 18. §. *cognituram. n.* 47. *de quaest.* Caepoll. *cons.* 44. *n.* 4. *cons.* 66. *n.* 3. ita nec a judice, principis mandatum habente, nec ab ipso principe praetermitti potest; quia nec princeps substantialia, quae sunt juris naturae, omittere debet. *c. in causis* 19. *x. de sent. et re jud.* Cravett. *de antiqu. temp.* 1. *part. princ. pr. n.* 30. Semper enim contra principem praesumitur, quando contra jus naturae vel gentium rescribit. Menoch. *l.* 2. *praes.* 10. *n.* 34. Wesenb. *cons.* 48 *n.* 43. Fachin. *controv. l.* 8. *c.* 63. Gabr. Rom. *lib. sentent.* 3. *tit. de jure quaes. non toll.* Mynsing. *l.* 4. *obs.* 8. Gail. *l.* 2. *obs.* 58. *n.* 1. Graeveus ad Gailii *l. c.* secundum hanc sententiam in camera judicatum fuisse scribunt. conf. insuper Hier. Caevallos *spec. aur. com. opin. contra commun. qu.* 529. Paul. Christin. *decis. Belg. vol.* 5. *dec.* 27. aut ea, quae licet sint juris positivi, fundata tamen in ratione naturali, qualia haec esse deprehenduntur, ut nemini sine causae cognitione possessio auferatur. Aug. Berous *vol.* 2.

*cons.* 177. *n.* 24. Sic causa semper injusta in principe praesumenda, quando procedit parte non citata. Franc. de Ponte *cons.* 4. *n.* 17. *et* 23. Bartol. Socin. *cons.* 120. *n.* 9. *lib.* 4. Aug. Berous *vol.* 2. *cons.* 148. *n.* 19. 20. vel quando rem auferi alterius; et spoliare praesumitur, quoties extrajudicialiter et in forma judicii non procedit. Besold. *consil.* 179. *n.* 3. Cancer. *part.* 2. *resol. var. c.* 7. *n.* 7. *et* 18. Roman. *cons.* 158. *et* 436. Et proinde vel a principe quoque spoliatus sine causa, ejusdemque cognitione ante omnia restituendus est. Decius *cons.* 189. *fin.* Ruin. *cons.* 41. *lib.* 1. Cravett. *de antiq. temp. p.* 1. *princ. n.* 20. *et cons.* 135. *n.* 141. nec reverentia, quam vassallus domino suo debet, tanta est, ut impediat hanc actionem spolii concessam *in cap. redintegranda c.* 3. *qu.* 1. praesertim, si secundum praescriptum in textu alleg. modum instituatur, salva scil. reverentia. Tabor. *rel. argent.* 117. *n.* 11. Wesenb. *vol.* 3. *cons.* 118. Myns. *lib.* 4. *obs.* 181. *n.* 7. Matth. de Afflictis *in praelud. feudal. n.* 146. adeo ut nec ab ipso principe causa petitorii ante spolii restitutionem vel per se vel per alios cognosci possit. Paul. Christin. *decis. Belg. vol.* 4. *dec.* 136. *n.* 4. Matth. de Afflict. *dec. Neapol.* 403. *n.* 5.

§. 9. Excipiendus tamen erit forte hic casus, quem quidam sibi formarunt de vassallo, qui commissa fellonia feudo privatur a lege: nam contra eum sine praevia citatione, causae cognitione, et quod ad minimum requirebatur, sententia declaratoria fieri posset executio. Etenim si sola requiritur sententia declaratoria, satis dicitur princeps declarasse, ex quo facta executione feudum abstulit et alteri concessit: quia voluntatem non verba tantum, sed etiam facta declarant. *l.* 32. *ff. de ll.* nec hoc casu tollitur defensio, cum nulla subest. Paul. Christin. *dec. Belg. vol.* 1. *dec.* 88. *n.* 26. ubi ita in curia belgica judicatum refert.

§. 10. Similis executioni est sequestratio, quae cum regulariter prohibita. *l un. c. de prohib. sequestr. c.* 2. *x. de sequestr. possess. et fruct.* et subsidium saltem extraordinarium sit, non facile a magistratu decernenda. Non enim praesumitur pro magistratu sequestrante, ob vulgatam juris regulam, qua omnis sequestratio per *c. l. un.* prohibita, hinc fundata alterius partis intentio, onus probandi rejicit in magistratum, qui duo haec probare debet. 1. Quod justa subsit causa sequestrationis, quae nunquam praesumitur. Decius *in l. ult. n.* 6. *c. de edict. d. Adriani toll.* 2. Quod illud factum sit causa cognita; nec creditur magistratui de justitia sequestri asserenti, nisi quatenus exactis probetur. Angel. *cons.* 107. Decius *cons.* 366. *n.* 13. Anchor. *cons.* 292. *n.* 2. imo contra praesumitur injuste fecisse, quia fecit contra jus commune et prohibitionem legis, quae vult, ut nemini possessionis suae commodum adimatur, nemoque in ea turbetur. Sequestratio vero est quaedam possessionis turbatio, ut multis probat Wesenb. *consil.* 7. cum ibi cesset fructuum perceptio et usucapiendi occasio, et quod primo loco dicendum, dominii praesumptio, quae possessionis commoda sunt.

§. 11. Nam quod dicitur, posse superiorem omisso juris ordine de facto ab executione incipere. Anchor. *consil.* 277. *n.* 8. hoc intelligendum, quando non modo subest justus timor alicujus scandali, vel armorum: sed etiam, quoties aliter jus obtineri, nisi per viam facti nequit: in quo tamen non creditur judici asserenti, si dicat, oritura fuisse pericula et scandala, nisi de facto processisset; si enim assertioni judicis super eo crederetur, semper posset hinc sumpta occasione ab executione incipere, quibus figmentis et fraudibus omnino obviam eundum est, uti pulchre declarat idem Anchor. *all. l.* Wesenb. *cons.* 43. *n.* 56. Nec obstat, quod pro principe et magistratu praesumatur in his, quae sunt juris positivi, justam causam adesse; sequestratio vero sit juris positivi? resp. verum hoc esse, ast dominium et possessionem, de qua auferenda hic agitur, non est juris positivi, sed naturae et gentium, in quibus pro magistratu nunquam praesumitur. Menoch. *rem. recup.* 8. *n.* 50. Ubi vero sequestratio legibus permissa, uti casus extant *in c. fin. x. de sequ. poss.* si scilicet metus dissipationis, dilapidationis aut depopulationis subsit praesens, tum fundus optima ratione sequestrari potest. *l.* 21. §. *fin. ff. de appell.* Gail. *l.* 1. *o.* 145. *n.* 5. Matth. de Afflict. *dec.* 261. Anton. Perez *ad tit. c. de prohib. seq. n.* 2. quia judicium posset fieri frustratorium, ex quo victor in executione nihil, aut rem plane deterioratam consequeretur. Gail. *l.* 1. *o.* 147. *n.* 3. *et* 148. *n.* 2.

§. 12. Hactenus de executione civili, sequitur in quantum praesumi possit pro vel contra magistratum in executione criminali et poenarum irrogatione. Sane cum magistratus custos legum sit, potestas coercendi non tantum in posse acquiescat, ut scilicet possit magistratus punire facinorosos, sed simul ad actum est obligatus, ut debeat insontes poena legibus statuta animadvertere, adeo ut si id praetermittat, contra eum praesumatur, quod de illis participet, et se ipsum reum constituat connivendo, ac eorum dicta et facta tamquam conscius approbando. *l.* 2. *c. de commerc. et merc. l. fin. c. ne sanct. baptism.* Val. Voltz. *tr. de inquis. n.* 49. *et* 59. et ibi Jac. Schultz ad *d. tr.* Paris de Puteo *de syndic. rubr. negligentia n.* 9. 10. *c.* 1. Siquidem is, qui citra rationem puniendi non punit, cum punire posset et deberet, ea approbare videtur, et impunitas maxima peccandi est illecebra. Rittershus. *jur. justinian. p.* 12. *c.* 2. *n.* 7. quia hae affectata incuria efficiunt, ut respublica malis hominibus repleatur, nefanda crimina in illa regnent, scelera que patrata, cum sine ultione sint, delinquentes animent, et invitent ad paria, si non acerbiora, audenda. Jo. Oldendorp. *class.* 7. *introd. n.* 1. ut verum adeo esse dd. tradant: judicem non posse rejicere delatorem, qui sponte aliquod maleficium denunciat, per *l. ea quidem* 7. *c. de accus.* Menoch. *cons.* 263. *n.* 16. Val. Voltz. *c. tr. n.* 44. nisi ex justa et gravi causa, dum manifestam calumniam subesse apparet, per *l.* 6. §. *nunciationes ff. ad sct. turpil.* ubi Bart. *n.* 6. Rol. a Valle *cons.* 11. *n.* 18. *l.* 3. Nic. Losaeus *de jure univers. p.* 4. *c.* 1. *n.* 70. *seqq.* sed potius ultra accusationem inquirere et omnia media exploranda veritatis adhibere debet, quia reipubl. interest delicta esse manifesta. *l. eum qui innocentem* 18. *pr. ff. de injur. l.* 13. *ff. de off. praes.* Ziegler. *dicast. concl.* 47. §. 7. Guil. Budaeus *ad l.* 1. *ff. de quaest. fol.* 332. nec manere impunita. *l. item si.* 9. *ff. ad l. aquil.* Mev. *p.* 7. *dec.* 227. *n.* 2. et ideo vigiles et vindices salutis publ. constituti sunt.

Brunnem. *proc. inquis. c.* 1. *n.* 12. Mev. *ad jus lubec. l.* 2. *t.* 2. *art.* 21. *n.* 22.

§. 13. Sicuti ergo delicto satis probato poenam non facile remitti utilitas publica postulat, ne temere ad maleficia quisquam prosiliat. *l.* 14. *c. de poen. l.* 51. *ff. ad l. aquil.* ita a legum praescripto recedens judex in decernendis poenis, conscius quoque criminis praesumitur, indeque infamis declaratur; quippe nec durior nec mitior lege esse debet, si ab infamiae macula immunis esse cupiat. *l.* 8. *c. ad l. jul. de vi publ.* ac eadem poena punitur, qua reus ipse puniendus fuisset. Farinac. *prax. crim. qu.* 17. *n.* 6. Vizz. *ad nov.* 17. *c.* 5. *p.* 177. Quae tamen sententia ita stricte admitti non potest. Quamvis enim, si judex poenam fustigationis in poenam mitiorem convertat, factum hoc ejus speciem aliquam gratiae vel veniae criminis prae se ferat, quam tamen dare inter regalia refertur, et eorum saltem est, quibus jura superioritatis territorialis competunt. Carpz. *in prax. crim. p.* 3. *qu.* 150. *n.* 19. *seqq.* atque sic regalia superioris violarentur; discernenda tamen hic venit delicti venia, ac poenae mitigatio: illa superiorum tantum est: haec vero etiam aliquando inferiorum: alia fit per gratiam, alia per justitiam et aequitatem, quae posterior magistratibus inferioribus denegari nequit, quia est pars administrationis justitiae, *arg. l. placuit* 8. *c. de judic.* Siquidem poenae hodie maximam partem arbitrariae prudenti judicis temperamento commissae. Mev. *p.* 7. *dec.* 407. *n.* 5. 6. 7. Caveat tamen magistratus, ne quamlibet poenam in mulctam convertendo praesumptionem sordidae sibi avaritiae conciliet, cum videatur delictis subditorum laetari, qui quibusvis criminibus mulctam, eamque grandem satis statuit, quo scilicet pecuniam consequatur. vid. dn. Ahasv. Fritsch. *von übermaessiger Geld Busse.*

§. 14. Si vero judex in executione criminali lata sua culpa aliquem laeserit v. g. si ex indiciis minus sufficientibus reum torturae subjecerit, ac tortus ob atrocitatem et excessum tormentorum morte occubuit, aut vitam adhuc agit, contra illum praesumitur, quod dolose egerit. Gail. *lib.* 1. *obs.* 153. *n.* 2. Bargal. *de dolo lib.* 3. *c.* 9. *n.* 89. Judex enim per imperitiam judicando, et sic quoque torquendo, in dolo esse praesumitur, cum non affectare debeat id, in quo intelligit aut intelligere debet, imperitiam suam alii periculosam atque damnosam futuram §. *impetu* 8. *j. de l. aquil. l. idem juris* 8. §. 1. *l. si ex plagis.* 52. §. 2. *ff. eod. tit.* et ob hunc praesumptum dolum criminaliter, poena tamen arbitraria et extraordinaria juxta gravitatem admissionis aut omissionis afficiendus est. *per l lege cornelia* 4. *ff. ad l. corn. de Sic.* Matth. Steph. *ad const. carol. art.* 61. Menoch. *de arb. jud. quaest. c.* 40. Bosius *tr. crim. de tortura n.* 28. Gomez. *var. resol.* 13. *n.* 6. Quamquam alii hanc poenam ad mortem usque extendi posse velint. Tiraquell. *de poen. temp. c.* 44. *n.* 23. Decian. *de crim. l.* 5. *c.* 51. *n.* 26. Franc. de Amaya *ad l. praecepit.* 3. *c. de can. largit. lib.* 10. quia tamen lata culpa non ipse dolus est, sed dolo aequiparatur saltem, ac pro dolo praesumpto reputatur, ex dolo vero praesumpto nemo capite, sed arbitrio judicis extra ordinem punitur, Bartol. *in quaest. aur.* 9. *n.* 5. Gomez. *var. resolut. c.* 1. *n.* 16. Mic. Boer. *dec.* 153. *n.* 12. prior sententia verior videtur. Myler. ab Ehrenb. *Hyparchol. c.* 20. §. 5. *n.* 13. 14. *seq.*

§. 15. In genere tandem pro magistratu praesumendum, quod non facile abutatur suo officio, nec quod actum jurisdictionalem injuriandi animo facit. *l.* 33. *ff. de injur.* Regn. Sixtin. *cons.* 8. *n.* 118. *in vultej. vol.* 3. sic non praesumitur magistratus, quod injuste aliquem incarceraverit. Mev. *p.* 1. *dec.* 1. *in fin.* Rittershus. *cons. Altorf. p.* 180. Caepolla *in cons. crimin. cons.* 70. *n.* 12. Unde si per pignorationem, vel arrestum vel incarcerationem, vel mulctando vel alio simili modo quid facit adversus subditos, non praesumitur id facere per meram saevitiam, sed potius ob contumaciam vel similem causam jctionis suae tuendae causa, ne subditi inobedientes se debitis servitiis subtrahant, Sixtin. *cit. cons. n.* 119. *seqq.* Pruckmann. *cons.* 2. *n.* 44. cum non raro subditi magistratui suo refractarie resistant, eumve in non parendo licentiosius vivendo despectui habeant, ut risui potius et contemptui offeratur magistratus, si ad quamlibet offensam in jus primo subditos suos vocare cogeretur: hinc ne his malitiis indulgeatur, non statim ad implorationem subditorum contra magistratum aures praebendae, quia pronae nimis superiorum ad querelas contra magistratum aures, non tam juvant, quam subditis ad contumaciam, inobedientiam et contemptum animos addunt vel excitant; cum tamen salutis publicae propugnaculum in reverentia et potestate inferiorum magistratuum consistat, quo dempto adversus illos invalescit impudentia, omnisque vilescit auctoritas. E. non statim a judiciis superioribus in judicium vocetur magistratus, sed prius oportet singulas factorum circumstantias diligenter examinari, ut prius cognoscatur conquerendi causa, utrum justa sit, nec ne, et satis gravis, ut mereatur auxilium: hinc et mandata sine clausula non facile contra magistratum decernenda, sed praecedere solent inhibitionis, vel monitoria, quibus, magistratus officii sui admonentur et rationes attentati requiruntur. *l. quemadmodum.* 29. *fin. ff. ad l. aquil. l. observandum.* 19. *ff. de off. Praes.* Carpz. *lib.* 1. *tit.* 6. *resp.* 56. Sixtin. et Pruckmann. *supra alleg. loc.* Mev. *dec. p.* 6. *dec.* 70. Gail. *lib.* 1. *obs.* 17. *n.* 5. Cum multa ipsis jure potestatis contra cives et subditos non liceant modo, verum etiam necessaria sint, ut adeo necesse sit, causae cognitionem praecedere. Mev. *p.* 5. *dec.* 322. Mindan. *de mandat. lib.* 2. *c.* 13.

§. 16. Quod idem observari videmus in subditis principum et statuum imperii: hi enim adeo in superioritatis et inde dependentium regalium exercitio libero legibus publ. fundati sunt, ut quamvis status eorum provinciales ac subditi ad caesarem se contulerint, et querelas in summis imperii judiciis instituere ausi fuerint, ab iisque auxilium per mandata solita contra praetensam vim petierint, non tamen mox audiuntur, sed siquidem jus controversum in liquido consistit, statim a limine judicii repelluntur, et ut domino suo obedientiam praestent, edocentur per *r. i. de anno* 1654. §. *und gleichwie.* 180. *verb. sondern a limine judicii ab und zu schuldiger parition angewiesen etc. et cap. leop. et Joseph. art.* 3. Quod si vero res dubia aut ita comparata, ut juste gravati dici possint subditi, processus tamen non statim decernuntur, nec mox nudis illorum narratis creditur, sed literae prius informatoriae exiguntur ab illo principe vel statu, contra quem querela mota; quod rursus in publ. imperii comitiis ita provisum per *cit. r.* §. 105.

*ibi. denen Unterthanen und Bürgern wieder ihre obrigkeiten den* process *nicht leichtlich erkennen, sondern vochero um Bericht schreiben.* (quarum formulam exhibet Lier. *in formulis cancell. cameral. p. m.* 4.) de quibus literis informatoriis ex professo egerunt illustr. dn. de Rhetz. *disp. de liter. inform.* et dn. Deckherr. *de process. inform.*

§. 17. Quod uti de omni magistratu dictum, quod mandata, quibus aut sistitur illorum officium, aut irritatur horum contumacia, non sine gravi ac verisimili causa contra illum decernenda sint; ita hoc maxime obtinet in magistratu academico, cui eo major debetur reverentia a studiosis, quo studiis humanioribus convenientius istam omni studio exhibere. Etsi enim studiosis ubique fere hoc privilegium concessum, ut a quocumque onere ad superiorem provocare liceat, juxta *auth. habita. per verb. ab omni injuria defendamus. c. n. fil. pro patre.* Rebuff. *de privil. studios.* 163. Petr. Greg. Tholosan. *tr. de appell. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 6. imo etiam ab omni interlocutoria appellari posse a studioso scribant Jul. Pacius *ad const. hanc Frider. de privil. stud. c.* 9. *n.* 20. et Joh. Andr. *in addit. ad specul. lib.* 2. *inst.* 3. *tit. de execut. sent.* Hoc tamen minime porrigendum ad disciplinam academicam, quam magistratus iste in studiosam juventutem exercet: quia pro his eo major praesumptio, quo magis doctrinae ac eruditionis laude conspicui et per literas humaniores ad humanitatem ducunt et ducuntur, qui eum gerunt. Hinc cum praeceptores magis, quam magistratus sint, parentum loco constituti, paternus in iis potius affectus praesumitur. Mev. *pec.* 6. *dec.* 222. *et* 175. Proinde non facile ad retardandam disciplinam audiendi sunt, qui querelas movent. *l. un. c. de emend. propinq.* nec appellatio studiosi a poena statuti universitatis vel emendatione, ad quam solam poenae, quae in academiis in usu sunt, comparatae, ut non multum damni ac praejudicii habeant, cum si quid contumeliae inest, emendatione vitae et eruditione rursus diluatur, non statim admittenda, ne disciplina academica, quam sanctam esse non minus doctrinae decet, pereat. Matth. Steph. *de jctione. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 12. *n.* 27. aut longis processibus retardetur, nisi egrediatur terminos academicae correctionis poena, eaque in facinorosos dictetur, e. g. carcer squalidus, diuturnus nimis et infamis, et criminaliter agatur, ubi non minus, imo multo magis studiosis, quam alias permittenda appellatio. Cothmann. *resp. acad.* 31. *n.* 50. Mev. *p.* 6. *dec.* 275. *n.* 5.

§. 18. Haec sunt, quae pro ratione instituti de amplissima hac materia commentari volui: non equidem diffiteor plures adhuc praesumptiones pro magistratu addi potuisse, quas specialibus adhuc capp. de praesumptione pro magistratu in actibus jure privatorum gestis, et de praesumptione feudali tractare constituerem: sed cum posterior jam dudum a dn. praeside speciali dissertatione ventilata, ne insuper disputationis modum excedere liceat, hic subsistere placuit. Lectorem vero benevolum rogo contendoque, ut si non omnia eo, quo debebant, ordine, eaque, qua oportebat, curatione tractata, aequi bonique consulat, et in quibus me lapsum esse viderit, cum illis, quae ipsi probabuntur, compenset. Gratias tandem humillimas ago Deo o. m. pro viribus animi et corporis mihi benignissime indultis, ejusque gratiam imposterum quoque studiis et conatibus meis supplex imploro.

# DISPUTATIO DECIMA OCTAVA

# DE CAMBIALIUM LITERARUM ACCEPTATIONE.

DIE IIX. DECEMBER. MDCXCVIII.

*RESPONDENTE*

JACOBO HOPNER, REG. PRUSS.

## PRAEFAMEN.

Maximam cambiorum utilitatem atque necessitatem pro dignitate multis evehere encomiis si vellemus, hae paginae haud sufficerent. Proinde quanta utilitas atque necessitas ex pyxidis nauticae in navigationibus: tanta etiam est cambii in negotiationibus; quin neutiquam aberrare videbimur si dicamus, cambium esse quasi quintum elementum, sine quo mundus vix ac ne vix subsistere queat. Ut jam silentii peplo involvamus, qua ratione cambia varias peregrinantium in itinere molestias, captivorum quoque redemptiones mirum in modum sublevent; regibus aliisve potentatibus

ad bella et quaevis alia ardua gerenda negotia non minimo successu inserviant. Imo sine compendiosissima hac via, beneficio nimirum schedularum cambialium pecunias tuto absque ullo discrimine transcribi, ac ob varia belli et maris pericula, ut et latronum piratarumque depraedationes, commercia vix ac ne vix exerceri posse, in propatulo est. His itaque pensitatis, postquam a magnifico Jctorum ordine in celeberrima hac fridericiana facultas mihi concessa, publico quodam eruditionis specimine studiorum et profectuum meorum testimonium promerendi, non diu dubitandum fuit, quodnam in uberrima illa materiarum segete seligerem thema, in quo ingenii vires periclitarer. Cum enim ad monitum imp. *Leonis nov.* 46. ea prae caeteris in studio legali sint pertractanda, quorum aliquis sit usus, qui bono quopiam remp. beet; arrisit praesens thema de cambialium literarum acceptatione, occasione mihi nata ex solemni cambiali constitutione a serenissimo electore Brandenb. in Prussia anno 1684. publicata, praecipue cum nemo hucusque, quantum nobis constat, ad hanc cambialem ordinationem quicquam publicae luci exposuerit. Quapropter non ingratam hanc qualem qualem opellam dulcissimae patriae fore confido, si ductu hujus juris cambialis summe practicam hanc materiam aggressus fuero. Methodus autem in praesentiarum haec erit, ut 1. sistantur generalia lit. camb. acceptationis. 2. Subjectum seu personae. 3. Forma ubi simul de palmariis literarum camb. requisitis sumus acturi. 4. Effectus. Denique 5. modus procedendi ratione acceptatarum lit. camb. Tu itaque, alme Deus, annue clementer hisce coeptis; a te vero b. l. aequum mihi polliceor judicium, si non omnia pro amplitudine argumenti accurate, quae comptius ac copiosius afferri potuissent, exhibuero adornata.

## CAPUT I.

### *Generalia exhibens.*

*CONSPECTUS*

*Ingressus disputationis. n.* 1. 2.
*Vocabulum* cambii *unde originem trahat. n.* 3. 4.
*De cambio et campsore remissive agitur. n.* 5.
Tó *cambiale in jure haud reperitur, bene tamen* Tò *cambium quod deducitur. n.* 6.
*Cambium antiquitus multipliciter usurpatum. n.* 7.
*Vox* literarum *unde descendat et quotupliciter accipiatur. n.* 8. 9.
*Sistitur etymon* acceptationis *ejusque variae in jure usurpationis. n.* 10. 11. *seqq.*
*Exhibetur synonimia cambii. n.* 14.
*Ab hoc differt collybus et symbola collybistica. num.* 15. 16.
*Traditur synonymia liter. camb. n.* 17. 18.
*Spachia quomodo conveniant cum literis avisoriis. n.* 19.
*Synonymia acceptationis. n.* 20.
*Subsequitur descriptio acceptationis liter. camb. n.* 21.

1 §. 1. Cum disputaturis commune esse soleat, statim in ipso frontispicio tractationis, antequam ad ulteriorem exegesin progrediantur, pauca quaedam de voculis praemittere, ne illotis, ut Gajus inquit in *l. facturus* 2 1. *ff. de o. j.* manibus rem egisse videantur, hujus asserti nec nos in praesentiarum immemores, nonnulla, sed tamen concisis verbis, cum diu iis immorari, si littus arare et extra oleas vagari, circa rubricam dissertationis nostrae annotanda esse existimavimus.

3 §. 2. Vocem itaque cambialium, quod attinet, sciendum est, illam a verbo *cambire*, aut *cambiare* h. e. permutare, descendere, et politioris literaturae scriptoribus non incognitam, vid. Didacus Covarruv. *in collation. veter. numismat. cap.* 7. *n.* 4. Nicol. de Passerib. *de privat. scriptur. lib.* 3. *qu.* 42. *n.* 4. 5. hocque vo- 4 cabulum rursus a graeco ἀπὸ του κάμπτειν, καμψα, quod idem est, quod flecto, permuto. Germ *verwechseln, versezen* originem trahere attestatur Marquard *tract. de jure mercator. et commerc. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 10. An autem substantiva exinde cambium scil. et 5 campsor ita usu venerint, nonnulli adhuc fluctuant. Interim Tò cambiale in jure nostro haud occurrit, 6 bene tamen Tó cambium legitur 1. *f.* 4. §. *sum autem* 2. *et* 1. *f.* 22. *in verb. si quis fecerit.* 2. *f.* 25. ubi idem denotat, quod aliud feudum ejusdem pretii, notante Gothofr. *all. loc. lit. b.* vid. cap. *un. lib.* 7. *decretal. de cambio c.* 6. *in pr. x. de except. et cap. un. vers. pro decima. de decimis in Xtravag.* Quapropter inferimus, cambii verbum veteribus significatione scil. generali, speciali et specialissima venisse, ac equidem (1) 7 pro permutatione *rerum pro rebus*, sed in valore aequali v. c. domus pro frumento. (2) Pro permutatione *rerum pro pecunia*, quae emptionis et venditionis naturam induit. (3) Pro permutatione *speciei ad speciem*, seu pecuniae cum pecunia, cui soli cambii nomen remansit, indicante fusius Gaito *de credit. cap.* 2. *p.* 72. *n.* 1211. *seqq.*

§. 3. Ulterius occurrit vox literarum, quarum ori- 8 ginem videsis apud Becmannum *de origin. lat. lingv. p.* 626. Martin. *in lexic. philolog.* Existunt autem lite- 9 rae in jure multiplicis significationis, accipianturque modo (1) pro Chirographo *t. t. inst. de liter. oblig.* (2) pro documentis et instrumentis seu testimoniis *l.* 14. *ff. de offic. praesid. l.* 65. *ff. de procurator.* (3) pro disciplinis, seu primis elementis addiscendis §. 8. *inst. de excusat. tutor.* Denique pro epistola absenti transmissa, quod hujus loci est Germ. *ein Brieff. l.* 2.

§. 2. *ff. de o. et a. l* 3. *cod. de donat. l.* 6. *ff. de custod. et exhib. reor.*

10 §. 4. Acceptationis vocabulum quod concernit, recenset illud natales suos a supino *acceptatum* verbi frequentativi *acceptare*, quod rursus descendit a verbo
11 *accipere*, et eadem significatione gaudet. In jure hoc nomen varie usurpatur, ita ut aliquando pro frequenter accipere *l. alio haerede.* 9. §. 1. *ff. de alimont. vel cibar. legat. l. Sejo amico* 10. §. 3. *ff. de annuis legat.* interdum pro solvere ac liberare per acceptilationem *l. quin etiam* 2. *ff. de calumniat. l. si quis obligatione.*
12 115. *ff. de r. j.* sumatur. Haud raro etiam idem denotat quod approbare, consentire, et sic actum acceptationis simul cum voluntate accipiendi involvit, uti in donationibus, pactis etc. *l. tale pactum* 40. §. 2. *ff. de*
13 *pact.* Saepissime quoque solum acceptantis consensum designat, sine reali apprehensione v. gr. in promissis. Denique usurpatur vocabulum acceptare pro apprehendere, et sic convenit cum capere: unde accepta et data *Einnahme und Ausgabe l. qua quisque* 1. §. 2. *ff. de edendo*, non obstante quod illud latius ac generalius hoc in jure accipiatur, juxta *l.* 17. *aliud est capere. ff. de v. s. l. non videtur* 51. *ff. de r. j.* et hic significatus in praesentiarum est nostri instituti.

14 § 5. Inter synonyma cambii in se considerati a dd. recensetur commutatio seu permutatio pecuniae, cardin. Mantica *decis.* 77. *p.* 2. Molina *tr.* 2. *de just. et jur. disp.* 396. *n.* 1. *seq.* Andr. a Matre Dei *in theol. moral. tr.* 14. *de contr. cap.* 4; *punct.* Bonacina *de contractib. disp.* 3. *quaest.* 5. *punct. unic. n.* 1. Mantica *de tacit. et ambig. conve t. t.* 2. *libr.* 25. *tit* 1. *n.* 10. 11. item *lagium* improprie tamen, vulgo *lage*, pecunia scil. ista deducta, quam sibi campsores, vel ob varietatem monetarum, interesse, vel ob mercedem, quae ipsis propter permutationem *vor das Geld umsetzen*, et transmissionem, exsolvitur, reservant. Sub
15 hac tamen notatione non venit *collybus* et symbola collybistica; utpote quae est pecunia datoribus literarum camb. pro praestita opera Germ. *das Wechsel Geld, courtage* numeranda. Du. Struv. *s. j. c. exerc.*
16 25. §. 43. ac eatenus differt ab ipso cambio, quatenus hoc est pecuniae praesentis cum absente certo loco solvendi permutatio. Du. Schwendend. *ad t. ff. de edend.* §. 17. *ibique in notis.*

§. 6. Literarum synonyma hic sunt, schedae, sche- 17
dulae scil. cambiariae vel cambiales, literae transcriptionis, a transcribenda nimirum pecunia: literae missivae, epistolae: symbola collybistica, item tesserae collybisticae. De quibus conf. Zipfel. Gvalter *de camb. th.* 6. *lit. b.* Huc spectant quoque quadamtenus lite- 18
rae *spachium* dictae, omnes et singulas *tractas* et *remissas*, quae tam ad *ferias* i. e. ad nundinas majores privilegiatas, alias *Messen*, quam ad *plateas* i. e. extra tempus nundinarum fiunt, speciatim comprehendentes, subscriptis singulorum nominibus, cum quibus cambia fuerunt celebrata, et summarum quantitatibus: una cum mandato de exigendis dictis remissis et solvendis tractis: et alio mandato de supplendo eo, in quo excedunt tractae, vel disponendo eo, quo tractae a remissis exsuperantur. Haec spachia ferme conve- 19
niunt cum literis *avisoriis* seu *praemonitionis* Germ. Advies *Brieffe*, praeterquam quod illa in regularibus, hae in irregularibus cambiis usurpentur, Turri *tr. de cambiis disp.* 2. *quaest.* 1. *n.* 11. 12. *Sprengr in der kurzen Wechsel.* practic. §. 3. *n.* 4. *pag.* 47.

§. 7. Ad acceptationis synonyma referri potest ac- 20
ceptio, item receptio, apprehensio, retentio *arg. l. si filius familias.* 16. *de scto maced.* approbatio, ratificatio, quin et honorare, honoriren *oder* respectiren *den, Wechsel Brieff.*

§. 8. His itaque praemissis propius negotio nostro 21
nos accingimus, literarum cambii acceptationem sequentem in modum delineantes, quod sit actus, mediante quo literas cambiales ab alio nobis exhibitas vel simpliciter absque ulla solemnitate aut dilatione, contrariaeque voluntatis testificatione, vel cum interposita protestatione recipimus, promittentes pecuniae summam in istis contentam, vice alterius, brevi tamen temporis spatio elapso, illico exsolvendam. Vel 22
si breviorem desideres descriptionem, haec erit: acceptatio est, qua contrahent um alterutro negotium ratum et gratum habetur vid. Althus. Dicaeolog. *lib.* 1. *c.* 64. *n.* 26.

# CAPUT II.

## *Personas acceptationis literarum camb. sistens.*

### *CONSPECTUS*

*Transitus instituitur ad personas lit. camb. tum dantes tum acceptantes. n.* 1.
*Quae personae contrahere, illae et acceptare liter. collybist. possunt quod per regulam deducitur. n.* 2.
*Quid in quavis obligatione observandum. n.* 3.
*Hoc demonstratur per regulam. n.* 4.
*Quot personae ad cambiale negotium desiderentur, traditur. n.* 5.
*In earum determinando certo numero dd. discrepant. n.* 6. *seq.*
*Quaenam hac in re nostra opinio. n.* 8.
*Quid indossiren, giriren, denotent remissive. num.* 10. 11.
*Campsoris variae appellationes. n.* 12.
*Trahere in cambiis quid sit. n.* 13.
*Similiter tracta. n.* 14.
*Remittens quomodo alias nuncupetur. n.* 15.
*Remittere et remissa quid sint. n.* 16. 17.
*Praesentans ut et acceptans quomodo alias in foro mercat. denominentur. n.* 18. 19.
*Nobilis citra praejudicium nobilitatis cambium exercere potest. n.* 20.
*Secus in clericis. n.* 21.
*De ministris principum, doctoribus remissive. n.* 22.
*Foeminae an cambia acceptare possint. n.* 23.
*Removetur objectio. n.* 24.
*Ampliatio. n.* 25.
*Foeminis non patrocinatur in cambiis exceptio scti vellejani. n.* 26.
*Hujus rei ratio in quonam consistat. n.* 27.
*Filiifam. an camp. lit. valide acceptare queant, dubitatur. n.* 28.

*An idem quoque de minoribus asserendum agitur. n.* 29.
*Traditur de his limitatio. n.* 30. 31.
*Et plena decisio ex jure camb. prut. n.* 32.
*An institores seu factores nomine principalis oblatas literas collybisticas cum effectu acceptare valeant. n.* 33.
*Sistitur limitatio. n.* 34.
*Quid praeterea institor in accept. tesserarum camb. observare teneatur, enarratur. n.* 35.
*An frater pro fratre in cambiis, si forte negotia fratris falliti gesserit, obligetur, quaeritur? n.* 36.
*Socius administrator an nomine socii lit. camb. acceptare queat, si ejus rei nullo sit instructus mandato affirm. n. fin.*

1 §. 1. Missis generalioribus deferimur nunc ad objectum, sive personas schedulas cambii tum dantes, tum accipientes. Verum cum parum sit jus nosse, si personae, quarum causa jus est constitutum, ignorentur, operae pretium erit, personas ad acceptandum idoneas, contemplari. Litabimus autem hic brevitati, includendo saltem istas personas subsequenti regulae: 2 quaecumque personae facultate contractum celebrandi non destituuntur, illae sive sint masculi vel foeminae, egregiae aut minoris dignitatis, item judaei, ad contrahendum et acceptandum cambium idoneae ac capaces reputantur. Ideirco vi praemissae regulae spectanda in omni ineunda obligatione personarum habilitas, quae ut in omni negotio, ita et hic primario ex rationis usu decernitur, ut scil. illud ipsum negotium intelligant, an ipsis conveniat, et ut hoc perpenso, consensum suum sufficientibus signis, utputa voce, literis, nutu, aliisque exprimere possint, unde earum 4 voluntas eliciatur. « Quapropter inferimus, illos, « qui natura se obligare impediuntur, aut lege prohi- « bentur, per consequens quoque removeri », quo minus cum effectu hanc acceptionem schedularum cambii perficere valeant.

5 §. 2. Antequam autem pedem promoveamus, contemplaturi personas principales tesseras collybisticas dare atque acceptare valentes, praemittendum prius duximus, brevibus demonstrare numerum personarum, cambiale negotium perficientium. Verum cum in determinando hoc numero dd. inter se non conveniant, 6 alii duas saltem, remittentem videlicet, atque trahentem: alii tres, nimirum remittentem, tractantem et 7 acceptantem ex hoc fundamento, quod acceptans reputetur idem esse cum eo, qui exsolvit pecuniam, quippe qui vel ipse, vel per mandatarium aut cessionarium eam rursus exigit; exigendo vero nullus celebretur contractus. Stypmann. *de jure maritimo. part.* 4. *cap.* 8. *num.* 21. *seqq.* Verum enim vero a receptissima plurimorum dd. opinione 4. personas hic 8 concurrentes statuentium, non recedimus: ac equidem duas scil. remittentem et tractantem, in loco a quo ad perfectionem in loco autem ad quem, seu ad consummationem cambii pariter duas praesentantem et acceptantem desiderari existimant. Joh. Jac. *Heydiger in Anleitung zum gründlichen Verstand des Wechsel Rechts cap.* 5. *pag.* 32. 33. Dn. Praeses *tr. de cautel. sect.* 3. *cap.* 5. §. 8. *et de actionib. forensib. investig. sect.* 1. *membr.* 7. §. 17. Addunt alii 9 quintam, si scil. praesentans suo nomine alium adjectum, vocula usitata commiss. substituat vid. *Sprenger. all. loc. pag.* 38. *pr.* et hoc dicitur indossiren, 10 quasi in dorso cambii scribere. Sin vero haec inscriptio saepius multiplicetur, tum vocatur *giriren*, de 11 quo infra pluribus.

§. 3. Prima ergo persona, quae pecuniam per lite- 12 ras transferendam seu transcribendam in se recipit, vocatur campsor, item collybista, transportans, dator literarum camb. trassans, tractans, vel trahens, scribens, transcribens, receptor, germanice Trassirer, *Wechselnehmer*, *Wechseler*, vel *der Geber*, *Ausgeber des Wechsel-Brieffs*, item *der Geld auff oder zu Wechsel nimmt*, seu *der den Wechsel Brieff austellet*, item Ordre *geber*, cambist. Trahere hic nihil 13 aliud denotat quam ex suscepta obligatione alio in loco solvere; *Wann an einem Ort Geld auffgenommen wird, solches anders wo wieder lieffern zu lassen.* Tratta vero seu tracta est ista pecuniae quantitas, 14 quae literas offerenti ab eo exsolvi, cui illae sunt insinuatae, D. Gualther *de camb. th.* 4. *lit. e.* Hoc addimus: Campsor ille dicitur, qui *requiritur ad cambium* et ille *qui requirit* egens pecunia, seu ut sibi pecunia cambio detur, dicitur campsarius Gait. *tr. de credito cap.* 2. *tit.* 7. *n.* 2513. *et n.* 1206. Secunda 15 persona nominatur remittens seu numerans *der Wechsel Geber*, *der Herr des Wechsels*: hic pecuniam certo in loco alicui exsolvit, ut alibi ab alio eadem vicissim exsolvatur; et talis respectu trassantis est creditor, si valuta numerata, secus ea non soluta, tum vices debitoris sustinet. Est ergo remittere, seu re- 16 missam facere hic idem quod mandare. Qui namque 17 remittit, ille mandat: et remissa significat illam pecuniae quantitatem cujus exactio alicui demandatur, Raphael de Turri *tr. de camb. disp.* 1. *quaest.* 1. *n.* 35. 36. Tertia persona, cui fit remissa, appellatur praesentans seu exactor, item teste Ansaldo de Ansaldis *tract. de commerc.* et *mercatura discurs.* 1. *n.* 12. et passim, adjectus, item campsarius, qui pecunia alio in loco indiget. Hahn. ad Wesenb. *tit. ff. de praescript. verb. n.* 2. Germ. Procurant, *Brieffs-Uberbringer Inhaber*, *Ordrehaber*, *auff den der Wechsel Brieff gericht*, *und solchen dem* acceptanten *vorzeigen muss.* Jacob. Savary *im vollkommenen Kauffmann. cap.* 20. Ultima persona, cui dirigitur 18 trassa vel tratta, seu cui schedulae cambiales praesentantur *auff dem Wechsel bezogen wird*, vel simpliciter *der bezogene* vid. *Preusch. Wechsel-Ordnung. art.* 5. dicitur alias acceptans, acceptator, mandatarius 19 trassantis, item negotiorum gestor, factor, commissionarius, corresponsalis, correspondent. Ansaldus de Ansald. *discurs.* 79. *num.* 4. Turri all. tract. *disp.* 1. *quaest.* 1. *n.* 35. Illud adhuc adjicimus, quod si quis in se ipsum trahat cambium non opus sit nova praesentatione vel acceptatione, quia ille jam vi literarum propriam personam obligavit: vocantur alias *eigen Wechsel*, propter *Wechsel*.

§. 4. Consideratis personis principalibus in literis camb. occurrentibus, perillustrandae erunt personae minus principales, quas inter primo obtutu occurrit *nobilis*: ut autem ille facultate gaudet celebrandi 20 quemlibet contractum liberrimeque negotiandi; ita ex eo ipsius honor ac nobilitas per cambii exercitium splendoris sui neutiquam patietur ecclipsin, modo tamen lucelli captandi gratia non negotietur. Marquard.

*de jure mercat. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 61. *seqq.* Wurms. *exerc. jur. publ.* 4. *quaest.* 26. *conf. l.* 3. *cod. de*
21 *commerc. et mercat.* ibique dn. Brunnem. (2) Clerici, quibus tamen in jure canon. severe interdicta est mercatura et huic annexum cambiale negotium, ne scil. temporalibus inhient lucris, cambia vero maxime spe lucri exerceantur, conf. *cap.* 15. 16. *x. de vit. et honest. clericor. c.* 9. 10. *dist.* 88. *c.* 6. *x. ne clerici. vel monach.* Hieronym. de Luca *de cambiis* §. *sequitur, a n.* 28. *usque ad* 36. Joh. Batist. de Luca *theatr. veritatis et justitiae thom.* 3. *tit. de cambiis discurs.* 18. B. Brunnem. in jure eccles. *lib.* 1. *cap.*
22 6. *membr.* 10. §. 7. ibique dn. Praeses. An vero idem judicium ferendum sit de ministris pp. doctoribus cambia tractare volentibus, haud immerito dubitamus, cum nullibi reperiantur prohibiti.

23 §. 5. Hos (3) excipiunt *foeminae*, quae cum ob generalem ordinationis cambialis electoralis pruteniceae et lipsiensis *art.* 2. dispositionem non deprehendantur speciatim exemptae, merito ad acceptandas literas
24 camb. eas admittimus. Nec refragatur, quod negotiatio cambialis sit opera virilis, a qua foeminae censentur esse remotae *l. foeminae.* 12. *ff. de edendo.* conf. Hieronym. de Luca *de camb. cap. fin. n.* 30. Resp. has eo ipso viro aequiparari, quando propitio jure contrahere, emere atque vendere possunt *vid. l.* 7. *Sed et si quis meam* §. 1. *ff. de institor. act. l.* 1. §. 16. *ff. de exercit. act.* nullo plane, excepta fidejussione, interveniente curatore *t. t. ff. et cod. de sctο vellej.* Carpz. *lib.* 6. *resp.* 20. *n.* 16. *Preussische Recht. lib.* 1. *t.* 25. *art.* 13. §. *fin.* ibi: *Da auch eine Weibes-Person, so zu handthieren pfleget, mit kauffen und verkauffen in den Kramen und andern dergleichen Waaren* contrahirte, *soll solches auch ohne Vormünder bestaendig und verbündlich seyn* add. *libr.* 1. *tit.* 8. §. 2. et omnino *Churfürstl. Brandenb. Preussisch Wechsel-Recht. art.* 35. *ibi*: *Gleicher Gestalt müssen sie sich auch diesem Wechsel-Rechte so wol ledige als verehelichte Weibes-Personen unterwerffen, wann dieselbe entweder für sich, in eigener Handlung begriffen, oder denen Geschaefften ihres Ehemannes furstehen, ob es gleich ohne Vollwort ihres eheliche* consorten, *oder ohne Einwilligung eines andern* curatoris, *und sonder Erinnerung ihrer Weiblichen privilegien, und andern Rechts Wohlt-*
25 *haten geschiehet etc.* Unde ampliamus sive foemina sola suo tantum lucro et commodo negotietur, vel in societate, Mascopey *und* compagnie *Handlung* vivat:
26 sicque socia sit vel mariti, vel extranei. Elucet ergo ex antea dictis, ejusmodi foeminam negotiatricem ratione acceptationis litterarum cambii exceptione sctι vellej. non gaudere, utut per istam acceptationem fiat constitutum, et acceptando literas oblatas censeatur ratificasse, ac se debitricem ejus, ad cujus favorem
27 literae conscriptae erant, constituisse. Ratio hujus asserti consistit in paratissima executione, quae literae camb. prae se ferunt vid. r. j. *de anno* 1654. §. 107. et *Preussische Land-Recht. l.* 4. *t.* 18. *art.* 2. §. 4. junct. *Churfürstl. Preussisch Weschsel Recht* §. 35. et *Leipz. Wechsel Ordnung. art.* 2. Marquard. *tr. de jure mercat. libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 22. 27. Dn. Rivinus *in specim. except. for. cap.* 8. *n.* 4.

28 §. 6. Progredimur ad *filiosfam.* in sacris parentum adhuc constitutos, visuri an illi gaudeant circa datas vel acceptatas literas camb. exceptione sctι macedon.? Resp. affirm. ex hac ratione quia tale cambium reputatur esse mutuum palliatum, praesertim, si hoc forte a studiosis vel aliis filiisfam. sit celebratum. Hic speciat elegans responsum a dn. Scabinis Lips. datum *ao.* 1677. *Ob nun wol die* Universitaets-*Verwandten vermöge Churfürstl. Saechsischen* rescripts *dem Wechsel Recht unterworffen, die* contractus cambii pro permutatione *oder* emptione venditione *zuhalten und dem* Filiofam. *das* sctum macedon. *anderer Gestalt nicht, als in* mutuo *zustatten kommt, übrigens aber dessen* obligation *in Rechten vor kraefftig geachtet wird. Dieweil aber dennoch* Titius *den Werth in Leipzig baar,* item *vergnühet zu seyn, Inhalt des Wechsel Brieffes bekennet, und daselbsten wieder zu zahlen versprochen, auch nicht zu vermutten, dass eine Person von dergleichen* condition, *und welche annoch an des Vaters Tisch, Wechsel treiben und handeln wolle, hierüber zum Nachtheil des gemeinen Wesens ein Anlehn durch einen Wechsel Brieff nicht bementel noch ein* jus speciale, *als wenn es alle* casus privilegiatos *auffhiebe, erklaehret werden kan, N. M. I. E. Fr. So hat sich auch* Titius *wider die im Wechsel Brieffe enthaltene Schuld. als ein* mutuum palliatum *mit dem* senatus consulto macedoniano *allerdings zu behelffen.* vid. dn. Zipfel *de Tesser Collyb. sect.* 1. §. 18. Idem videtur asserendum *de mi-* 29
*noribus*, hi utut alias sint domini rerum suarum, propter interdictam tamen a lege administrationem et alienationem absque curatoris auctoritate mutuo dare prohibentur, adeo ut si vel maxime dederint, non tamen fiat accipientis, nec mutuum habeatur contractum. *Struv. ex.* 16. *th.* 16. *conf. l.* 3. *c. de integr. restit.* Fallit tamen hoc in ejusmodi minoribus, ut et 30
filiisfam. qui forte tamquam idonei mercatores approbati, et ex plerarumque praesertim maritimarum civitatum consuetudine, in album mercatorum sunt recepti, hoc namque juxta Mascard. *de probat. conclus.* 1037. *n.* 1. *seqq.* collegam seu mercatorem probat et quasi possessionem officii conferi. Nec insuper qui- 31
cquam hic operatur beneficium restitutionis in integrum. Etenim hujusmodi minores adversus contractus, quos celebrarunt ut mercatores seu campsores, non eapropter restituuntur in integrum, quippe impediret id, falleretque commercia, nec quicquam commodi publicae afferret utilitati, *l. quod si minor.* 24. §. 1. *ff. de minorib.* Mev. *ad jus lubec. lib.* 1. *tit.* 2. *art.* 7. *n.* 30. *in addit. pag.* 141. Ansaldus de Ansaldis *tr.* 32
*de commerc. et mercatur. discurs. general. n.* 89. 90. *pag.* 427. quo collimare quoque videtur *Churfürstl. Praeussisch. Wechsel-Recht* §. *fin.* in verbis: *So findet auch die* exceptio minorennitatis *keinen Platz, daferne dergleichen* sc. *Kauff und Handels-Leute bereits in Handlungs begriffen, und ihren eigenen Geschaefften furstehen.*

§. 7. Quid vero dicendum erit de institore, vulgo 33
factorn, *Buchhalter, Handlungs Verwalter, negotiis domini gerendis praeposito, an talis literas camb. praesentatas nomine praeponentis valide acceptare poterit?* Quamquam hic plenam habeat potestatem literas aperiendi, et ad eas respondendi attamen inscio domino nulli institori adeo de rebus domini disponendi facultas data intelligitur, ut cambia pro lubitu absque speciali mandato acceptare possit, quia ad

negotiandum quidem, sed non ad cambia solvenda est praepositus. Andr. Scheffer. *part.* 3. *quaest. pract.* 38. *n.* 36. Reinerus Budelius *tr. de monetis et re monetar. libr.* 1. *c.* 25. Paschalis *de virib. patriae potestat. p.* 1. *cap.* 8. *n.* 65. Rota Genuens. *decis.* 14. Vogt. *de camb. p. m.* 118. Struv. *decis. Sabbath. cap.* 21. *decis.* 4. *et* 34 *cap.* 15. *decis.* 22. Nisi antea absque speciali concessione eas non contradicente principali acceptare solitus fuerit, et praesentatus hujus fidem eo in casu magis respexerit. *Sprenger all. loc.* §. 7. *pag.* 90. Dn. Praeses *tr. de caut. contr. sect.* 3. *cap.* 5. §. 19. 35 ubi responsum. Unde elegantер in constitutione nostra cambiali dispositum est, ut praepositi negotiationi in acceptandis literis cambii, suis nominibus cognominibusque nomina suorum principalium simul subjiciant, quo non facto, praesentanti, quasi acceptatio penitus denegata, conceditur protestatio *Churfürstl. Pr. Wechsel ordn. art.* 8. et *pr. l. r. t.* 4. *t.* 18. *art.* 2. §. 4. jung. *Leipz. Wechs. ordn. art.* 8. Ob quaestionis superioris affinitatem haud inconvenienter hic quae- 36 rimus, *an frater pro fratre in cambialibus, si negotia fratris falliti forte gesserit, teneatur?* Respr neg. ob elegans responsum scab. lips. *de ao.* 1670. quod legere est apud dn. Zipfel *sect.* 7. §. 21. verba ejus ita sonant, *ob nun wol* N. H. *in seines Bruders* H. H. R. *Verrichtungen sich allhier befindet auch andere Schulden seinetwegen gezahlet. Dieweil er aber dennoch weder desselben* institor *ist, noch* institorio nomine *den Wechsel Brieff unterschrieben etc. auch ferner nicht beyzubringen, dasser der* 100. *Thl. halben einige* commission *oder Vollmacht von den andern auff sich gehabt, vielweniger den Wechsel, weiln er in Person allhier nicht ist,* recognossiren *kan, in welchen Fall kein* arrest *verstattet, noch dem gegenwaertigen Bruder* caution *zugemuttet werden mag etc. So ist gedachter H. V. S. des* H. H. R. *Bruder allhier in Anspruch zu nehmen vielweniger zu* caution *anzuhalten nicht berechtiget.* Tandem disquirimus, *an socius administrator data facultate accipiendi pecunias ad cambium pro negotio sociali explendo, hoc facere possit absque intimatione consocii?* Resp. affirm. de socio cambii, quia quoties socius vel mandatarius gerit rem utilem et quam verisimiliter ipse principalis faceret, si per se ipsum administraret, tunc non dicitur mandati fines excedere. Joh. Baptist. de Luca, *in theatro veritatis et justitiae tom.* 3. *disc.* 14. *n.* 3. *de camb.*

## CAPUT III.

### *Requisita literarum camb. earumque modum in acceptando demonstrans.*

#### *CONSPECTUS.*


*Connexio. n.* 1.
*Requisita et descriptio l. c. n.* 2. *seqq.*
*Cambia sine literis fieri nequeunt. n.* 5. 6. *et n.* 7. 8.
*De distantia locali in cambiis. n.* 9.
*De clausula cambiali in mutuo. n.* 10.
*Locus in cambiis. n.* 11. *seq.*
*Dissentiens Freyer refellitur. n.* 15. 16.
*De tempore in cambiis. n.* 17. 18. 20. *seq.*
*Cambium plateale quid. n.* 19.
*Omissio diei in cambio an noceat n.* 23. *seqq.*
*De diebus discretionis. n.* 26.
*De mandato in cambiis et literis de adviso. num.* 28. *et seq.*
*Harum formula German. et differentia a schedis camb. n.* 30. 32.
*Quomodo a spachiis differant. n.* 33.
*An ad acceptationem requirantur literae avisoriae. n.* 34. 35.
*Quid importet vocabulum* Wechsel-Brieff, *n.* 37. *seq.*
*Variae valutae denominationes et an ad substantiam cambii illa pertineat. n.* 42. *et seq.*
*Quid operetur clausula vor mich bezahlt solle wol bezahlt seyn. n.* 51.
*De pecunia cambiali. n.* 53. *et seq.*
*An pretium cambii juste augeri vel minui possit. num.* 57.
*De pretio currente quid observandum. n.* 58. *et seq.*
*Valuta cifris neutiquam scribenda. n.* 62. 63.
*De errore ratione summae in rubrica et nigro commisso. n.* 64.
*Vocabula commiss., indossiren in bianco et giriren, quid denotent. n.* 65 *et seq.*
*Vox prima, secunda, sola in cambiis. n.* 70. *et seq.*
*Subscriptio cambii. n.* 73.
*Quid de acceptione et praesentatione observandum. n.* 74. *et seqq.*
*Quid operetur: ich acceptire amb in der Zeit zu antworten. n.* 81. 82.
*Quando literae dicantur honoriret oder respectiret. num.* 85.
*Traditur cautela. n.* 87.
*De suspensiona acceptationis. n.* 89. *seq.*
*De acceptatione in feriis et plateis. n.* 92. 93.
*Quid hac de re in ducatu prussiae. n.* 92.


Cum totus actus dicatur vitiosus, si forma etiam in 1
minima parte ad amussim usque non sit observata: et tum demum res ponatur, quando posita est forma: hinc e re esse duximus, antequam ad ipsum acceptationis liter. camb. modum progrediamur, paucis saltem nonnulla de *literis collybisticis* tum in se, tum de earumdem acceptationis forma in medium proferre. Quod itaque literas has in se consideratas concernit, 2
praemittenda omnino in antecessum erit earum descriptio. Describuntur vero illae, quod sint compen- 3
diosum et breve quoddam instrumentum privatum, trium quatuorve linearum, a tractante subscriptum, continens ejus mandatum, factum illi ad quem dirigitur tracta, de solvenda summa ei, cui facta est remissa, cum expressione diei et loci celebrati cambii destinataeque solutionis. Raph. de turri *tract. de camb. disp.* 2. *quaest.* 1. *n.* 1. 2. *seq.* Aliter et quidem ple- 4
niorem descriptionem sistit Gaitus *in suo tr. de credito cap.* 2. *tit.* 7. quod sint compendiosum instrumentum, per debitorem cambii privatim subscriptum, et ad locum solutionis cum duplici summae solvendae expressione directum, die et loco, tam quo datum,

quam quo solvendum est, adjecto, mandatum consecutivum cambii continens, injunctum huic, qui solvere in loco solutionis debet illi, cui solutio est facienda, addito utplurimum alio mandato, pecuniarum earumdem imputationem concernente. Ex hisce evincitur, cambia sine literarum interventu commode expediri non posse *vid. c. unic. in libr. 7. decretal. de cambio.* unde literae ad perficiendia cambia ubivis ex communi mercatorum stylo requiruntur.

7 §. 2. Inter plurima autem earum requisita primum occurrit, ut istae schedulae quoad scripturam sint legibiles et intelligibiles, arg. *l. 11. §. 3. ff. de instit.* 8 *act. l. 6. §. 2. ff. de bon. poss.* Secundum consistit in diversitate pecuniae et distantia locali, quae salva 9 cambii substantia sep arari nullatenus queunt. Proinde si numeraretur certa quantitas recipienda eadem vel simili pecunia in eodem loco, tunc quia nulla intercederet distantia locorum, talis defectus vitiaret contractum camb. resolveretque illum in aliud negotium, forte in mutuum, et quocumque tandem nomine a contrahentibus vocaretur, mutuum tamen tum in substantia maneret, et cambium judicaretur siccum, ut scite prolixius deduxit Turri *cit. tr. disp. 1. quaest. 29. n. 13. 14. p. m. 97.* Mantica *de tacit. et ambig. convent. tom. 2. lib. 25. tit. 3. n. 17. et 18.* illustr. dn. 10 de Rheiz *de versura part. 1. cap. 5. th. 15.* Interim tamen, quia hic de effectu obligationis cambialis potissimum solicitus sum, qui in paratissima executione consistit secundum usum in foro mercatorum receptum, nullus dubito, sit talibus literis de accepto mutuo in specie insertum deprehendatur: *Auff diesen meinen Wechsel Brieff zahle iche etc.* illas pro cambio reputandas esse, non tantum si de caetero hae literae in forma cambiali conscriptae, sed et si ordinaria quaedam obligatio super mutuo conscripta, et termino solutionis sequentia forte sint addita: *Und verspreche hiemit die mir vorgeschosse ne 1000. Reichs-Thlr. auff bevorstehende Leipziger Oster Messe nach Wechsel-Recht zu bezahlen.* Vel: *Ich gebe meinem Glaeubiger freye Macht und Gewalt dieser Post halber nach We-*11 *chsel-Recht wieder mich zu verfahren.* Porro locus hic in cambiis est vel determinatus vel indeterminatus, 12 certus vel incertus; similiter alius locus est a quo, alius ad quem: ille ad cambii perfectionem; in quo pecunia data; hic ad ejus complementum seu consummationem spectat quo literae cambiales diriguntur, 13 acceptantur et exsolvuntur; denique alius intermedius v. gr. regiomontanus mercator quidam desiderat Halae 100. imp., hos solvit Sempronio, hic transcribit Lipsiam ad Mevium, iste mandato illius literas scribit Halam ad Javolenum.

14 §. 3. Ulterius in literis camb. non attendendus venit principaliter locus, ubi solutio facienda, sed, non obstante in contrarium *l. contraxisse. 21. ff. de o. et a.* ubi cambium primum celebratum, cujus expressio vel ideo fideliter ibidem fieri debet, ut praesentanti constare possit, in quem locum literae cambiales non acceptatae, cum protestatione deinceps sint remittendae. Dominic. Gaitus *tr. de credito lib. 2. tit. 7. n. 2446. Heydiger. all. tr. cap. 7. pag. 61. sub fin.* 15 Dissentit Freyer. *tr. de solution. cap. 6. n. 13.* statuens illum locum esse contractus, in quo destinata solutio cambii, non autem illum, in quo cambium 16 celebratum *wo der Wechsel geschlossen.* Verum huic satisfecit dn. Joh. Sam. Stryk. *in disp. de loco solutionis cap. 3. §. 14.* quo nos remittimus. Reliqua ratione loci in cambio reservamus cap. 4.

§. 4. Subsequitur jam tertium requisitum in cambialibus literis observandum, videlicet *tempus*, quod communiter consideratur (1) intuitu *dationis bey Ausstellung*, cum nimirum in facie interiore schedularum illud annotatur: (2) *acceptationis* conf. omnino *pr. Wechs. ord. art. 6. sub finem.* quando nempe ab acceptante tempus praesentationis subscribitur, denique (3) *exsolutionis* literarum, quando sc. ab eodem 16 solutio facta. conf *Sprenger all. loc. §. 14. p. m. 80.* Et hoc tempus est vel *feriarum* vel *platearum*: illud in feriis semper, ea certum, diciturque hebdomas solutionis *die Zahl-Woche, letztere Mess-Woche.* In pla- 19 teis autem *zwischen denen Messen.* (vox *plateae* hic non denotat aream, seu locum publicum, in quo populus solet in unum convenire, sed denotat civitatem seu locum, in quo contrahuntur vel in quem diriguntur cambia et destinatur eorum numeratio). Hoc tempus secundum placitum contrahentium mutatur, et est definitum vel expressa constitutione, vel longa consuetudine, confirmata statutis: diciturque tum a *uso* vel 20 *a doppio uso* i. e. altero tanto tempore. Consuetudina- 21 rium, vel praefinitum in ipso contractu, et tum nuncupatur conventionale. Hujus terminus est vel brevis, nempe *a vista* i. e. visis literis camb. vel ad oblationem et visum *strake, Aufsicht*, quae verba ad momentum et in continenti exposcunt solutionem: vel longus et dicitur *Nachsicht, aaff* 10. 12. dies, pluriumque hebdomadarum post literas exaratas et praesentatas. conf. *Preusch. Wechsel ord. art. 18.* E con- 22 trario si solummodo literis annexum *a uso*, tum non est terminus juxta ordinat. all. Camb. *art. 20. n. 15.* sed secundum revisum jus Prut. *lib. 4. tit. 18. art. 2. §. 5.* XIV. dies inclusive.

§. 5. Quid *vero si dies in literis cambii, qui tamen* 23 *prima fronte his solet adjici, sit forte omissus, an propterea futuro cambio exsolvendo* talis omissio erit damnosa? Neg. cum diei annotatio non sit de substantia actus, utut alias ante diem in literis praefixum *vorge Verfall-Tage* solvere cambium non liceat, nec ideo adjiciatur, ut rei gestae eluceat veritas sed ut probatio sit in aprico. Hinc neque acceptans propter omissio- 24 nem diei, neque dans, si literae cum protestatione postmodum revertantur, recusare numerationem possunt. Sicut nec mandatarius ideo, quod scribens in as- 25 signatione diei vel termini errorem commiserit, solutionem declinare, sed tuto in loco transcripto solvere valet. Joh. Jac. *Uffenbach de potest. in camb. cap. 6. n. 12.* Stypmann. *de jure marit. p. 4. cap 8. n. 48. 49.* Nicol. de passerib. *de privat. script. p. m. 402. n. 54.* Pluribus de tempore actori sumus infra *c. 4.* Hoc saltem hic adhuc adjicientes, quod sic dicti dies discretionis. *Discretion Respit Respect: oder Nacht ge*; non ubique locorum sint concessi: sicuti Lipsiae propter multas 26 debitorum tergiversationes, aliaque creditoribus exinde suborta incommoda plane hi dies sunt abrogati; pariter et in Prussia elector. per novissimam sanctionem reviso juri Pruten. insertam *lib. 4. l. 18. art. 2. §. 4.* ibi: *Gestallt dann alle so genandte discretion. Tage hiemit auffgehoben seyn sollen.* Sic et ibidem in nundinis debitores nullis diebus discretionis amplius fruuntur, per textum in ord. Prut. *art. 27.*

27 §. 6. Quartum requisitum in literis camb. est *mandatum* seu *procura*, quod dirigi solet a trassante ad
28 correspondentem, exprimiturque his verbis: *zahlet vor mich*, vel *geliebe der Herr zu zahlen, stellt es a conto lauta advisо* quae sunt literae praemonitionis vel intimationis, seu *advisoriae* advies *Brieffe*. Haec praecedunt quandoque literas camb. vel concomitantur, ac mandatarium trassantis certiorem faciunt de transmittendo cambio, simulque de ejus provisione et reciproca solutione ipsi faciendа *auff was Art er sich seiner Rembours oder Wiederzahlung halber re- und praevaliren solle*. Praeterea his celiteris *de adviso* significatur, adfore aliquem, qui literas collybist. oblaturus, et juxta eas cambium sit exacturus, cum petitione, ut illis satis fiat. *Savary im vollkommenen Kauffmann part.* 1. *cap.* 21. *p.* 166. *et*
29 *seqq.* Formula earum solet haec esse. *Adi Konigsberg d.* 18. *aug.* 1697. S. T. *Per advis dienet hiemit, dass auff denselben heut dato ein Wechsel überschrieben*
31 *von* 1000. *Reichs Thaler sage tausend Thl. an Herrn* NN. 14. *Tage Nachsicht an Brandenb. zwey drittel zu zahlen. Bitte meinen Brieff mit prompter Zahlung zu honoriren, und es auff mein conto zu stellen, woran mir eine grosse Affection geschiehet. Honorire hinwiederumb dess Herrn Brieffe mit bereitwilligster acceptation, und verharre meines Hn. dienstwilligster.* conf. Scaccias *de camb.* §. 1. *q.* 5. *part.* 3. Heydiger *all. tr. cap.* 7. *p.* 68. Alias hae literae *de adviso* per se nihil concludunt, nec apiae sunt ad fundandum creditum, et sunt quasi tractatus, ubi multa tractantur quae non perficiuntur. Praeterea probant quidem mandatum, quia continent determinatam dispositionem, licet via executiva destituantur; Coelius Bichius *decis.* 481. *n.* 6. 7.

32 §. 7. Ex quo facile differentiam literarum avisoriarum a cambialibus eruere licet. Etenim (1.) illae immediatae ad correspondentem seu *procuranten* mittuntur, hae vero praesentanti traduntur. (2.) Harum receptio tacitam operatur acceptationem, quod secus in illis, utpote quae citra ullum praejudicium retineri
33 possunt. Adhaec annotamus, literas avisorias a spachiis non multum discrepare, praeterquam quod haec in regularibus cambiis seu feriis, vel ex veriis: illae in irregularibus seu plateis usurpentur, *von Platz zu Platz spediret werden* Turri *all. tr. disp.* 2. *quaest.* 1. *n.* 11. 12. Gualther de Camb. *th.* 6. *lit. N. Sprenger p.* 47.

34 §. 8. Hinc non inconvenienter quaerimus, *an ad validam acceptationem et cambii exsolutionem praecise desiderentur literae de adviso, seu praemonitionis?* Resp. Hasce avisorias adeo necessarias esse ut absque illis mercator mandatarius collybisticas oblatas acceptare et solvere non teneatur, inprimis in casu, quo is cui tratta facta, trassanti ad dandum aliquid non existit obligatus, nisi facta pro *honore literarum*, quod consuetudine mercatorum etiam ei licet, ad quem
35 literae cambii non fuerunt directae. Unde dubitatione caret, vigore literarum de adviso nullam pecuniam nec exigi, nec solvi, sed demum per subsequentes literas cambii, Marta *ff. noviss. tom.* 3. *cap.* 18. *pag.* 162. Gamma *decis.* 336. *n.* 4. quippe quae sunt instar referentis et relati, ac fundamentum acceptationis; et hoc plerumque fraudis, quae a praesentantibus aliisque per falsificationem literarum camb. committi potest, evitandae gratia fieri solet. Si ergo schedulae cambiales defecerint, solae literae intimationis non sufficiunt, conf. supra num. 31. Marquard *de jure mercat. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 47. Anton. de Amato *part.* 1. *resol.* 47. *n.* 41. Vogt de Camb. *thes.* 7. *p. m.* 107. Dn. Praeses tr. *de exutel. sect.* 3. *cap.* 5. §. 11. conf. omnino *Leips. Wechsel ordn. art.* 27. quod si vero con- 36
tingat, acceptantem sine his literis cambium acceptasse, solvere tunc simpliciter tenebitur, cum si juri suo renunciasse, seque debitorem scriptae pecuniae summae constituisse censeatur, vid. Coelius Bichius *decis.* 481. *n.* 6. 7.

§. 9. Porro hac occasione disquirere licebit, *an* 37
*vocabulum Wechsel Brieff in scriptura cambiali ita necessarium, ut eo omisso, aliis licet requisitis omnibus, ex more mercatorum solitis, existentibus, literae tales virtute ac operatione sua destituantur?* Si dicendum quod res est, negamus, (1.) quia nihil certius aut expeditius, quam in mercatorum cautis et contractibus aequitatem et bonam fidem, cui non congruit de apicibus juris disputare, maxime spectandam esse quae ista vero aequitas? quae bona fides? Ubi non sensus, sed vana ac inania vocabula arripiuntur ac cavillantur. (2.) quia in omnibus civilibus negotiis veritas rei 38
potius scriptura perspici debet *per l.* 1. *cod. plus valere quod agit.* certe multo magis in mercatorum causis illa attendenda erit. Neque (3.) probari poterit, ap- 39
positionem hujus vocabuli esse de substantia et forma schedae cambialis, ut ea neglecta interimat rei substantiam: praesertim quia nec literae ipsae et scriptura sunt de essentia hujus contractus, nec praecise et simpliciter necessariae, si forte remittens contraxerit *auff Kauffmanns Wort und* parole. Coelius Bichius *decis.* 74. *n* 44. *seq.* sed requiruntur solum ad probationem extrinsecam, non intrinsecam arg. *l.* 4. *ff. de fide instrum. Höping. in stella notariorum part.* 1. *pag. m.* 94. Unde si aliter constat, cambium vere et realiter factum, utpote per testes, superfluas esse literas dicit Scacc. *de commerc.* §. 6. *gl.* 1. *n.* 76. *p.* 436. *et* §. 1. 40
*quaest.* 5. *n.* 10. 11. 13. Illustr. Dn. de Rhetz. *de Versur. cap.* 5. *th.* 10. *sub fin.* Lauterb. *de nuncio cap.* 7. Verum enim vero utut haec ita esse habeant, veritatique theoreticae conveniant, tutior tamen et cautior erit in praxi hujus vocabuli adjectio, praeprimis ad evitanda multa inconvenientia, et ad indicandum, 41
quod istud debitum ex causa cambii proficiscatur, quia scriptura est velut symbolum, per quod solutio mandata, ne numeratus vane pecuniam numerasse reputetur. Heydiger *all. tr cap.* 7. *p.* 63. et omnino hic dn. Zipfel *de Pesser. Collybist. sect.* 7. §. 28. ubi ratione omissae hujus voculae *Wechsel-Brieff* facti speciem proponit.

§. 10. Considerandum ulterius occurrit quintum re- 42
quisitum, consistens in denominatione ac specificatione pretii, quod pro diversitate loci a quo et ad quem diversis ex stylo campsorum gaudet nominibus. Etenim intuitu *loci a quo valuta, was zu Wechsel gegeben oder gestellet wird*, nuncupatur: respectu autem *loci ad quem* et quidem *quoad trahentem, tratta*, quoad *dantem* seu *remittentem remissa* appellatur. Alias 43
secundum Jacob *Savary in vollkommenen Kauffmann part.* 1. *cap.* 20. *p. m.* 138. contingit 4. modis. (1.) Quando exprimitur, *den Werth empfangen* quo quae- 44
libet satisfactio designatur. (2.) *Den Werth verstanden* h. e. uti explicat all. Savary *cit. loc. pag. m.* 152. 45
*sub fin.* quando campsor alicui, cui parum fidei habet, 46

hic tamen non ante exsoluturus illi est pecuniam, nisi
47 literis, ab isto transcriptis, vere exsolutis. Proinde si pretium non dum accipimus a *remittente*, uti non nunquam in *plateis* accidit, tum tempore scriptionis literarum camb. omitti solet verbum *accepisse* et solummodo scribitur *valuta a Titio* videlicet accepta vel vocabulum *cambiusi* seu *conticon* vid. Vogt. *p. m.* 205. *Sprenger p.* 49. nisi confiteamur nos accepisse spe futurae numerationis, quod tamen a sagacioribus
48 mercatoribus rarissime fieri consuevit. conf. *Pr. W. Recht art.* 1. 2. *et* 34. *in fine. Num autem realis numeratio ad substantiam cambii pertinebit?* R. eamdem non esse necesse, sed sufficere, si cambium in uno loco sit conclusum *dass der Wechsel einmahl geschlossen werden* et literae camb. datae, fuerint transmissae Klock. *tr. de aerario l.* 2. *c.* 21. *n.* 18. 26. secus de ord. camb. elect. Prut. *art.* 1. ibi *vor alle geschlossene Wechsel-Briefe soll bey Uberliefferung der* prima *die* valuta
49 *sofort* praecise *bezahlet werden.* (3.) *Durch Waaren empfagen:* quod contingit si pro accipienda pecunia non alia reddatur, sed aliquid aliud. Verum id non ex natura contractus camb. evenit, sed voluntate contrahentium, dum pro pecunia res alia vicissim, uti dictum, in solum loco pecuniae accipitur. *arg. l.* 21.
50 *cod. locat.* (4.) *den Werth von mir, oder in mir selbst* h. e. cum negotiator schedas collybisticas dirigit ad suum debitorem, quas postmodum transmittit suo correspondenti, quo hic ab illo acceptationem et destinato tempore promptam solutionem procuret, ac postmodum talem exactam pecuniam trassanti, hujusve commissionario, remittat. *cons. supra n.* 10.

51 §. 11. Quid vero si literae ita sonent: *von mich bezahlet den Inhalt dieses, solle wolle. bezahlet seyn?* Resp. nihil aliud operatur, quam mandatum dandi et accipiendi apocham, talisque mandatarius mandanti ad reddendas rationes semper manebit obligatus conf. laudatus Savary *in all. tract. part.* 1. *cap.* 20. *pag. m.* 146. 147.

52 §. 12. Ex antea prolatis alia difficilis et intricata subnascitur disquisitio, *an necessarium ut valutae, sive quomodo, wie der oder Werth Empfang sey, in literis camb. exprimatur? Resp.* cautam debendi in hujusmodi schedis, *wodurch valuta erfolget*, clavius exprimi valde conducere unde facillimo negotio inseri sane potest unica ista vocula *bahr*, *oder durch Waaren den Werth contentiret* ad evitandas plurimas exinde oriundas litium incommoditates, cujus rei elegantem casum *in tr. suo all. p. m.* 142. *inf. et p.* 143. proponit. Savary. juxta *edit. Germ. de anno* 1676. add. dn. Zipf. *de Tesser. collyb. sect.* 6. §. 19. *p.* 54. *in fin. seqq.* conf. tamen *Lipsig. Hand-Gerichts ordn. tit. XI.*

53 §. 13. Porro quod ipsas pecuniae species in negotio camb. attinet, illarum tres communiter deprehendimus videlicet, *Wechsel-courrent* et Banco-*Geld.* Pecunia cambialis ea dicitur, quae loco ad exsolutionem
54 determinato, non vero contractus, cambio datur atque
55 accipitur. Sic in Prussia elect. per novissimum rescriptum electoris Brandenburg. cambia in nullo alio pecuniae genere perfici, *geschlossen werden*, debent quam *in Polnischen Gelde*, veluti *in Achtzehner und Sechser*, conf. etiam *Perusch-wechsel ordn. art.* 12. *Courrent* designat *gemeine gangbahre Müntze. banco*
56 *in specie* denotat *Banco-Thlr. Stück vor Stuck*: adeo ut nec creditori seu praesentanti in exsolvendis nummis per aliam monetae speciem, etiamsi cum *Lagio mit Auffgeld* satisfieri possit, sed praecise in praescripta moneta est solvenda *vid. l.* 3. *in f. ff. de r. c. l.* 16. *cod. de solutionib.*

§. 14. Hac occasione haud inconvenienter disquiri- 57
mus, an pretium cambii juste augeri vel minui possit? Resp. affirm. quia non semper est in eodem loco eadem aestimatio pecuniae. Consideratur vero alias ae- 58
stimatio dupliciter uno modo qua legalis et naturalis, quam accipit pecunia ex impositione principis; altero modo qua accidentalis dicitur, prout est ea, quam habet pecunia ratione aliquarum circumstantiarum, veluti (1.) ob inopiam pecuniae, quae contingit, quando multi campsores non habent pecuniam tradendam ad cambium. (2.) Paucitas vel multitudo accipientium aut dantium ad cambium conf. pluribus Bonacina *de contractib. disp.* 3. *quaestion.* 5. *punct. unic. n.* 15. 17. 19. Lessius *de j. et j. libr.* 2. *cap.* 23. *dubitat.* 6.

§. 15. Quapropter in nonnullis locis. v. gr. Amste- 59
lodami, Lipsiae etc. optime provisum est, ut quilibet tempestive currentis pretii notitiam habeat, eamdem a pararii seu proxenetis exquirat. Hi enim ut plurimum uti aliis negotiis, ita et cambiis intervenientes omnium optime currentia pretia rescicunt: quique 60
alias in plurimis quoque plateis, singulis septimanis vel diebus, quibus tabellarii ablegantur, illa pretia, ut eo commodius ad omnium praesertim, peregrinantium, notitiam perveniant, schedulis solent imprimi subscriptis eorum nominibus. Quae schedulae appellantur 61
cursus negotiationum et cambiorum, Belgis *Prijs courrant*, *cours van Wisseln Cours Zettel.* Idem dispositum legitur in ord. camb. Francof. ad Moenum, ceu videre est apud Vogt *all. tr. pag. m.* 37. *seq.* Ut et Lips. *art.* 31. Gualther. *de camb. th.* 2. *lit. b. in fin.*

§. 16. Succedit sextum requisitum probe pariter in 62
camb. animadvertendum, quod nimirum summa acceptae pecuniae iterum per acceptantem numeranda, a trassante nullatenus numeris seu ciphris tantum, v. gr. 100. sed omnino integris expressis literis sit conscribenda. *arg. l.* 6. §. *f. ff. de bonor. possess.* Idcirco 63
ad evitandas fallacias a cambiatoribus in medio literarum transcriptionis postmodum plenis verbis, vel in calce earum, vel etiam illico post appositam summam plene expressam, numeris saltem reiterando, exarandam esse tradit *Sprenger.* §. 3. *n.* 4. *pag. m.* 40. Heydiger *cit. tr. cap.* 7. *p.* 59. *et* 62. *in fin.* Hic a 64
dd. disquiritur, *quid juris si in adscripta summa diversitas quaedam occurrat respectu contextus, et majorem summam rubrica, minorem contextus epistolae cambialis exprimat, an tum valeat cambium, et quid ex ea debeatur?* Resp. subsistere ejusmodi literas et minorem contextus summam deberi nobis persuasum habemus: ratio (1.) est quia rubricae ex nigro recipiunt, restrictionem et declarationem, adeo ut si contrariae nigro seu textui apparent, illi potius, tamquam posteriori et magis deliberato sit inhaerendum, Lauterbach. 1. *conclus. for.* 3. *lit. c.* Linck. *de rubro, nigro et albo diss.* 1. *part. post. n.* 4. *et* 9. (2.) quia semper minor summa majori inest *l. in eo* 110. *ff. de r. j. l.* 9. *l.* 200. *eod.*

§. 17. Subsequitur septimum requisitum in epistola 65
cambiali occurrens, videlicet vocabulum *commiss.* quod

a committendo natales refert, denotatique fidelem detentorem seu possessorem cambii *getreuen Innhaber des Wechsel-Brieffes, oder ordre* seu *wenn er ordiniren wird* et hic subordinatus aut in individuo, facta expressione ipsius nominis nominatur, aut simpliciter nomine *commiss.* insignitur v. gr. *Titio vel Mevio tamquam commiss. seu adjecto solve* 100. imp.) hic adjectus Mevius *commiss.* seu *commissionarius* nuncupatur: vel ita: Cajo *oder seinem commiss.*, *oder wen er ordiniren wird, beliebe der Herr* 1000. *Thl. zu zahlen.* Hic nomen commissarii non deprehenditur appositum sed solummodo generaliter insertum: proinde effectus denominationis consistit in eo, quod si nomen commissarii appareat subjectum, speciale non requiratur ad exigendum cambium mandatum, secus autem, si nomen commissarii non deprehendatur ex-
66 pressum, tum specialis ad accipiendam pecuniam effligitatur concessio. *Sprenger all. tract. pag.* 82. Cum quoque nonnunquam eveniat, ut praesentans vel plane non, vel non tempestive in loco convento comparere valeat, se ideo alio opus habeat, quem vice sua subordinet, eique exactionem committat, inde mandatum de exigendo cambio, dorso literarum inscribi solet, quod tum vocatur *indousche*, *indossiren*, quasi in dorso scribere, quodque ita peragitur. *Der Remittent laest auff dem Rücken des Wechsel Brieffes vor einige Zeilen spatium und schreibt alsdann seinen Nahmen, zu dem Ende, damit derjenige, dem der Wechsel zugesand wird, in das gelassene spatium, den Nahmen des praesentanten einschreiben könte etc.* conf. Heydiger *all. loc. pag.* 36. *et* 37. *item p.* 63. Marquard. *de jure mercat. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 6. 7. *seqq.*
67 quod si autem unus alter exactionem cambii in dorso adscribat, ac ita multoties personae mutentur: *wann die Indostementen vielfueltig multipliciret und fortgeschrieben werden*, id appellari solet *giriren* i. e. plures facere inductiones, quarum vigore talis cessio vel assignatio aeque ac si solemnis seu judicialis esset facta, subsistit. conf. *ordinat. cambial. lipsiensium art.* 11. quod tamen ad evitandas prolixitates et altercationes non ubivis permissum, sed prorsus est inter-
68 dictum. conf. dn. Praeses *de caut. s.* 3. *c.* 5. §. 23. Heydig. *pag. all.* Sic jure camb. elect. Plut. *Indossement in bianco* seu blanco *in weiss oder offen* non valet, verba in *art.* 25. ita sonant: *Wechsel-Brieffe welche an ordre zu bezahlen lauten, müssen vorhero ehe sie bezahlet werden, gehörlich indossiret seyn; es sollen aber keine andern Indossementen in blanco gültig seyn, sondern selbige sollen alle gantz vollkömmlich ausgeschrieben werden, mit Nahmen dessen, an wen sie zu bezahlen, wer den Werth dafür erleget und die Zeit und Orth, worinnen die Contrahenten darüber conveniret. In Ermangelung dessen, ist der Einhaber schuldig dem acceptanten sufficiente caution zu bestellen, dass er die Bezahlung des Wechsel-Brieffes rechtmaessig empfangen, und der acceptant vor alle Nachmahnung zu sicheren.*
69 §. 18. *Quid si contingat, vocabulum* commiss. *in symbolis collybisticis non reperiri, an illi, cui indousche vel inductio in tergo seu in fine literarum directa, exactio pecuniae sit concedenda?* Affirmativam opinionem sustinemus eamque sequenti responso quod refert dn. Zipfel *de Tesser. collyb. sect.* 6. §. 18. corroboramus. *Ob nun wol die Wechsel Brieffe blos und allein auff* Cajum *eingerichtet, und das Wort commiss, wie sonst öffters pfleget gesetzt zu werden, darinnen nicht begriffen; Dieweiln aber dennoch* Cajus *unter die Wechsel-Brieffe geschrieben, dass* Sempronius *die Zahlung an* Titium *und* Sejum *leisten solle, also sein Recht an diese beyde transportiret* N. N. *So ist auch* Sempronius *seines Einwendens ungeachtet die Gelder ihm* N. N. *zu bezahlen etc. schuldig.*

§. 19. Solet praeterea, quod tamquam octavum re- 70
quisitum sistimus in literis transcriptionis exprimi vox prima, ea nimirum intentione, ne remittens, qui provide sibi prospecturus, pro una summa duas recipit schedas camb. qua una forte amissa, conf. *l. qui tabulas* 27. §. 1. *ff. de furt.* altera nihilominus praesentanti transmittatur, ex ambabus exactionem urgere queat, in una schedula exarari solet h. m. *der Herr* 71
*beliebe zu zahlen diesem meinen* prima *Wechsel-Brieff:* in altera vero sub eodem dato conscribitur vocula: *secunda* e. gr. *der Herr bezahle diesen meinen* secunda *Wechsel-Brieff wo* prima *noch nicht eingelauffen und bezahlet.* Si autem geminatae non edantur literae, inseritur duntaxat vox sola: *der Herr* 72
*beliebe diesen meinen* sola *Wechsel-Brieff zu bezahlen.* Gaitus *de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *n.* 1364. Scacc. *de camb.* §. 1. *quaest.* 5. *n.* 74. conf. *Churfl. pr. Wechs. ordn. art.* 3. Denique hisce annectimus quo in fine 73
literarum collyb. subsequi soleat subscriptio trassantis absque tamen sigillatione. De quibus fusius actum in disput. nostra de nominis subscriptione habit. Regiomonti, quo nos remittimus.

§. 20. Delibatis ita brevissime requisitis literarum 74
camb. progredimur contemplaturi ipsam acceptationis formem. Antequam vero hae acceptentur, praesentatio illarum praecedere solet, ut scire possit praesentans, 75
utrum acceptabuntur nec ne. Fit itaque acceptatio, vel ab acceptante in persona propria, vel a tertio aliquo. 76
Priori modo ea tribus absolvitur modis (1.) expressis verbis in scripturam relatis v. gr. *Ich acceptire und versprechte contante Zachlung.* Cautus tamen hic sit 77
praesentans et curet ut acceptans literas cambii, easdem propria subscriptione sui nominis acceptet expresso insimul acceptationis tempore, quo paratior deinde, lapso solutionis destinatae tempore contra hunc instituatur executio. Unde in casum hujus deficientis subscriptio- 78
nis praesentans non tenetur oblatas literas camb. recipere, sed potest quasi penitus recusata acceptatione, protestari, quod comprobat *ordin. elect. camb. Prut. art.* 8. in verbis: *Ein acceptant ist gehalten die acceptation eines Wechsel-Brieffes mit eigenhaendidiger Schrifft, Beyfügung seines Nahmens und des Dati zu leisten, anderer Gestalt ist der Einhaber solche anzunehmen nicht verbunden, sondern kan davon, als waere die acceptation gaentzlich verwegert worden, protestiren.* Consentit. *Leipz. Wechs. ordn. art.* 8. et *pr. Land-Recht lib.* 4. *tit.* 18. *a.* 2. §. 4. ubi rigor ulterius extenditur, ut scil. acceptatio l. c. intra 4. horas ante abitum primas postae perficiatur. Nonnunquam in scriptis haec fit unica syllabe expressa *acc.* i. e. *accepto.* Vel unica lineola subducta. Quapropter periculosa admodum 80
illa est acceptatio: *Ich acceptire umb in der Zeit zu* 81
*antworten*, qua voce acceptans a solutione erit immunis, si contingat interea trassantem foro cedere: etenim ver- 82
bum *zu antworten* multum differt a promissione solutionis, et sic reservatus acceptanti omnis juris beneficia-

83 §. 21. (2.) Contingit acceptatio verbis ore prolatis: v. gr. *Ich will den Wechsel Brieff acceptiren und bezahlen*, vel *Wen ich habe gesehen*. Conf. Savary all. *libr. part.* 1. *cap.* 21. *p.* 136. *seq.* et annexum edictum seu *ordonantz Ludov. XIV. regis Galliae vom Handel der Kauffleute de anno* 1667. *d.* 2. *junii tit.* 5 *art.*
84 7. (3.) Acceptatae literae dicuntur, tacita earum receptione atque retentione. Quae tamen non ita intelligenda est, ac si ille, cui facta tratta, easdem penes se retineat, sed probe a se perlustratas restituat illi, cui destinata exactio, facta notula ad tergum earumdem, cum expressione diei, se ista schedulas vidisse Turri *tr. de*
85 *camb. disp.* 2. *quaest.* 2. *n.* 15. et tum solet dici: *Dass*
86 *der Wechsel Brieff honoriret oder respectiret worden sey*. Unde qui tacite acceptat, retinetque ejusmodi literas, nec iisdem contradicit, cum potest, habetur pro consentiente ac approbante, praesumiturque ex hoc solo facto omnia in eis contenta ratificasse, suoque juri renunciasse, *arg. l. si filius fam.* 16. *ff. de scto macedon.* Qui enim expresse non reprobat, probare videtur. Bur-
88 satus *vol.* 1. *cons.* 39. *n.* 1. Hinc providi campsores, recipientes schedulas collybist. sed eas approbare nolentes, in dorso earum scribere solent. se *illas recepisse*, et non acceptasse, *auff uber nicht angenommen*. Marquard. *de jure mercat. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 60.
88 §. 22. Porro acceptatio sit vel pure et simpliciter, quando schedae cambiariae absque ulla protestatione, aut reservata contradictione acceptantur: *vel sub conditione*, videlicet vel pro parte cambii solvendi tantum, conf. *Pr. W. ordn. art.* 23. ibi *Wann ein* acceptant *Wechsel Brieff nicht vollkömlich, sondern nur zum Theil bezahlen wolle etc.* vel pro honore literarum, seu in honorem trassantis. Similiter suspenditur plenissima acceptatio literarum tamdiu, donec provisio acceptanti reciprocae satisfactionis advenisset, quod mercatores ita efferunt: *Wenn die Retour nebst dem Advis Brieffe ihm zukaehme, damit er wisse, wo er sich seiner Wiederzahlung reveliren solle*, et tunc praesentans tamdiu, donec provisio adfuerit, expectare tenetur, aut, liberum ipsi erit interea temporis protestari. Heydig. *all. tr. pag.* 72. Marquard. *cit. tract. l.* 2. *c.* 12. *n.* 85. 86. E contrario sola promissio de acceptando et quidem conditionata, *wenn die Retour ankommen*, reum obligare nequit, si merces transmissae non fuerint liberae aut sufficientes: *so fern die retouren oder Waaren nicht frey oder sufficient seyn zu Auszahlung des Wechsels*. Deinde alia acceptatio in *Feriis*, alia in platea perficitur. Illa regulariter fit (pro varietate tamen locorum) vel initio seu prima septimana feriarum vel in secunda hebdomada, dicta alias *die Zahl Woche*, ut Francof. ad Moenum, Lipsiae etc. Sic in Prussia elector. literae camb. ad certas in hoc ducatu privilegiatas perque octiduum durantes nundinas directe, primo vel secundo die instantis mercatus, exclusis diebus discretionis, acceptandae sunt. *Preusch. Churfl. Wechs. Recht. art.* 17. Haec scil. in platea acceptatio fit vel *a* ante initus luci, vel secundum conventiones contrahentium. De his infra *cap.* 4. pluribus auctari sumus.

89

90

91

92

93

# CAPUT IV.

## *Effectum acceptationis lit. cambii proponens.*

### *CONSPECTUS*


*Connexio. n.* 1.
*Nexus praesentationis et acceptationis. n.* 2.
*Quomodo acceptans constituatur debitor. n.* 3. 4.
*Cautela pro acceptante. n.* 5.
*Effectus acceptationis in quonam consistat. n.* 6.
*Cautela pro remittente. n.* 7. *seq.*
*An acceptans cambium ante diem exsolvere queat? Expenditur. n.* 10. 11. *seq.*
*Quaeritur, ubi nam cambium exsolvendum, si locus in eo non sit determinatus. n.* 15.
*Pecunia an in aedibus praesentantis vel corresponsalis solvenda? n.* 16. *seq.*
*Quid alibi locorum hac de re obtineat et in specie de judaeis sistitur. n.* 19. 20.
*Quisnam cambium exigere valeat? n.* 21.
*Verbum bezahlen quid in foro mercat. importet. n.* 22. *seqq.*
*Quid juris sit, si scheda collybist. casu amissae vel spoliatae, traditur. n.* 24. *seq.*
*Cautela. n.* 26. *seq.*
*Limitatio. n.* 29.
*Tesseris collyb. acceptatis, ac postmodum decoctione ex improviso emergente, cujus hoc sit periculum. num.* 30.
*Rationes contra praesentantem. n.* 31.
*Transcribenti hoc cedere periculum evincitur. n.* 32. *seqq.*
*Idem juris est in acceptante, bonis lapso scribente. n.* 36. *seq.*
*Movetur objectio. n.* 38.
*Limitatio. n.* 39.
*Quaeritur an moriente principali, correspensalis post factam acceptationem ad solutionem cambii teneatur? n.* 40. 41.
*Acceptans vi acceptationis obligatur. n.* 42.
*Ampliatio. n.* 43.
*Rationes prioris asserti. n.* 44.
*Dissentientium rationes. n.* 45. *seq.*
*His occurritur. n.* 47.
*Quid in Prussiae ducatu hac de re obtineat. n.* 48.
*Genera solutionis. n.* 49. *seqq.*
*Compensatio an in cambiis locum habeat? n.* 52.
*Lipsiae pro scontris specialis liber est conficiendus. num.* 54.
*Rationes contra compensationem. n.* 55.
*De novatione cambii. n.* 56. *seq.*
*De assignatione. n.* 58.
*Quid de ea in Prussia et Lipsia cautum. n.* 59. 61.
*Consilium pro praesentante. n.* 60.
*Quid alias a mercatoribus hic attendatur. n.* 62.
*Quid delegatio per directionem scripturae. n.* 63.
*Solutio per bilancium. n.* 64.
*Sbilantiare quid. n.* 65.
*Item mancamentum, avanzo et netto. n.* 66.
*Quaeritur si acceptans plus quam debuisset, sciverit falsario, cujus hoc cedat periculo §. n.* 67. *seq.*

*De secundo acceptationis effectu. n.* 69.
*Quando competit protestatio et quid ea. n.* 70. *seq.*
*Ab acceptatione cambii tertius seu extraneus excluditur. n.* 72.
*De concursu personarum in acceptando cambio. n.* 73. 74. *seq.*
*An remittens contra trassantem protestari queat? num.* 76.
*Acceptans tamquam tertius pro honore literarum aeque protestum elevare valet, modo hoc in persona coram notario de jure camb. Prut. manifestet. n.* 77. 94. 95.
*De forma protestationis remissive. n.* 78. *seqq.*
*Tempus protestandi variat. n.* 80.
*Ause, a vista, Nachsicht quid denotet. n.* 81. *seqq.*
*Quomodo in nundinis anniversariis Regiomonti protestandum. n.* 83.
*Pro conservando cambio, ejusque consequendis commodis, tempestive protestatio interponenda. n.* 84. *seqq.*
*Negligens fatalia protestandi, quomodo sibi praejudicet. n.* 87.
*Quid redire literae cum protesto. n.* 88.
*Subsequitur ipsa forma protestationis. n.* 89.
*Praesentandi in protestando quid incumbat. n.* 96.
*De formulis protestandi remissive. n.* 97.
*Transitus ad actiones ex cambio resultantes. n.* 98.
*Cambii contractus qualis. n.* 99.
*Nostra de eo opinio. n.* 100.
*De actione inter remittentem atque trassantem. n.* 101. *seq.*
*Remittenti contra acceptantem nulla actio competit. n.* 105.
*Quae actio trassanti contra acceptantem. n.* 106.
*Modo hic literas vere acceptaverit. n.* 107. *sq.*
*Quaeritur, an acceptator solvens sine his verbis stelle es a conto, habeat datorem literarum obligatum? n.* 109.
*An vero ille cambium: deficientibus istis memoratis verbis, in hujus honorem cum protesto tolvere valeat? traditur. n.* 110.
*Quid importent illa verba stelle es a conto. n.* 111.
*De obligatione exactoris contra corresponsalem ratione acceptationis. n.* 112. *seqq.*

1 §. 1. Quemadmodum *praesentatio* schedularum cambialium duntaxat peragi solet ab eo, cui directa *remissa*, quisquis tandem ille sit et quacunque ratione *remissa* ad eum pervenerit: sive respectu curae tantum, sive intuitu proprietatis tantum, sive ratione utriusque simul absque omni habito discrimine: ita *acceptatio* 2 absolvi solet ab eo, cui literae una cum *tratta* dirigantur; quo fit, ut haec binae *praesentatio* et acceptatio ita se concomitentur, ut una ab altera (circumscripta tamen ac suspensa protestatione) separari 3 nequeat. Unde dici solet quasi quaedam copulatio consensus duorum simultanei. Hinc rite praesentatis atque debite acceptatis literis collybisticis h. e. visis, lectis, receptis, atque in contrarium, si minime protestatum fuerit, acceptans constituitur debitor ejus, ad cujus mandatum easdem acceptavit, neque prius 4 liberatur, nisi actuali facta solutione. Cautus itaque sit mandatarius trassantis in recipiendis schedis camb., ac semel facta acceptatione, in omnem eventum solvere teneatur, etiamsi expressum trassantis mandatum revocandi habeat, remittensque ante valutae exsolutionem fidem cum foro mutaverit, illud tamen, utpote re non amplius integra, revocari nequeat juxta communem regulam, solvat qui acceptat: *Wer acceptirt muss zahlen.* conf. Scacc. *all. tr. de commerc. et camb.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 547. *seq. p.* 449. Proinde si imprudenter acceptavit, damno suo prudentior factus postmodum solvat. Quam in rem a dd. acceptanti con- 5 sulitur, ut si de reciproca satisfactione quodammodo dubitet, non pure schedulas collybisticas subscribat, sed ita: *accepto pro honore literarum cambii*: sive *acceptiret den Wechsel zu ehren, oder den* Trassirer *bey Ehren und credit zu erhalten.* Du. Praes. *tr. de* 6 *caut. contr. sect.* 3. *cap.* 5. §. 12. Consistit ergo effectus acceptationis in legitima exsolutione, (2) haec denegata in *tempestive interponenda protestatione*, denique (3) in *instituenda actione*, ad consequendum id quod in literis cambii continetur.

§. 2. Diximus primum effectum acceptationis con- 7 sistere in praestanda solutione: unde si *remittens* dubitet a mandatario trassantis promptam satisfactionem non subsecuturam, tum sibi, vel praesentanti curet (inprimis si notitiam acceperit acceptantem ante tempus forte esse decocturum) constitui expromissorem tesseris collybisticis subscribentem ad hunc casum, ut hic, si primus debitor non persolvat; nulla ulteriori admissa exceptione satisfaciat, perinde ac si esset primus ex cambio debitor: imo ut etiam teneatur in eventum, quo prior ille, tamquam persona inhabilis, obligari non potuit, Turri *de camb. disp.* 1. *quaest.* 17. *in fin.* Scacc. *de commerc.* §. 1. *quaest.* 7. *part.* 3. *lim.* 17. *n.* 8. Gaitus *tr. de credit. c.* 2. *lib.* 7. *n.* 2236. conf. omnino Bonacin. *de contract. disp.* 3. *quaest.* 5. *punct. un. n.* 21. Andr. a Matre Dei *tract.* 14. *punct.* 1. *n.* 17. His adstipulatur *Preusch Wechs. Recht. art.* 22. ibi: *Wann ein Geber Nachricht bekaehme, dass der Acceptant vor der Verfall-Zeit fallit waere, hat er Macht den Zieher zu Stellunge Bürgschafft, Unter-Pfand, oder anderer vergnüglichen Versicherung anzuhalten, dass sein Wechsel-Brieff auff die Verfall Zeit bezahlet werde etc.* Quin 8 si creditor parum confidat debitoris facultatibus, tum curet inseri schedulis transcriptionis hypothecam conventionalem et privilegii nundinalis renuncistionem: *verspreche gute Zahlung bey Verpfaendung meines Vermögens:* vel quod eodem recidit: *bey Einsetzung des Meinigen, mit Verzeihung der Marck-Freyheit.* Quo facto insignem creditor consequitur praerogati- 9 vam, de qua *in cap.* 5. Imo adhuc paratioris executionis ergo valde utilis cautela est, ut is, qui cambium dedit, simul se ipsum in propria persona ad solutionem in loco destinato faciendam obliget, *dass er den Wechsel auff. sich selbst trassire oder siehe* D. Praeses *all. loc.* §. 21.

§. 3. Utut alias quis ante diem *vor dem Verfall-* 10 *Tage*, etiam invito ac reluctante creditore, solvere queat, cum plerumque dies debitoris gratia adjiciatur *l.* 70. *l.* 98. §. 4. *ff. de Solution. l.* 7. *ff. de re judic. l.* 31. §. 6. *ff. de donat. in vir. et uxor.* id tamen in praesenti negotio minime procedit, sed demum adveniente die, *auff den Verfall-Tag, wann der Wechsel Brieff betaget und verfallen*, quo demum pecunia efficaciter numerari potest, modo is dies ex

tenore harum tesserarum evidenter eluceat: et hic strictissime est observandus, adeo ut etiamsi acceptans interea temporis ex detractione interesse lucrum aliquod percipere potuisset, tamen ante tempus *vor der Zahlungs-Zeit* in schedulis determinatum fieri non debeat repraesentatio pecuniaria, ne videlicet is, qui ante diem solvit postmodum periculum seu *rysigo* subeat, damnumque patiatur, si forsan eveniat, ut alter, cui citius exsolutum, isto tempore bonis labatur. Lauterbach. *disp. de jure in curia mercat. usit. th.* 11 180. Ratio hujus assertionis in eo collocatur, quia (1) acceptans non proprio sed mandatario nomine solvit. Si ergo fines mandati quoad praefinitum tempus excedat, neque quod excessit, neque *negotiorum gestorum actione*, utpote quae utiliter non gessit, committentem convenire poterit, sed sibi imputet periculum interveniens, non mandanti dn. Struv. *decis. sabbath. cap.* 12. *decis.* 16. Vincent. de Franchis *decis. neapol.* 12 303. *n.* 2. *seq.* (2) quia tempus inter requisita et proprietates veri cambii connumeratur, atque ad certum 13 quid respicit. (3) quod pecunia acceptanti transcripta, non hujus, sed illius sit, qui eam solvendam in mandatarium direxit. Jam aperti juris est, quemlibet esse arbitrum et moderatorem rerum suarum *l.* 21. *c. mandat.* si hoc, nulla facultas competet acceptanti circa alterius pecuniam arbitrari, sed praecise obstrictus 14 erit inhaerere mandato committentis. Eleganter ista fusius per casum deducit Martin. Wagner *in tract.* cujus titulus est *idea mercaturae* edit. Bremae. 8o. 1661. *quaest.* 7. *pag.* 1. *m.* 33. *seq.* ubi ita disquirit: *Ist auch ein* acceptant *schuldig und gehalten die Zeit so ihm im Wechsel Brieffe von seinen* principalen *zur Bezahlung bestimmet, gar genau zu beobachten und nicht eher bezahlen, biss der Wechsel Brieff* praecise *verfallen?* conf. Heidyger *all. loc. c.* 8. *p.* 84. Carpzov. *p.* 2. *definit.* 132. *Preusch. Wechsel-Recht art.* 27. quod sic disponit. *Es ist kein* acceptant *befugt einen Wechsel Brieff vor der rechten Verfall Zeit an den Einhaber oder* praesentanten *zubezahlen, wenn es auch ein* prima *von ihm* acceptirter *Wechsel-Brieff waere, und er sich der Zeit halben in* decortirung *der* interesse *einen Vortheil macken könte.* et *Preusch. Land-Recht l.* 4. *tit.* 18. *art.* 2. §. 5. *sub fin.* add. *Leipz. Wechs. ordn. art.* 14. *in medio.*

15 §. 4. Audivimus in anterioribus, quod solutio in loco convento sit praestanda. Huic quaestionis est, *quid juris, si locus in cambialibus negotiis, forte non expressus reperiatur? Resp. ex* dn. D. Joh. Sam. Strykii, *disp. de loco solutionis cap.* 1. §. 5. solutionem tum faciendam esse in loco contractus, seu ubi in literis campsoriis promissio facta, debitorem posse conveniri. Elegans hujus rei exemplum suppeditant Carpz. *part.* 3. *decis.* 216. et omnino dn. Rivinus *in specim. except. forens. cap.* 2. *n.* 5. 6. Brunnem. *ad l.* 1. *ff. de o. et a. n.* 1. Porro non 16 inutiliter hic disquiritur. An corresponsalis teneatur pecuniam transferre in sedes praesentantis, an vero hic teneatur adire sedes illius et ab eo eamdem exigere, *ob er ihm das Geld müsse ins Hauss bringen?* Resp. de jure obligari quidem quemcumque debitorem ad pecuniam in ipsis creditoris aedibus, numeratione legitime facta restituendam. Unde eo in loco repraesentatio pecuniae fieri debet, ubi eam secure et acceptare et possidere potest creditor. conf. *disp. all. de loco solut. c.* 1. §. 16. Verum enim vero aliud haec 17 alias ita comparata eadem tamen hic ne obtineat sententia diversa ratio suadet; non etenim ἁπλῶς debetur illa pecuniae quantitas, sed demum facta literarum camb. praesentatione: haec vero cum in aedibus 18 illius qui solvere pecuniam debet, faciendа, vero simile est, teneri quoque praesentantem, ut eo loci ablatam acceptet pecuniam, quo facta praesentatio. jung. *Leipz. Wechs. Ordn. art.* ibi *das Geld beym Debitore zur Verfull Zeit abzuholen obliget.* Dn. Stryck. 19 *all. disp. cap.* 2. §. 17. *et* 18. ubi huic nostrae assertioni obstans dubium removet, quod videlicet praesentatione facta non illico subsequatur exsolutio, sed perlectis et subscriptis literis camb. h. m. *acceptiret*, soleant illae schedulae exactori pecuniae rursus reddi solutione in aliud tempus dilata, atque sic nihilominus postmodum acceptans pecuniam ad illius domum deferre teneatur. Sed uti diximus huic dubio *in all. disp. et loc.* plene est satisfactum §. 18. *cap.* 2. ubi 20 §. 19. legere est de Venetorum peculiari domo dicta vulgo: *das Teutsche Hauss*, ad exsolvenda cambia peregrinantibus singulari studio destinata. De judaeis equidem cautum legimus, quod hi si cambium christianis solvere debeant, pecuniam in horum sedes, et quidem absque ulla praemonitione deferre teneantur, ob nimiam forte sordiriem in illorum speluncis alias inveniendam. conf. *Leipz. Wechsel-ordn.* §. 12. ibi: *Jedoch sollen die Juden, welche an einen Christen Wechsel-Brieff zu bezahlen* acceptiret, *das Geld dem Christen ohne einige Erinnerung ins Hauss, oder Gewölbe zu bringen pflichtig seyn* add. ordin. camb. Francof. ad Moenum renovata de *anno* 1676. *d.* 8. *Febr. art.* 5. ubi idem de judaeis dispositum invenitur.

§. 5. Exigere itaque cambium dumtaxat is, qui in 21 schedula nominatus potest i. e. Praesentans, ejusque commissarius *Brieffs-Innhaber, oder* commiss. et quidem ut sibi ab acceptante solutio praestetur in pecunia praesenti seu contant: *in baarem Gelde bezahlet werde.* Notan dum hic, verbum *bezahlen* in literis et 22 contractibus mercatorum appositum idem importare ac si diceretur: *bezahlet werden sollen oder müssten*, quae inducunt necessitatem. Besold. *Thes. pr. verb. solvere.* Unde in schedula camb. vocabulum *solvite* 23 (*zahlet*) occurrens est imperativum et temporis praesentis, operaturque duos effectus: (1) ut inde literae sint dispositivae, ideoque nequeant revocari, secus si non essent dispositivae, v. gr. si scribatur: *solvere placeat.* (2) ut tollat omnem moram atque dilationem. Scacc. *de commerc. et camb.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 1.

§. 6. Quid si vero eveniat, ut literae collybisticae 24 a praedonibus spoliatae qualem casum recenset Martin. Wagner in *idea mercaturae pag. m.* 34. 35. 36. quaeritur, quid tum juris obtineat? Resp. transeuntem ad novas reddendas camb. schedulas teneri, arg. *l.* 65. *ff. a. r. d.* et primaevam obligationem durare, modo ipsi super indemnitate debite caveatur, ne dum alius forte eidem literas exhibeat repertas, juxta illas idem bis exsolvere cogatur; alias ad novas tradendas tesseras non ante esset obligatus transcribens, quam hoc indicatum fuerit correspondenti, Nicol. de Passerib. *de privat. scriptur. lib.* 3. *quaest.* 41. *n.* 9. Struv. *ex.* 25. *th.* 44. ibique Müller *lit. d. not. XVI. et decis. Sabbath. cap.* 15. *decis.* 21. Scheffer. *part.*

3. *quaest.* 38. *n.* 28. Stypm. *de jure maritim. part.* 4. *cap.* 8. *n.* 79. Gait. *de credit. lib.* 2 *tit.* 7. *n.* 2443.

25 Unde hodie cum expressione ac mentione secundae concipiuntur, et plerumque adjici solet mandato solutionis conditio, si priores schedulae, quae primae aut secundae nomine indigitantur, nondum fuerint exsolutae, i. e. *diesen meinen secunda Wechsel Brieff,*

26 *wo prima unbezahlet.* Imo hodie majoris cautelae gratia ad evitandas plurimas deceptiones una, aut separatim a trassante mitti solent ad mandatarium literae praemonitionis seu avisoriae avies *Brieffe*, his ergo

27 deficientibus, vix ac ne vix praestatur solutio. Verum nec hac ratione occurrendum improborum hominum fallaciis et interceptionibus videtur satis esse prospectum; etenim si praedo vel alius quispiam fur literas cambii in quibus simul reconditae jacerent schedulae avisoriae ad correspondentem directae, cuipiam interciperet, annon dolus hic insignis committeretur in

28 summum praejudicium veri praesentantis? Quapropter elegans cautela est, ut exactissime persona praesentantis describatur *an alter*, Kleidung, *person*, *Gestalt*, *Farbe oder andere absonderliche* Kennzeichen, *die er an seinem Leibe hat, oder aber ein gewisses unter ihnen bestimmtes Wort, welches der Praesentant zu sagen hat, mit überbringe* vid. *Savary im vollkom. Kauffmann part.* 1. *cap.* 20. *p. m.* 154. conf. *Pr. W. R. art.* 4. *sub fin.* Add. *Leipz. Wechs.*

29 *ordn. art.* 33. Fallunt tamen supra asserta, ne scil. transcribens ad alias literas edendas teneatur, si dissimulando forte a remittente, priusquam eas praesentanti miserit, asseretur amissio, quo sic a semel inito contractu impune resiliret, Zahn. *de Menduciis lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 1. Paschalius *de viribus patriae potestat. p.* 1. *cap.* 8. *n.* 65. *seqq.* Budelius *de monet. et re monetar. p.* 1. *cap.* 25. *n.* 9. 11.

30 §. 7. Progredimur ulterius contemplaturi, quid juris si in loco solutionis *auffm Bezahl Platze*, schedulae cambiariae a mandatario trassantis quidem acceptatae, sed antequam hae exsolutae hic rationes conturbet, foroque cedat, cujus tum erit periculum, utrum

31 scribentis an praesentantis? Posterioris sc. praesentantis esse periculum nonnulli volunt, quos inter Thom. Carleval. *tom. poster. de judiciis tit.* 3. *disp.* 6. *n.* 25. Ibique longa serie recensiti dd Nicol. de Passerib. *all. tr. lib.* 3. *quaest.* 40. *n.* 71. 72. Marquard. *de jure mercat. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 74. *seqq.* Stypmann. *de jure marit. part.* 4. *c.* 8. *n.* 89. 90. Mascard. *concl.* 989. *n.* 3. (1) quia talis acceptatio habetur de stylo mercatorum loco solutionis pecuniae. (2) quoniam per acceptationem, ceu quasi novationem, novus surrogatus sit debitor, qui cambium exsolvere teneatur. *arg. l.* 26. §.

32 2. *ff. mandat.* Sed verior ac receptior est illorum sententis, existimantium scribentem non prius liberari, quam subsecuta actuali pecuniae numeratione, conf. *l. si literarum.* 23. *c. de solution.* cum acceptans per acceptationem reputetur fidejussor, et si fidejussor promittat, et non principalis nullatenus liberetur tran-

33 scribens. Imo si scribens literas camb. sciverit mandatarium suum i. e. eum cui literae diriguntur, esse aut decoctum, aut fugitivum, aut decoctioni proximum, tum is minime per acceptationem mandatarii esset liberandus, sed potius ex dolo suo maneret obligatus et obnoxius recursui illius, qui pecuniam numeravit. Thom. Carleval. *tr. de judiciis tit.* 3. *disp.* 6. *n.* 29. *tom. poster.* Proinde acceptatio facta non est novus 34
contractus inter acceptantem et creditorem, cui facienda est solutio, sed est pars contractus literarum cambii celebrati inter istum et mandantem, nec creditor acceptationi acquiescit, nisi secuta reali satisfactione. Quin non pro solutis, sed pro solvendis, atque cum hac tacita conditione praesentans videtur accepisse literas, ut nisi solvantur, tradens maneat adhuc dum obligatus. Praeterea inter mittentem literas et 35
acceptantem nascitur mutuus consensus, qui stante mutatione status ipsius mittentis nullo modo considerari potest. Etenim acceptans, consideravit eo tempore integram esse personam mittentis Fabius de Anna *consil.* 82. *n.* 6. *et n.* 15. vid, Carpz. *p.* 2. *c.* 26. *def.* 13. et omnino Joh. Baptit. de Luca *theatr. verit. et justit. discurs. de camp.* 23. *tom.* 3. Marta *ff. noviss. tom.* 3. *cap.* 16. *p.* 161. Hercules Marescottus *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 11. Wissenbach. *part.* 2. *disp.* 28. *n.* 6. Mevius *part.* 9. *decis.* 132. Gait. *de credito cap.* 2. *tit.* 7. *n.* 2384. Dn. Praeses *tr. de actionib. forens. investig. sect.* 1. *membr.* 7. §. 23. Scacc. *all. tr.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 322. Mastrill. *tom.* 3. *decis.* 679. Rota Gen. *decis.* 2. *et* 4. *n.* 7. Unde cautus sit remittens, curetque ut campsor expresse promittat solutionis evictionem Struv. *ex.* 25. *th.* 44. *lit. d. notab.* 13. *p.* 1758. *seq.* conf. *pr. Wechs. Recht. art.* 31. modo non concurrat negligentia ejus cui solvenda est pecunia in exigendo, nec facilis sit in longiori, quam par est, concedenda dilatione prout fusius deducit Carleval. *cit. loc. n.* 28.

§. 8. Multo minus liberabitur acceptans, si literis 36
jam acceptatis, trassans numulariam rumpat negotiationem, ille postmodum hoc comperto, praesentanti solvere renuat, sed omnino, non obstante hac insperata decoctione campsoris, ad solvendum obligatur. Etenim sibi imputare habet, quod non illico re ad- 37
huc integra contrariae suae voluntatis testationem interposuerit, sicque juri suo tacite renunciasse seque debitorem assignatae pecuniae constituisse censetur. Ansaldus de Ansaldis *tr. de commerc. et mercatur. disp.* 3. *n.* 4. *disc.* 5. *n.* 10. *et disc.* 41. *n.* 18. Mevius *consil.* 101. *num.* 12. D. Romani *de camb. c.* 6. §. 5. Nicol. de Passerib. *all. tr. lib.* 3. *quaest.* 45. Paschalis *part.* 1. *cap.* 8. *n.* 70. *all. tract.* Nec quicquam praeter- 38
rea eidem patrocinatur, quod magis inculpandus, seu minus excusandus sit ille, ad cujus instantiam seu gratiam literae per mandantem accepto aequivalenti scribuntur, quia tamquam praesens in suo loco melius indagare potuit vel debuit conditionem decocturi, quam mandatarius absens, non aptus ad obtinendas eas informationes, quae praesenti conceduntur. Joh. Baptist. de Luca *theatr. veritat. et justit. tom.* 3. *discurs. de cambiis* 25. *n.* 5. *et disc.* 20. Alphons. de Olea *tr. de cession. jur. et act. tit.* 7. *q.* 3. *n.* 45. *Idem decis.* 1. *et* 2. *ad eumdem tract.* Hector Capycius Latro *lib.* 2. *decis.* 169. *n.* 24. 25. Marta *digestor. novits. tom.* 3. *cap.* 11 *p.* 161. *et c.* 13. Limit. nisi alia forte signa decoctio- 39
nis jam tum imminebant. Cautus itaque sit praesentans, ne culpa sua quid intermittat, forte in longiori acceptanti concedenda dilatione, quam in schedula camb. expressa, aut legitimo tempore protestum elevare negligat, alias dator literarum non tenebitur. *Sed quid si post acceptationem factam per mandatarium, antequam solutio fieret, scribens literas cambii decess-*

serit, an solvere acceptans erit obstrictus? Videtur dicendum quod non, ex eo, quod per mortem mandantis mandatum exspiret, et si mandatarius post scientiam mortis sol veret, solutum ab haeredibus mandantis recuperare nequeat. Contrarium tamen cum Gaito *all. tr. cap.* 2. *t.* 7. *n.* 2425. verius esse existimamus, quia acceptatio est instar fidejussionis, vel constituti, et hinc etiam post mortem mandantis durant, non obstante *l. f. ff. de solution.* nec quod praesentatio de novo haeredibus non sit facta, *jung. ord. camb. lips. art.* 4. in verbis: *Da auch der Schuldener etc.* conf. Hering. *de fidejuss. cap.* 18. *n.* 19. Fabianus de Anna *consil.* 82. *n.* 6. *et n.* 15.

§. 9. Inferimus ergo, acceptantem si non in contrarium sit protestatus, adeo necessario praesentantis debitorem fieri, ut nulla ratione sese a satisfactione liberare valeat, cum ex pura acceptatione constituatur debitor exactoris, non minus quam ipse transcribens, modo de literis receptis per testes vel aliunde exacte constet, nec hae fuerint remissae. *Ampl.* etiamsi post absolutam jam acceptationem expressum trahentis mandatum revocandi acceperit, attamen eas revocare amplius nequit, cum revocatio mandati tum demum justa ac licita reputetur, re absque alterius praejudicio adhuc existente integra; per ejusmodi vero acceptationem res non amplius deprehenditur integra, siquidem talis revocatio vergeret in praejudicium tertii scil. praesentantis, quod non concedendum, cum (1) alteri per alterum non debeat iniqua inferri conditio. *l.* 75. *ff. de r. j.* Vogt. *de cambiis p. m.* 133. 136. Nicol. de Passerib. *de privil. scriptur. lib.* 3. *quaest.* 45. *n.* 7. Hartm. Pistorius *lib.* 1. *quaest.* 14. *n.* 17. (2) ob jus praesentanti jam quaesitum. (3) quod ab initio est voluntatis, ex post facto fiat necessitas *l. sicut ff. de o. et a.* Alphons. de Olea *decis.* 1 *n.* 4. *et* 2. *n.* 5. *ad tract. de cession. jur. et action.* Dn. Mevius *consil.* 101. *n.* 9. Dissent. Carleval *tom. poster. tit.* 3. *disput.* 6. *n.* 371. ibi quod si ante solutionem supervenist scientia decoctionis, re nimirum adhuc quasi existente integra, juste potest mandatarius recusare literarum solutionem ex hoc fundamento, quoniam mandatum censetur revocatum et dissolutum ex mutatione status mandantis et mandatarii in deterius, et decoctionem ob loci distantiam ignorare posse acceptantem. Huic per omnia adstipulatur Joh. Baptist. Saminiatus *controvers. forens.* 27. *per tot.* ubi *n.* 24. hanc adhuc subjicit rationem, quod hic deficiat consensus in acceptante, tamquam praestitus sub tacita conditione, *rebus in eodem statu manentibus et non aliter.* Verum resp. acceptantem considerasse eo tempore acceptationis integram fuisse personam mittentis. Praeterea illud adhuc inferimus, acceptantem, quod praesentanti accepta pecunia ex post facto bonis labenti cambium exsolverit, suo mandanti neutiquam expropter postmodum obligari ceu patet ex sequenti praejudicio. *Hat* A. *auff* B. *einen Wechselgezogen von* 500. *Thlr. mit ausdrücklichem Befehl sothane Gelder im Leipziger Oster-Marckt zu gewöhnlicher Zahlung-Zeit zu bezahlen. Darauff* B. *im Oster Marckt noch die erste Woche, ehe und zuvor die Zahl Woche eingetreten, solche* 500. *Thlr. an* D. *bezahlet, welcher aber alsobald den ersten Tag in der Zahl Woche* bancorottiret *und dahero Zweiffel entstehet, ob sich* A. *dieser* 500. *Thlr. nicht bey* B. *zu erhohlen etc. So ist* B. *die einmahl an* D. *bezahlte* 500. *Thlr. dem* A. *wieder zu erstatten nicht schuldig. V. R. W.* Grave *disp de camb. th.* 18. conf. tamen *Preussisch. Wechs. Recht. art.* 26. ubi dator literarum nullo habito respectu factae acceptationis, demandatam accipienti solutionem faciendam ante tempus tamen exactionis *vor dem Verfall Tage,* eamdem revocare, et ut *alli cuipiam* praestetur, injungere potest.

§. 10. Cum satis hucusque de acceptatione et solutione in genere sit dictum, reliquum jam erit, ut perlustremus adhuc ipsos modos solutionis, qui secundum doctorum tradita quatruplices deprehenduntur, (I) est quando correspondens eas quidem recipit, ast *non simpliciter*, sed cum protestu quasi exciperet: non accepto mandatum, prout in schedula collybistica commissum, accepto tamen easdem *in honorem transcribentis.* (II) Quando nec ille, cui tratta facta, nec alius aliquis pro eo summam in literis expressam praestare vult, quo casu dicitur *elevari protestum*, de quo acturi sumus mox in §§. *subseqq.* (III) quando recusante in totum illo, cui fit tratta, satisfactio ab alio omnino tertio ad quem plane non spectat tratta, sed tamen interposita protestatione promittitur. (IV) Quando mandatarius simpliciter dicit, secundum tenorem liter. camb. ad solvendum esse paratum. conf. Uffenb. *de protest. in camb. cap.* 3. *n.* 2. 25. *seqq.* Rota *Gen. decis.* 6. *n.* 7. *vers.* 8.

§. 11. Etsi regulariter cambia in pecunia numerata h. e. *in contanti* exsolvi debeant, nihilominus tamen pro beneplacito debitoris atque creditoris frequentatur *Pary eine Vergleichung*, seu *Saldo.* i. e. compensatio tamquam species solutionis juxta *l.* 4. *l.* 5. §. *f. ff. de compensat. l.* 76. *ff. de v. s.* germ. *das rescontriren, rescontri, Scontrirung*, item *Pagar in contri*, hoc effectu, ne semper ex cassa ingentem pecuniae summam, *grosse Posten von Wechsel*, praesertim in feriis erogare partes necesse habeant: ut et ne tali numeratione multum temporis tum inutiliter consumatur, aut etiam ne falsa seu devalvata moneta, accipienti eamdem pro bona callide suborneatur, unde mutua cambia inter mercatores frequentissima compensantur, *Sie lassen die Wechsel gegen einander abschreiben, abrechnen,* saldiren Carpz. *l.* 2. *resp.* 102. *n.* 9. *seqq. item disp. de camb. th.* 53. Martin. Wagner *in idea mercaturae pag.* 41. *quaest.* 4. cum vero permultae lites ac confusiones exinde oriri soleant quousque cambia per compensationem sint soluta *wie weit sie einander abgeschrieben*, hinc ea vi *ordinat. camb. prut. elect. in Prussia* non aliter, nisi libera alicujus voluntate admittitur; sicut expresse sancitum legimus in verbis *art.* 13. ibi: *in Bezahlung der Wechsel Brieffe oder deroselben Valuten sollen keine compensationes oder so genannte rescontres wider des Einhabers Willen statt haben, was auch vor praetensiones und Vorderungen der Geber, Zieher, Einhaber, Indossant oder. Acceptant in dergleichen Faellen einer gegen den andern haben möchte, ohne freyen Willen anzunehmen.* Pari ferme ratione et Lipsiae eatenus tantum compensatio locum obtinet, quatenus ea non privatim, sed in speciali libro pro consignandis ejuscemodi scontris seu compensationibus confecto, cum expressione loci, temporis, summae, et nominum personarum annotata deprehenditur, conf. Rosener. *tract. de libris mercatorum cap.* 11. *n.* 236. *seq.*

56 §. 12. Porro in vim solutionis, inter campsores observatur *novatio* tamquam species solutionis, videlicet *durch Schiessung eines neuen Wechsels, wann ein neuer Wechsel Brieff ausgegeben, und dadurch die alte Schuld prolongiret wird,* modo in ea expressus reperiatur animus novandi, juxta *l. fin. cod. de*
57 *novation.* Licet hoc in cambiis necessarium non putem. Verum enim vero talis novatio potius ut continuatio obligationis cum protractione ac prolongatione temporis quam dissolutio esse reputatur, solet alias insigniri nomine *recambii* de quo brevitatis amore prolixius legi potest *Sprengers Wechsel practic.* §. 9. *pag.* 58. 59. Heidiger *p.* 87. 88.

58 §. 13. Hanc subsequitur *delegatio* inter campsores atque mercatores usitatissima species solutionis appellatur haec alias *assignatio, surrogatio,* Germ. *Anweisung,* fitque *nova* intervenient persona §. 3. *l. q. m. tollit. obligat. l.* 11. *in vers. vice sua ff. de novation.* Nec refragatur, quod alias praecipue inter mercatores dicatur *Anweisung sey keine Zahlung,* quod intelligendum propter subeunda in ea pericula; etenim delegato non existente solvendo, prior debitor relaxatur,
59 creditorisque periculo cedit, si a debitore delegato nihil consequi potest Freyer *tract. de solution. ca.* 7. *membr.* 3. *n.* 106. Finckelthaus *observ.* 91. *num.* 14. quod tamen per *ordin. camb. prut.* non procedit, cum tali in casu jus procurantis tamdiu maneat integrum, usque dum ab assignatario realis praestita sit solutio. Verba istius sanctionis ita sonant: *Ebenfalls soll man nicht schuldig seyn einige Assignationes ohne freyen Willen anzunehmen, und ob schon dergleichen Assignationes von dem Einhaber angenommen würden, so bleibet doch sein Wechsel-Recht so lange in integro,*
60 *biss dass die Zahlunge von dem Assignatorio wurcklich erfolget.* Unde id consilii hoc in casu cessionario seu praesentanti nonnulli suppeditant, ut si plane nihil ab acceptante sit consecutus, protestationem tamen debite interposuerit, contra scribentem agat, ut literas suas reversas recognoscat, quo facto locus erit executioni, Olea *tr. de cessione jurium et act. tit.* 7. *quaest.*
61 3. *num.* 45. Idcirco in Saxonia mercatoribus per speciale decretum electoris *de anno* 1632. quod reperitur apud Philippi *decis. noviss. observ.* 2. *num.* 26. *seqq.* optime provisum est, ne delegationum acceptationes aliter instituantur, quam in scriptis sub poena 20. *Thlr.* Alias a mercatoribus haec duo principaliora plerumque attenduntur: (1) ut delegatus *volens* debitor fiat, delegationemque acceptet *l.* 1. 6. *c. de novat.* quo
62 ipso differt a cessione; (2) ut is cui delegatur consensu utcumque declarato, conf. *l.* 17. *ff. de novat.* admittat volentem delegatum Mev. *part.* 3. *decis.* 366.
63 *n.* 7. Contingit autem haec delegatio proprie per directionem scripturae v. gr. si Sejus, creditor Mevii 1000. Imp. debeat et ex eadem summa vicissim debitor sit Javoleni, mandat absque notificatione Javoleni, ut Mevius nominato Javoleno istos 1000. imp. exsolvat. Mevius huic mandato morem gerens, sinit se tamquam debitorem loco Javoleni in libros rationum referre, quo facto postmodum indicat Javoleno hoc ratificanti. Sicque persona pro persona delegando mediante directione scripturae surrogatur, Turri *in all. disp.* 2. *qu.* 17. *n.* 86. Nicol. de Passerib. *de privat. scriptur. lib.* 3. *qu.* 45. *n.* 27. *seqq. et* 51. *Sprenger all. loc.* §. 15. *pag.* 84. 85. Wagner *in idea mercat. p. m.* 43. *qu.* 2.

§. 14. Contingit praeterea solutio in *feriis in Mess-* 64
*Zeiten* per praesentationem *bilancii,* veluti si per creditorem illi in bilancio denominato, illa sit facienda. Est autem bilancium seu Balaz. German. *der ochluss oder Vergleichung einer Rechnung.* In jure nostro appellatur *pariatio* vid. *l. ult.* §. *idem quaesiit. ff. de cond. indeb.* (quasi a bis et lanx i. e. bilanx) collectio omnium partitarum, tam in credito, quam debito, in quibus omnes tractae atque remissae consignantur. Hae si sunt aequales, dicitur bilancium ad- 65
aequatum, si vero debita vel credita excedunt, vocatur bilantiare Turri *disp.* 2. *quaest.* 1. *n.* 18. *et quaest.* 17. 18. *n.* 1. 2. *seqq. et* 50. Martin Wagner *in idea mercat. p.* 73. 74. Anton. Gioseppe Martegiani *in opere tripartito der Buchhalterey p. m.* 30. *seqq.* si vero plures tractae, quam remissae inveniantur tum appellatur *mancamentum.* Sin plures remissae, quam tractae deprehendantur, tum appellatur *avanzo.* D. Rösener. *de libris mercator. c.* 11. *n.* 241. *seqq.* conferri hic meretur 66
*der unterrichtende Handels-Mann p. m.* 70. annex. *dem blühenden Wechsel Baum,* Joh. Fried. *Hoffmanns.* Quod si vero deductis omnibus expensis reliquum quid remaneat, tum dicitur *Netto procedido.*

§. 15. Unicam adhuc supra allatis annectere animus 67
est quaestionem in casum, *v. gr. cuipiam falsario praesentanti ex rasura in schedula transcriptionis falso facto, plus quam mandaverit trassans, hujus mandatarius solverit, cujus tum sit periculum?* Foedere distinctionis hoc dubium ita enucleandum existimamus: aut dolus, si debite investigasset Mevius, in octlos incurrere potuisset, et sic hujus ceu minus circumspecti erit detrimentum, cum falso creditori solvens, juxta *l.* 38. *cum quis sibi* §. 1. *ff. de solution.* non liberetur; sed potius ad damni praestationem sit condemnandus. Stypmann. *tr. de jure marit. part.* 4. *cap.* 8. *n.* 69. Illustr. dn. de Rhetz. *de versura cap.* 8. *th.* 14. Si vero dolus ita compositus, ut prudentissimum 68
quemque decipere potuisset, ejusmodi damnum acceptanti nil quicquam obstabit: verum dividendum inter utrumque aequitas suadere videtur, quod strictum jus uni imponit. Conf. Struv. *decis. Sabbath. cap.* 15. *decis.* 20. *et exerc.* 25. *th.* 44. *ibique* Müller *pag.* 1759. *princ.* Scacc. *de commerc.* §. 2. *gloss.* 8. *num.* 340. *seqq.*

§. 16. Perspeximus hucusque ipsam cambii exsolu- 69
tionem, ceu primum effectum acceptationis: subsequitur, jam *secundus* consistens in *debita denegatione vel in totum vel pro parte acceptationis ac numerationis cambii,* hisque plane deficientibus, subsecuta protestatione. Quando itaque literae camb. non acce- 70
ptantur, *wann der Wechsel nicht honoriret oder respectiret wird,* tum ex defectu acceptationis illico datur locus *protestationi,* quae in cambio est animi declaratio, juris conservandi damnique repellendi causa fa- 71
cta, ad hunc effectum, ut ille, cui vi literarum praestanda erat solutio, hac non subsecuta, contra debitorem suum actionem salvam retineat, possitque procedere executive. Marta *digest. noviss. tom.* 4. *tit. epistola cap.* 10. conf. Mevius *p.* 9. *decis.* 133. *n.* 6. indeque mediante hoc utilissimo remedio exactio nostra, quae alias violaretur, sarta tectaque conservatur.

§. 17. Consequens ergo est, cum dumtaxat, cui tractа 72
facta est, acceptare posse: in tantum, ut nullus alius, quicumque etiam ille fuerit, et ex quacumque causa

etiam voluerit, acceptare possit ne quidem pro honore literarum, nisi prius acceptationem ille, cui tratta directa renuerit, protestumque ille, cui remissa facta
73 est, elevaverit. Praesertim vero hoc casu invigilandum huic erit, quo tempestivo tempore protestum elevetur, cambiumque ad trassantem remittatur, *dass der Wechsel mit protest zurück gehe.* Hinc facile dijudicandum erit de quaestione illa, si ille cui directa tratta, aut remissa facta, vel omnino extraneus aliquis in acceptando cum protestatione interponenda concursum faciant, quisnam horum sit praeferendus? Resp. concursu harum personarum sub diverso charactere consideratarum omnino excludi tertios seu extraneos, propter defectum mandati, ad quos nec tracta, nec remissa, quorum in schedulis collybist. nulla injecta mentio, dirigitur Marquard *de jure. mercat. lib. 2. c. 12. n. 44.* Vogt *de camb. pag. m. 116.* ubi ita all. loc. ex ore mercatorum effatur: *Es sei nicht styli, dass ein tertius unter Kauffleuten sich praesentiren könne oder dürffe, dienige Brieffe, so auf einen andern gezogen sind, zu acceptiren, oder durch acceptation derselben, zur Zahlung sich zu obligiren, ehe und bevor derjenige, auff welchen die Brieffe gezogen sind, protestiren lassen.*

74 §. 18. Quod si contingat, *ut ille, cui dirigitur tracta, concurrat cum isto cui dirigitur remissa, et uterque litiget, se tesseras camb. cum protestatione velle acceptare, cuinam horum praeferentia erit assignanda?* Resp. mandantem ex ipsius mente ac praesumptione eum, cui directa *remissa*, in obveniente concursu praeferre voluisse, utpote per quem ejus intentio plenius adimpletur; cum hic non solum habeat mandatum *exigendi connexum* et inseparabile a mandato *solvendi*; sed etiam est adjectus obligationi acqui-
75 rendae ob eo cui directa tracta. Accedit quod palmaria datoris literarum sit voluntas, ut literae transmissae persolvantur, quem effectum facilius nanciscitur, si ille cui facta remissa, sibi ipsi satisfactionem praestet, quam si alii stipuletur Uffenbach. *de protestat. in camb. cap. 5. n. 6. seqq.* Modo tamen facultas relinquatur in ejusmodi concursu ei, qui libere et absque interposita protestatione, quicumque tandem fuerit, solvere sese offert, huic namque omnino prae omnibus aliis, cum protestatione solvere cupientibus praelatio est concedenda (2) assignetur illi, qui cambium est accepturus. (3) ei cui tracta directa: denique (4) his solutionem praestare renuentibus, haec cum protestatione fieri potest ab aliquo extraneo conf. *pr. W.*
76 *Recht. art. 9.* De caetero *an in epistola campsaria ad remittentem spectante, hic contra transcribentem in casum non factae ab eo jus mandatario solutionis protestationem necessario interponere debeat, non immerito ambigitur?* Resp. utilem quidem esse, ast non necessariam per verba praejudicii dn. Jct. Lipsiens. h. m. *Dennoch aber und dieweil dergleichen* protestationes *nur auff den Fall, wenn an einen andern die Wechsel-Brieffe gegeben, und von demselben die Zahlung begehret worden, er aber sich dessen verweigert, oder nicht zu bezahlen willens ist, nöthig, hingegen allhier Beklagter die Zahlung zu leisten versprochen, auch dass er den Werth empfangen, gestaendig, bey welcher Bewandnus, ungeachtet die bestimmte Zahlungs-Frist verstrichen, und keine* Protestation. *eingewendet, der Wechsel-Brieff bey seinen Kraefften bleibet, so wird auch wieder Beklagten nach Wechsell Recht billig verfahren.* D. Zöpfel. *de Tesser. collyb. sect. 6. §. 30.* conf. *Preussisch. Wechsel-Recht. art. 22.*

§. 19. Num vero et ille, cui tratta directa, eadem 77
ratione tamquam tertius pro honore literarum super protesto acceptando literas praesentanti solvere, sibique obligatum reddere possit transcribentem a dd. ambigitur? Nos affirmativam sustinemus opinionem ex hoc fundamento, tum quoniam ex eo, quod non acceptat literas ad se directas, ei facultas non adimitur, quo minus *tanquam tertius pro scribente* satisfacere queat praesentanti, cur non vicissim illum liberando sibi contra eumdem actionem acquiret? tum quod vigore *l. 39. ff. de neg. gest.* conditio trassantis in hoc melior reddatur: Marquard. *cit. tr. lib. 2. cap. 12. n. 45.* Stypmann. *de jure marit. part. 4. c. 8. n. 109.* conf. *l. solvere 53. ff. de solution.* vid. dn. Brunnem. *ad l. 23. ff. eod.* quippe dum ita solvit, supposuit imperfectionem cambii, et collybistam a debito et interesse alias satisfaciendo liberavit: quin cum non facta solutione literae protestatae cum maximo ejus vituperio et detrimento essent remissae, hoc tamen una cum ejus existimatione, quae maxime periclitabatur, praeservavit; *ihn bey Ehren und credit zu erhalten.* Ampliamus, nec praesentatus, formalem et publicam coram notario protestationem interponere aut eamdem acceptantem denuo reiterare necessum habere, modo in honorem trassantis literas ad se directas sit honoraturus. Etenim mediante hac privata protestatione plus honorari mandans reputatur, quam si publice coram notario suam protestationem manifestasset. Ad uberiorem propositae quaestionis discussionem, b. l. remittimus ad excellentiss. Jcti dn. Bolzii, *professoris, in alma Regiomont. famigeratiss. supremi tribunalis assessoris et consistorii sambiensis praesidis, patroni mei colendi, disp. ad ff. 26. pag. 605. seqq.* ubi in terminis praecedentem quaestionem responso ab ampliss. fac. jurid. anno 1692. suppeditato prolixius illustratam reperire licet. Nec obicem ponit, quod acceptans cum ejusmodi protestatione solvens, mandatum transgressus censeatur, cum tamen illud probe sit attendendum §. 8. *inst. mand.* resp. neminem invitum ad mandatum suscipiendum cogi, ad aliquem non vi mandati, sed absque eo solvere posse, perficiendo utile negotium, tamquam ei non injunctum. Nec 2. resistit, quod talis acceptans dicatur acceptasse mandatum, sed cum divisione quam facere non debeat. Resp. haec procedere in mandato unico et indivisibili, secus quando plura adsunt mandata, et quidem divisibilia, uti hic, quia tunc alterum mandatum potest, acceptari alterum vero negligi: seu primus actus illius potest exigi; non attento secundo. Decius *consil.* 340.

§. 20. Reliquum praeterea est, ut ipsam adhuc for- 78
mam protestationis percurramus, quae consistit (1) in eo, ut debito tempore a praesentante interponantur, praesertim si statuto vel stylo mercantili certum tempus protestationi lit. camb. sit praefinitum. Hoc enim omissa, tollitur obligatio mandantis, nullo adversus eum relicto regressu, prout in ore mercatorum est: *Dass der praesentant auff den unverhofften Fall, nicht geschehener acceptation, oder zwar geschehener acceptation, aber verweigerter Zahlung, zu protestiren, oder die haber entspringende Last zu tragen schuldig.* Ne itaque ex hac intermissione, aut aliquanto serius 79

interpositae protestationis illi detrimenti quid accipiant, ad quos spectant *remissae*, fatalia protestandi adamussim ab iis sunt observanda, quae illico a denegata literarum acceptatione, aut etiam solutione
80 currere incipiunt. Notandum tamen hic, tempus protestandi pro diversitate loci, aliarumque circumstan-
81 tiarum admodum variare. Etenim (*a*) quando vocabulum *a uso* (quod frequentissime in cambiis irregularibus occurrit) in schedula cambiali appositum est, tunc illa dilatio ex observantia istius loci, quae plerumque ad 14. dies solet extendi, concessis insuper nonnullis in locis diebus discretionis, *Discretion-Taege*, uti Francof. ad Moenum *art.* 12. et antehac in *ordin. camb. Pruten. art.* 16. jam vero in reviso jure Prut. *lib.* 4. *tit.* 18. *art.* 2. §. 4. penitus abrogatis, ad solvendum indulta, quo interea acceptans ante advenientem diem protestationis, commoditatem conquirendi pecuniam ac exspectandi intermissas a mandante literas avisorias, quarum vigore de reciproca satisfactione certioretur, habere queat, erit expectanda, conf. *pr. Ch. Fl. Wechs. Recht art.* 20. *Leipz. W.*
82 *ordn. art.* 15. (*b*) Quando in literis expressum, ut *a vista bey Auffsicht, stracks, Ansicht*, i. e. in continenti absque ulla procrastinatione fieret solutio, tunc ea denegata, exemplo interponenda est protestatio; sin vero in literis certus solutioni reperiatur praefixus dies v. gr. ad 2. 3. 4. vel 8. dies *Nachsicht*, tunc iis praeterlapsis, solutio intra spatium 24. horarum faciendа, aut protestandum, ne forte per ulteriorem
83 dilationem procurans damnum incurrat. Sic Regiomonti in anniversariis solemnioribus nundinis 1. et 2. earum die literae sunt acceptandae, 4to vero et 5to die usque ad horam septimam vespertinam, si harum acceptatio seu solutio adhuc dum recusata fuerit, protestari licet *pr. Chur-Fürstl. Wechesel-Recht art.* 17. Quapropter vi antea dictorum dicendum, si ad certos dies *auff gewisse tage sicht* v. c. ad 10. 8. vel 4. sit restrictum, illud tum non citius initium capit, quam proxime adveniente die praesentationis et acceptationis, ut ita, si in literis ad decem dies delatio aliqua
10 *Tage sicht* sit concessa, et illae ultimo die aprilis acceptatae, tunc non ante, nisi XI. die maji solutio exigi potest. Fusius hic conferri meretur Savary *im vollkommenen Kauffmann p.* 1. *cap.* 21: *p.* 154. *seq.*
84 §. 21. Hinc valde necessarium erit, literarum camb. non acceptatarum protestationem tempestive interponere, sive cambium spectet ad praesentantem, sive ad alium quemcumque, etenim si cambium spectet ad alium, tum is qui mandatum de exigendo suscepit, et tamen protestari neglexit, obligatur ei, cujus est cambium, de lucro et omni futuro interesse cambii, Lauterbach. *tract. synopt. part.* 3. *ff. tit. mandat.* §.
85 2. Sin vero ad ipsum praesentantem, tum ille ob omissam protestationem amittit cambium, ejusque lucrum et interesse futurum i. e. omnia ea, quae occasione cambii contingunt vel contigerunt, videlicet provisiones, proxenecticum, recambium etc. item pecuniam pro literis solvendam, *Brieffe* porto, Protest. *Gebühr* conf. *pr. Chur Fürstl. Wechs. Recht. art.* 30 *et Leipz. Wechs. ordn. art.* 30. Scacc. *de commerc. et camb.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 322. *et* §. 7. *gl.* 2. *n.* 8. quae omnia alias consequi potuisset. Ratio hujus as-
86 sertionis consistit in eo, ne (1) cum literae cambii pertineant ad ipsum protestantem, ille fraudulenter negligat protestationem, quo postmodum debitorem securum atque morosum eo firmius ad interesse habeat obligatum, quod nullatenus est permittendum. (2) quia, si protestatio fieret, et debitor hac de re certior redderetur, ille non praestita solutione merito obligaretur, tum ad cambium, tum ad illius interesse, cum tamen non certioratus excusetur a culpa et ab omni procrastinatione, eleganter hic Martin. Wagner in idea Mercat. *quaest.* 2. *p.* 40. Curtius Jun. *consil.* 1012. *n.* 11. Uffenbach. *de protest. in camb. c.* 7. *n.* 27.

§. 22. *Quaeritur autem, an negligens fatalia pro-* 87
*testandi, integro cambio cadat, an damni et interesse emolumentum solummodo amittat?* Existimamus cum illustr. dn. de Rhetz *de versura parte* 1. *c.* 5. *th.* 12. hunc ob supinam negligentiam utroque cadere, quoniam (1) sibi vigilare potuisset protestatione, et sic non dumtaxat suum, sed trassantis jus illibatum, si forte interea temporis accipientis conditio reddita sit deterior, conservasset. (2) coercenda praesumpta fallacia, quod forte remittens satis sibi prospectum de trassante, ceu priore debitore putaverit, et sic eum, cui tracta facta, aut interpellatum reliquerit. (3) quod per acceptationem acceptans semet obligaverit. ipse vero praesentans cum eo veluti sine protestatione fuerit contentus.

§. 23. Haud inconvenienter porro hoc loco quaeri- 88
tur, quid sit redire literas *cum protestatione?* Resp. quando mandatarius debitoris literas cambii acceptare recusat, aut acceptat quidem, sed easdem non persolvit et eapropter mandatarius creditoris protestum elevat contra debitorem de interesse, damnis et impensis, insimulque istas literas cum protestatione remittit ad creditorem, qui tunc adversus debitorem cum effectu agere valet. Scacc. *de commerc.* §. 2. *glos.* 2. *n.* 12.

§. 24. Tandem ipsam protestationis aggredimur for- 89
mam, quae plerumque sequentem in modum confici solet. Notarius nomine protestantis, cum duobus ad minimum testibus ad hoc non specialim a protestaturo rogatis, sed sufficit, si eos ipso sciente et consentiente, notarius requisiverit, adit corresp ndentem trassantis, ipsique adhuc semel literas camb. praesentat, interrogans, an easdem jam acceptare velit, nec ne; vid. hic Caepolla *cautela* 9. quod si in totum acceptationem detrectet, vel rationes, cur id facere nequeat, alleget, coram praesentibus hisce testibus protestatio interponitur, quae deinceps in instrumentum publicum a notario redacta ad datorem literarum remittitur. v. gr. *er wolle hiermit wieder* Trassirern *des Wechsels so wohl wegen nicht erfolgter Bezahlung, als auch wider allen hieraus entstehenden Schaden und Unkosten*, interesse, *Wechsel und Wieder Wechsel* solemniter protestiret *haben* confer. dn. Praeses *in tract. de cautelis contract.* §. 17. *cap.* 5. *sect.* 3. Antequam vero hoc fiat, praesentans literas 90
quidem primo adveniente postarum die cum protesto remittere valet, nihilominus tamen easdem adhuc penes se ad *terminum usque solutionis bis auff den Verfall-Tag* retinet, ut, si interea acceptans adhuc dum solvere velit, refusis tamen expensis in protestum, literas missas etc. erogatis, audiatur, alias hoc non praestito, nec subsecuta solutione, denuo protestatio est reiteranda secundum praescriptum *juris elec-* 91
*tor. Prut. camb. art.* 10. *et* 14. Marta *digestor. ne-*

*viss. tom.* 3. *cap.* 15. *p.* 161. Ratio, quia protestatio simpliciter facta, ad actum postea ex intervallo celebratum non trahitur, sed postea ita simpliciter solvens, censetur solvisse juxta formam literarum, non obstante, quod alias de jure protestatio semel rite facta repetitione non habeat opus. Et hinc si literae non acceptatae inanes cum protesto revertantur, trassans facta ei notificatione et insinuatione protesti, remittenti celerem atque idoneam cautionem, utpote per fidejussores, vel hypothecae constitutionem, aut pignora, expropter praestare adstringitur, quo literae protestatae adveniente die sine ulla ulteriori procra-
92 stinatione accipiantur et exsolvantur. Sin vero hae literae camb. quidem acceptatae, sed legitimo tempore nondum solutae, ac ideo rursus protestatum, tum trassans tenetur illico numeranti valutam refundere; sed si secunda vice, non obstante protestatione, redeant, tum constitutis pignoribus atque fidejussoribus pariterque restituto cambii interesse, recambio, provisione caeterisque aliis expendendis cavere oportet: *arg. l.* 1. *ff. de eo quod cert. et ibi* Wesenb. *in parat.*
93 quod si tertia vice recurrant schedulae collybisticae, et transcribens ultro exactionem praestare recuset, tum illa ab eo, ejusque fidejussoribus seu pignoribus paratissima executione exigi potest, modo tamen hic numerans collybistae jus, contra acceptantem alias competens, cedat, prout scite sancitum legitur in *jure elect. prut. camb. art.* 28. 29.

94 §. 25. De caetero si acceptatio denegetur, et tertius se declararet in honorem scribentis seu endossantis literas esse accepturum, tum talis acceptans, protestum nomine procurantis interponens, coram notario in propria persona se declarare tenetur, quod cambium in honorem transcribentis vel endossantis acceptet; ea ejusmodi qualificata acceptatio tesseris collybisticis est inserenda, subjecto insimul trassantis nomine, in cujus honorem literae hae sint acceptatae, hoc effectu, ut postmodum hic, veniente die, solutionem cam-
95 bii una cum expensis praestet. Praeterea notarius hanc in honorem factam acceptationem, abs ejusmodi acceptante declaratam, protestationi subjicere ac eamdem tali modo praesentanti extradere tenetur, qui hoc pro estum una cum adjuncta acceptatione quantocyus transmittere adstringitur. Hoc ita peracto, si postmodum mandatarius hasce literas protestatas esse acceptaturum atque soluturum se declararet, tum iste memoratus tertius acceptans a jure suo resilire necesse non habet, confer. rursus *art.* 9. *juris camb. prut.*
96 junct. *art.* 15. Ne itaque culpa aliqua in praesentantem redundet, cautus omnino ac providus sit in non intermittenda, sed potius intempestive interponenda protestatione. Quapropter si primo die post elapsum in literis praescriptum vel moribus receptum terminum acceptans non solverit, praesentans intra 6. dies a die factae insinuationis l. c. acceptanti, vel praeterlapsi termini protestationem interponere et ita cam-
97 bium ad trassantem remittere tenetur *Preusch Land-Recht lib.* 4. *tit.* 18. *art.* 2. §. 4. Formulas instrumenti protestationis faciendas, quas brevitatis amore hic omisimus, qui legere desiderat, hunc remittimus ad Heydig. *pag.* 94. Vogt *cit. tr. pag.* 193. Uffenb. *all. loc. pag.* 36. ubi pleniori eorum exhibentur.

98 §. 26. Sufficienter hucusque de prioribus antecedaneis effectibus acceptat. lit. camb. actum fuit, reliquum nunc erit, ut adhuc brevissimis saltem actiones exinde provenientes percurramus. Quemadmodum autem jus gentium suadente necessitate et utilitate humana cambia introduxit, consuetudo approbavit, jus civile, quo referuntur leges particulares seu statuta localia, confirmavit; ita forum mercatorum expolivit, ac ea ad perfectionem deduxit. Unde in genuina con- 99
tractus cambii indole exponenda et ex schedulis camb. resultante actione, dd. mirum in modum serram contentionis reciprocant; alii hunc nominatum consensualem, quos inter Turri *de camb. disputat.* 1. *quaest.* 10. Vogt. *de camb. th.* 2. *p. m.* 12. Dn. Schwend. *ad tit. ff. de rerum permut.* §. 3. *in not. ad Eckh.* Alii innominatum scil. do ut des, vel facias, substi- 100
tuentes, quos inter Marquard. *de jure mercat. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 23. Struv. *exerc.* 25. *th.* 40. ibique Müller. *lit. a.* Dn. Praeses *tr. de investig. forensib. action. sect.* 1. *membr.* 7. §. 24. *et tr. de cautel. sect.* 3. *cap.* 5. §. 7. Christoph. Haunold. *controvers. de inst. et jure tom IV. tract. X. c.* 3. *controv.* 1. *n.* 371. pollicem hac in re undiquaque nobis prementes, quorum sententiae et nos adstipulamur.

§. 27. Quod ipsas ergo actiones, respectu schedula- 101
rum collybisticarum, concernit, sciendum, quod et hic mirifice inter se fluctuent dd. cum ex diversis obligationibus, variae quoque suborientur actiones. Etenim *inter remittentem* atque *trassantem*, praesertim si negotium illud *a datione* initium coeperit, non alius intervenit contractus quam *innominatus arg. l.* 17. *et* 24. *ff. de p. v.* Si ergo hic a sua parte eum- 102
dem non adimpleat, nec curet in loco convento exsolvi pecuniam, tum *actione p. v.* ad id praestandum adigi potest, videlicet *do ut des*, vel *facias*. Augustin. Berous *vol.* 1. *consil.* 194. *n.* 14. Sin autem remittens, 103
a parte trassantis re adhuc existente integra literis nimirum ab eo nondum transmissis, forte mutaverit animum, nec cambium alibi fuerit numeratum, tum patebit locus *condictioni indebiti*, vid. *pr. Wechsel Recht. art.* 3. quin si mutuis verbis negotium fuerit peractum, *actioni ex stipulatu*. Dn. Praeses. *tr. de* 104
*investig. action. memb.* 7. §. 18. E contrario nulla 105
remittenti adversus acceptantem, si hic literas acceptare noluerit, vel acceptaverit quidem, sed non exsolverit, succurritur actione, sed tenetur regressum instituere contra trassantem.

§. 28. Ulterius considerandi veniunt tractans et ille 106
cui dirigitur tratta, quos inter regulariter non innominatus, sed nominatus celebratur contractus et quidem in specie *mandatum*. Nicol. de Passerib. *de privata scriptura lib.* 3. *quaest.* 43. *n.* 2. Proinde sicuti in arbitrio cujuslibet est, mandatum oblatum in se suscipere, ita semel susceptum, nisi tempestive eidem renunciatum fuerit, consummandum *l.* 22. §. *fin. l.* 27. §. 2. *ff. mandat.* ita pariter ratione mandatarius 107
trassantis non aliter ad solvendum devinctus est, nisi literis camb. a se acceptatis et perlectis, vel tantum temporis effluxerit, quo probabiliter eas perlegere potuerit. Idcirco hic ut solvat vi semel commissi et consecuti mandati a transcribente *actione mandati directa* compelli potest. Raphael. de Turri *disp.* 1. *quaest.* 19 *n.* 10. 11. Caepolla *cautel.* 9. Unde vicissim accepianti adversus mandantem *actio mandati contraria* 108
ad recuperandam pecuniam pro isto numeratam, item provisionem caeteraque omnia, quae ratione ipsius

m andati ab eo consequi debuisset; sin *pro honore lit er.* acceptaverit, *negotiorum gestorum actio*, cum melior ipsius conditio sit reddita, indulgetur. Ansaldus de Ansald. *de commerc. et mercat. discurs.* 2. *n.* 42. *et discurs.* 3. *n.* 14. Struv. *exerc.* 25. *th.* 44. ibique Müller *lit. e. p.* 1760. Menoch. *cons.* 296. *n.* 24. conf. dn. Praeses *de investig. forens. act. sect.* 1 *membr.* 7. §. 20. *et* 25. junct. *tr. de cautel. contr. sect.* 3. *cap.* 5. §. 12.

109 §. 29. Non a scopo aliena videtur haec quaestio, *an corresponsali solventi secundum datam formam transcribentis hic maneat obligatus, non obstante quod fuerit mandatum concessum absque solitis verbis: stelle es a conto, ac proinde haec verba potius abundent, quam ut aliquem producant, effectum?* Resp. distingu. cur disceptatur, an obligetur *ex clara ac liquida obligatione* et tum *negando* respondemus, nisi in missis literis memorata verba speciatim deprehendantur, quae tum non censentur otiose apposita, sed id operantur ut mandatario transmittentis expressa indulgeatur obligatio, utpote efficacior ea, resultante demum ex lege secundum regulam juris, major vis est expressi, quam taciti *l.* 52. *ff. de condit. et demonstr.* Aut dubitatur, an teneatur actione mandati? et resp. affirm. cum quoad talem obligationem haec verba *stelle es a conto* omnino abundare videantur, dum mandatario seu acceptanti actione mandati contraria adversus mandantem consuli potest, quam primum juxta tenorem accepti mandati a suo principali solverit *arg. l.* 16. *ff. mandat. l.* 45. *pr. eod.* ibique dn. Brunnem. conf. Uffenb. *de prot. in camb. cap.* 6. *n.* 26. 27. Lauterbach. *tr. synopt. de mutuo etc. annex. tr. Heydigers Anleitung pag. m.* 137. *sub*
110 *finem. An autem commissionarius schedas camb. quibus praedicta verba; stelle es a conto, subjecta, in illarum honorem cum protesto solvere queat, non adeo expediti juris videtur?* Nos resp. *neg.* quia haec eo saltem tendunt, ubi scribens in literis alicui commisit, ut solutionem quidem praestet, pro reciproca autem satisfactione *ad rationem*, Javolenum ad interim sibi habeat obligatum. Hoc in casu si acceptans hanc oblationem recuset, et sibi devinctum malit retinere transcribentem, tum utique potest in ipsa solutione eapropter elevare protestum. Rota Gen. *decis.*
111 19. Alias verba *stelle es a conto* denotant vinculum trassantis, vi cujus se debitorem illius, cui facta tracta, profitetur.

§. 30. Pedem ulterius promovemus ad obligationem 112
*praesentantis* adversus *acceptantem*, ubi in antecessum observamus, quod hic illum nullo modo habeat obstrictum, cui exsolvit, sed eum, de cujus mandato solvit, et accipiens obligatur erga mandantem, non vero erga solventem. Straccha *de mercatur. decis.* 168. *n.* 2. quapropter ex pura demum acceptatione acceptans constituitur debitor praesentantis juxta vulgatum, *wer acceptiret muss zahlen*, et exinde tum resultat *actio constituti, seu de constit. pecun. t.t. ff. et cod. de const. pecun.* quippe per acceptationem hoc 113
agitur, ut obligationem, qua devinctus est dator literarum remittenti, aut ei cui remissa facta nempe praesentanti, in se derivet acceptans; ac postmodum ex ea teneatur Carpzov. *de camb. th.* 58. Marq. *all. tr. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 84. Mevius *consil.* 101. *n.* 1. 2. add. *pr. Wechs. Recht. art.* 7. Imo si dicendum quod res 114
est, autumamus ex ejusmodi acceptatione et promissa solutione oriri praesentanti *actionem ex stipulatu* ad exigendam pecuniam cambialem, cum hic acceptantem interroget, an literas oblatas acceptare et solvere velit, vel non, quod si annuat, contractus stipulationis celebratus. Dn. Praeses *tr. de invest. for. act. all. loc.* §. 21. sin vero a mandatario datoris literarum cam- 115
bii schedulae non receptae fuerint, tunc contra hunc, praemissa tamen ut supra debita protestatione, succurrit procuranti, seu ei cui facta remissa, aut etiam certo respectu ipsi remittenti, *condictio causa data causa non secuta*, qua cum tota sorte, interesse, caeteraque omnia in elevationem protesti erogata, repetuntur. Stypmann *de jure marit. part.* 3. *cap.* 8. *n.* 87. 88. *Heydiger all. tract. cap.* 11. *pag.* 106.

§. 31. Denique si omnino ab eo cui tracta facta, 116
acceptatio recusata ac eapropter a procurante protestatio debite ac tempestive interposita fuerit, tum cuique alii licebit ejusmodi literas honorare ac exsolvere, qui tamen eo ipso, quod negotium tractantis utiliter gesserit, eumdem exinde sibi *actione negotiorum gestorum* reddit obligatum, quasi hoc modo, ne ad interesse ob non acceptatas literas postmodum conveniatur, liberaverit, Marquard *de jure mercat. lib.* 2. *c.* 12. *n.* 45. Ratio in eo consistit, ne alicui officium suum sit damnosum. Gualther *de camb. th.* 7. *lit. p. et q.* conf. *l. si quis absentis.* 2. *l. solvendo.* 39. *ff. de n. g. l. solvere* 53. *ff. de solution.* conf. *pr. Wechsel Recht art.* 9. vid. *supra n.* 77.

# CAPUT V.

## *De modo procedendi in acceptatione liter. cambii.*

### *CONSPECTUS*

*Transitus. n.* 1.
*Modus procedendi in cambiis. n.* 2.
*Judices hic quales eligendi. n.* 3. *seqq.*
*Quid in Prussia obtineat? n.* 7. *seq.*
*Quid judici in cambiis observandum? n.* 9. *seqq.*
*Actio ex cambio quo loco instituenda? n.* 13. *seqq.*
*Protestatio in loco solutionis interponenda. n.* 16.
*Digressio, ubi simul de officio judicis in decernenda citatione traditur. n.* 17.
*Libellus in cambio. n.* 18.
*In eo ultra tria puncta cumulari nequeunt. n.* 19.
*Formula. n.* 20.
*De personali comparitione. n.* 21. *seqq.*
*Clausula camb. personalem operatur comparitionem. n.* 26.
*Exceptiones in cambio occurrentes. n.* 28.
*De exceptione legitimationis. n.* 29.
*De mandato judiciali in cambio. n.* 31.
*Quomodo cum debitore contumaciter emanente procedendum. n.* 32.
*In Prussia nullae plan. exceptiones attenduntur. n.* 33.

*De exceptione n. n. p. an ea in cambiis attendatur? n.* 36.
*Rationes pro affirmativa. n.* 38.
*Pro negativa. n.* 39.
*Num idem procedat si quis non sit e numero mercatorum? n.* 40. *seq.*
*De exceptione excussionis in l. c. n.* 44.
*De exceptione solutionis, praescriptionis, doli mali, n.* 45. *seq.*
*Digressio ad probationem. n.* 47.
*Ex libris campsorum num contra tertium resultet probatio? n.* 50.
*Quid in actu recognitionis observandum? n.* 51.
*De demonstratione. n.* 52. *seq.*
*De re et relatione juramenti in camb. n.* 54.
*Appellatio in cambiis rejicitur. n.* 55.
*Creditor ratione valutae trassanti exsolutae, postmodum vero hoc bonis labente, qua in classe in vindicanda valuta ille postmodum sit collocandus. n.* 56.

1 §. 1. Contemplati hactenus sumus effectum acceptationis l. c. residuum ergo adhuc erit, ut ad ipsum processum seu ordinem procedendi in negotiis cambialibus observandum nos convertamus. In quo quamplurima contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, latissime dd. scripta passim exponunt. In modo procedendi si quidpiam celeriorem expeditionem ac executionem requirat, profecto hoc praesens negotium cambiale gaudebit. Cum vero nemo commodius de cambii natura ac qualitatibus judicare valeat, quam qui in illis versatus, quique requisita negotiationum, normam ordinationum cambialium atque observantiam judicii, quae inter mercatores ac campsores observatur optime calleat et intelligat; ideoque tales sane judices non aliunde, quam ex mercatorum gremio erunt seligendi. Etenim qui negotiationibus unice intenti ac dediti, consuetudinum suarum reputantur peritissimi; e contrario judices extra forum mercatorum constituti, eas minus habent cognitas, satius esse suomet judicio acquiescere, quam aliorum sententiae inhaerere, existimantes. conf. Nicol. Rodriquez Fermosinus *ad cap. 5. x. de judic. quaest.* 23. *n.* 1. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quaest.* 2. *n.* 20. Vogt. *de camb. p. m.* 224.

5 §. 2. Proinde in plurimis celeberrimis emporiis certa judicia seu collegia sunt constituta, quibus publica auctoritate praefecti, negotiationis praesertim cambialis admodum gnari nonnulli mercatorum, admixtis tamen quibusdam vel ad minimum *duobus literatis*, qui omnes, in cambiorum materia inter cujuscumque ordinis aut dignitatis personas, lites emer-
6 gentes componere ac decidere tenentur: prout Amstelodami est camera assecurationis *die camer van assurantie*, Norimbergae *die Marckts Vorgeher*, Hamburgi, itemque in Anglia *die Kurt Meister* deprehendimus, vid. d. Gualther *de camb. th.* 11. *lit. b.* Sic Lipsiae singulare aliquod judicium a Joh. Georg. III. elect. Sax. confirmatum, quod appellatur *das Handels Gericht*, coram quo omnis generis litigia circa mercaturam obvenientia decidantur. conf. hic. Mylerus ab *Ehrenbach de princip et statib. imp. part.* 2. *cap.* 58
7 §. 10. *sub fin.* et utut in patria mea non quidem singulare aliquod judicium pro causis cambialibus, sicuti alibi, ordinatum est, constitutum tamen est, judicium telonii *das* licent *Gericht* et a magistratibus oppidanis judicium censorium, seu mulctae germ. *das Wett Gericht* dictum; coram illo commerciorum praesertim 8
maritimorum, coram hoc ambigua causarum fata ad mercaturam indistincte pertinentia, dirimuntur. Quae tamen cambialia negotia vix ac ne vix referuntur, utpote quae ad cognitionem supremi regiminis spectant, si lites eapropter altioris indaginis exoriantur. Imo si causae mercatorum *die* commercien *Sachen* vi rescripti elector. de ao. 1691. d. 12. maj. altioris indaginis non sint, nec solemnem judiciorum ordinem requirant, a supremi regiminis consiliariis de simplici et plano decidantur: si vero causae sint majoris momenti, et ordine judiciorum plenarie servato decidendae, judicio aulico cognoscendae traduntur, ceu apparet ex tenore all. rescripti, quod totum exhibet dn. *Grube in tr. de processu fori prut. c.* 28. *n.* 129. quo nos remittimus. conf. *pr.* Wechsel *Recht art final. et c.* 3. *num.* 251.

§. 3. Rite itaque constituto judicio, non aliter ju- 9
dicis erit judicare, quam ex statutis seu articulis mercatorum illorumque moribus, aut speciali a superiori promulgata ordinatione. Praeprimis vero hic respi- 10
ciendum est, ut in materia cambiali, utpote moram nec quicquam ferente, levato velo *l.* 5. *c. de naufrag.* de simplici et plano, caeterisque omnibus aliis amputatis ambagibus procedatur. Geminas hujus rei sup- 11
peditat Marquard *de jure mercat. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 11. rationes (1) quia curia mercatorum aequiparatur ecclesiasticae (2) quoniam mercatores peregrinantes miserabilium personarum privilegiis gaudent, quae semper summarie et celerrime pertractantur. Ideir- 12
co magis ex aequo et bono (hic tamen non aequitas imaginaria et cerebrina, verum rationi consentanea et ex probe perspectis circumstantiis in legibus fundata: intelligenda) quam nimio rigore, scrupulositate, subtilitate ac apicibus juris res sunt dijudicandae.

§. 4. Cum regulariter quivis actor sequi teneatur fo- 13
rum rei *l.* 2. *c. de jction. omn. jud. l. fin. c. ubi in rem actio.* Hinc qui actionem cambialem est intentaturus, instituat eamdem necesse est in foro domicilii debitoris *l.* 19. §. 4. *ff. de judic. l.* 29. *ff. ad l. municip.* aut in loco contractus celebrati *l.* 2. 3. *ff. de rebus auctorit. judic. possid.* Carpzov. *decis.* 216. seu in quo destinata solutio *auff dem Bezahl Platz l.* 9. *ff. de eo quod cert. loc. l.* 21. *ff. de o. et a.* modo ibi deprehendantur. Huc omnino facit *pr. Wechs. Recht art. II. Quid si vero literae campsoris destinato loco fidem non invenerint?* 14
Resp. eum non in loco solutionis, sed domicilii tuto esse conveniendum, Gaitus *de credito cap.* 2. *tit.* 7. *n.* 2333. Honorat. Leotardus *tr. de usuris quaest.* 26. *n.* 16. Imo si contingat praesentem aliquando esse campso-
rem in loco solutionis, tum ille ibidem, praesertim si 15
hoc a loco domicilii nimis sit remotus, ad solvendum adjici potest per elegans praejudicium a dn. Zipfel. *p.* 57. §. 21. allegatum: *Ob nun wol der* locus *der Wiederzahlung nach Danzig* destiniret, *und derowegen die Zahlung daselbst zu suchen; dieweiln aber dennoch Danzig von hier weit entlegen, und der Schuldener daselbst so bald nicht anzutreffen. So mögen N. N. Erben ihn j. g. wegen der zu Wechsel gegebenen* 1000. *Rthlr. allhier in Leipzig zu wieder Vergnügung nach Wechsel-Recht anhalten lassen, und ist gedachter j. g.*

*die Zahlung an hiesigem Orths üblichen Wechsel-Gelde*
16 *zu thun verbunden. V. R. W.* Similiter si literae extraneis seu alibi degentibus datae, in loco solutionis solvendae, tum si hoc non fiat, ibidem protestatio interponi ac remitti potest. conf. *Churfl. Preusch. Wechsel-Recht. art.* 11.

17 §. 5. Quae porro praecedere solent judicium, ea sunt vel substantialia vel accidentalia. Ad priora pertinet citatio, ubi tamen in antecessum illud observari solet, quod antequam ea a judice decernatur, is primordialiter in litibus cambialibus, uti in omnibus aliis, semotis tamen partium advocatis, amicabilem tenet inter litigantes compositionem conf. *Leipz. Hand. Ger. Ord. art.* 1. *pr. Land-Recht lib.* 1. *tit.* 8. §. 1. *et tit* 9. §. 3. hac vero non subsecuta, et sic frustra tentata, non quidem formalis citatio forte in scriptis, sed dumtaxat per ministerialem, nulla concessa dilatione, injecta tamen causae mentione, simplex notificatio fieri solet, conf. *pr. Wechsel Recht art. fin. Leipz. Hand-Ger. ord. tit.* 5.

18 §. 6. Subsequitur *libellus*, qui tamquam solemnis uti alias hic non requiritur, sed causa summariter et oretenus *von Mund aus in die Feder*, proponitur,
19 modo fiat apte et concludenter. Ubi insuper notandum, quod secundum *ord. jud. mercat. lips.* plura quam tria capita in eo cumulari queant, modo ea non sint paritura confusionem *tit.* 6. *all. ord.* quae pariter in
20 libello reconventionali admittuntur. Libellus autem praeter propter ita formatur: PP. *Vor denenselben erscheinet* Javolenus *und saget kürzlich, welcher gestalt beklr.* Sempronius *laut beygehenden Wechsel Brieffes* sub s. *ihm* 1000. *Thlr. courrent an verwichener Michaelis Messe* 1698. *zu bezahlen, schuldig gewesen. Wann dann der bestimmte terminus solutionis bereits laengst verflossen, und klr. alles freundlichen erinnern ungeachtet von Bkln. in Güthe die Zahlung biss dato nicht erhalten können: also fordert er wegen dieses Wechsel Brieffes, welcher hiemit in originali sub A. produciret wird, recognition; und nach deren Erfolge bittet Klr. Bekln. cum refusione expensarum zu Bezahlung des capitals und interesse morae nach Wechsel-Recht anzuhalten, desuper implorando etc.*

21 §. 7. Etsi alias nemo cogi possit, ut semetipsum in judicio sistat, ac praesens in persona compareat, quippe cum beneficium juris sit, per alium litigare; unde in recognoscendis instrumentis per procuratorem, speciali tamen mandato ad recognitionem instructum, personaliter comparere non tenemur. *Preusch. Land-Recht lib.* 1. *tit.* 18. §. 4. Carpz. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 43.
22 Finckelth. *observ.* 110. *n.* 24. Fallit tamen hoc in causis cambium concernentibus, ubi debitores *in primo statim termino* semper *in persona* non solummodo comparere, sed illico etiam literas cambii recognoscere, vel in continenti easdem jurato diffiteri adstringuntur. conf. *Churfürstl. Saechs. Leipz. Hand-Ger.*
23 *ordn.* 1682. *art.* 13. ibi; *doch dass der Debitor im ersten termino jedesmahl in Person erscheine.* Huic
24 adstipulatur *Braunschweig. Marckt Gerichts und Wechsel-Ordnung d. anno* 1686. §. 7. conf. Vincentius Franchis *decis. neapol.* 303. *n.* 2. 3. *et decis.* 304. qui rigor, utut de eo ratione recognitionis lit. camb. in *ord. camb. elect. Prut.* et in jure Prut. reviso nihil expresse reperiatur constitutum, aeque tamen in patria mea in judiciis accurate observatur. Hinc siquis agat 25
ex cambio, sive reus citatus plane non sive per procuratorem compareat, urgeri poterit h. m. *Weil Beklr. in Person allhie vor N. N. nicht erschienen, als accusiret Klr. Bekins. Ungehorsam, und weil derselbe aus einem Wechsel Brieff belanget, bittet er zu erkennen, dass er in Person zu erscheinen, auf die Klage sich einzulassen, und den originaliter producirten Wechsel-Brieff sub poena recogniti zu recognosciren schuldig,* dn. Schwend. *ad Process. Fibig. cap.* 2. *pag.* 114. *in fin.* Obiter hic illud annectimus, quod clausula cam- 26
bialis Germ. *nach Wechsel-Recht* in instrumento obligationis posita, parilem effectum personalis comparationis producat, vid. omnino dn. Rivinus *in specim. except. forens. cap.* 8. *n.* 3. *et* 9. Alibi locorum in- 27
primis Lipsiae, si forte reo in negotio cambium seu mercaturam concernente, pro qualitate tamen causae et arbitrio judicantis, nonnunquam personalis comparitio praecise non sit injuncta, tum licitum demum ipsi est, vi all. *art.* 7. 8. 13. *des Leipz. Hand-Ger.* per advocatum in judicio comparere.

§. 8. Porro cum exceptiones ordinem processus re- 28
spicientes in causis cambialibus vix ac ne vix attendi soleant, sed in reconventionem rejiciantur, nihilominus tamen exceptio *legitimationis ad causam*, quippe quae in quocumque foro etiam summario opponi potest. Scacc. *de commerc. et camb.* §. 7. *gl.* 5. *n.* 18. maxime atten- 29
ditur. Hinc si tertius aliquis ex causa camb. actionem est intentaturus, necesse tum habet, ut doceat, qua ratione istas literas camb. adeptus, cum sola possessio literarum non tribuat jus agendi Leuz. *tr. de nominib. cess. cap.* 27. *membr.* 6. *n.* 6. Unde cum in causa qua- 30
dam a reo exceptio qualificationis ad causam cambii actoribus opposita fuerit, judex quoque ad eam in pronunciando respexit his verbis: *Weil der Wechsel quaestionis ausdrücklich an* f. s. *oder auff dessen Ordre zu zahlen indossiret, und aber* Z. *und* r. (actores nimirum) *weder von* s. *noch sonst jemanden dessen* ordre, *sondern von* g. *denselben auff seine Rechnung einzuheben Ordre gehabt, so muss* g. *in alle wege sich zum cambio qualificiren, wie er dazu gelanget*: h. e. *doceat titulum* productarum literarum cambii. conf. dn. Slevogt *disp. de except. legitim. ad causam* §. 28. sub fin. *pag.* 30. Ordinat. judicii Mercat. Lips. *tit. II.* ibi; *wie auch wenn der Klr. sein person, oder zur Sache sich nicht genugsam* legitimiren *könnte, billig in acht zu nehmen.* Marq. *lib.* 2. *cit. tr. cap.* 12. *n.* 78. Marta *de jur. noviss. tom.* 3. *c.* 9. Gallus *tr. de credito lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 1495. Quoad mandatum 31
in judicio mercatorio Lipsiensium, in istis tantum casibus ibidem exceptis, ubi advocatus est admittendus, hoc singulare occurrit, quod praesertim, si peregrinus quispiam negotiator negotia sua per alium ibidem ventilare malit, tum suo mandatario ejusmodi mandato juxta formulam in *art.* 7. praescriptam, judicioque mercatorio insinuando, prospicere tenetur *art.* 7. *p.* 37.

§. 10. Si ergo debitor, praesupposita citatione le- 32
gitime emanata, in judicio non compareat, sed contumaciter emaneat, denuo sub commination ulterioris ordinationis *bey meydung anderer Anordnung* citatur; quod si nec tunc se sistat, per apparitores publicos absque prosopolepsia in judicium deducitur, postmodumque carceri tamdiu mancipatur, donec ul-

timum terminum persolvit. *Preusch. Churfürstl. Wechsel-Recht art. fin.* ibi: *in gefaenglicho Hafft gebracht, und daselbst biss zu erfolgter Zahlung des Wechsels, und Erstattung aller Kosten angehalten werden.* Idem dicendum est de reo, qui de fuga suspectus.

33 §. 11. Prolabimur jam ad exceptiones, quae, cujuscunque illae fuerint generis, omnes et singulae pro evidentem textum in jure Pruten. *lib. 4. tit. 18. art. 2. §. 4.* in totum rejiciuntur, in verbis: *Der acceptant soll das assignirte Geld* ohne alle *exception, ab.* wie die Nahmen haben mag, *zu zahlen schuldig seyn.* Verumtamen cum haec rigida dispositio cambialis omnino in Prussia electorali attendatur, idcirco contemplatori quid in foro mercatorum alias *communiter* obtineat, quaeque in quantum respectu acceptationis l. c. et meritorum causae, exceptiones alibi adhuc loco-
34 rum in considerationem venire soleant. Eminet vero eas inter *I. exceptio feriarum*, utpote quibus judicialis strepitus quiescit, et judex sui potestatem non facit Germ. *gebundene Tage* et sunt vel solemnes, vel minus solemnes: illae iterum sunt divinae *l. 11. c. de feriis. vel* humanae: hae rursus sunt duplices, *necessariae*, vel *honorariae* quae in honorem hominis alicujus et singularem memoriam sunt ordinatae: illae necessitati colligendorum fructuum sunt constitutae, suntque vel *rusticae*, ut dies messium, vel *urbanae*, quas constituunt nundinae, mercatus gratiae indictae
35 *l. un. c. de nundin.* Non incongrue ergo hic quaeritur, *an etiam contra literas cambii locum sibi vindicet exceptio feriarum?* Diverse quondam hac in re Lipsiae facultas jurid. anno 1680. et scabinatus lipsiens. pronunciarunt, ceu legere est apud dn. Rivinum *in specim. except. for. cap. 15. n. 6.* et 7. ubi praejudicia. Verum enim vero his non obstantibus negativae dd. opinioni subscribimus, statuentium, solutionem tesserarum collybisticarum per hanc exceptionem neutiquam sufflaminari posse, praesertim si debitor sit de fuga suspectus, Caccialup. *tr. de debitor. suspecto et fugit. quaest. 8. in pr.* Peckius *de jure sistend. cap. 7. junct. clem. saepe. de v. s.* unde scabini lips. *anno* 1683. in contrarium moti ita responderunt: *dass Beklr. nunmehro durch die Gerichts Diener auff das Rathhaus gebracht, und auff die Klage zu antworten, der* Erndten-Ferien *ungeachtet, angehalten wird. V. R. W. add.* L. *H. Ger. ord. art. 11. et Churfürstl. Pr. Wechs. Recht art. 16.* Dn. Rivinus *cit. loc. n. 8.*

36 §. 12. Spinosa admodum et valde a dd. agitata quaestio hic (II) tangenda venit, *an exceptio non numera-*
37 *tae pecuniae contra literas cambii possit opponi? Affirmativam* sententiam multi celeberrimi dd. his
38 rationibus sustinent (1.) ob generalitatem ll. civilium, denegantium hanc anargyriam (2.) quia haec ab aequitate maxime aliena est, cum quod quis non numeravit, id nec exigere debeat, licet syngraphum debitoris in manibus habeat (3.) quia haec exceptio a mercatoribus traxit originem, inde consequens est anargyriam ex eodem fonte ortam censeri. Fachin. *lib. 2. cap. 86.* Richter. *part. 1. decis. 21.* Brunnem. *ad l. 5. cod. de n. n. p.* Lauterbach. *conclus. forens. exerc. 22. th. 15.* item in tr. *synopt. de mutuo, Literar. obligat. et querela n. n. p. Heydigers Anleitung des Wechsel Recht pag. 131.* ut et in *disp. de jure in curia mercatorum usitato th. 186.* vid. tamen ibidem *th. 129.* Bachov. *ad treut. de mutuo th. 2. in fin.* Mantica *decis. 77. n. 3.* Turri *de camb. disp. 2. quaest. 16. n. 29.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de solution. resol. 20. n. 10.* Joh. domin. Gait. *de credito tit. 7. c 3. n. 2304* E contrario nega- 39
tivam arripientes, his moventur rationibus. (1.) Exceptio n. n. p. solummodo locum obtinet in contractu mutui, non vero in aliis contractibus *l. 5. cod. de n. n. p.* et ibi Goth. *lit. i. l. 13. l. 14. §. 2. cod. eod.* (2.) quia solutionem retardat et in longum tempus differt, cum tamen mercatorum et maxime campsorum, imo et peregrinantium interesit, pecuniam in promptu habere, ne fides, vel fortuna eorum periclitetur, quae ex defectu pecuniae facillime laedi posset. Unde ista verba in cambiis *valuta von demselben*, seu *den Werth von demselben vergnüget* innuunt revera numeratam fuisse pecuniam, insimulque confessionem se renunciationem anargyriae in se comprehendunt. (3.) Quod in cambiis non sit disputandum de apicibus juris, sed potius ex aequo et bono dijudicandum. (4.) Hisce adminiculantur Jcti argentoratenses, colonienses, lipsienses apud Vogt *de camb. pag. m. 143. seqq.* longa serie cum ipsorum responsis recensiti. Marquard. *de jure merc. lib. 3. cap. 8. n. 13. et cap. 11. n. 48. 50.* Berlich. *part. 2. decis. 294.* Carpz. *part. 3. decis. 257. n. 16. et lib. 2. tit. 10. resp. 92. n. 19. 20.* Bachov. *ad* Treut. *p. 2. disp. 28. th. 5. lit. c. in pr.* Hopp. *comm. ad Inst. tit. de liter. obligat. pap. 710.* Klock. *de aerario lib. 2. c. 21. n. 29.* Ansald. de Ansald. *disc. 1. n. 10.* Dn. D. Georg. Grub. *in tract. de processu fori Pruten. cap. 14. membr. 8. n. 35. 38 39.* Strut. *cap. 13. decis. Sabbath. 31. et s. i. c. exerc. 16. th. 52. ibique* in add. Müller. *lit. s. p. 1040. et exerc. 25. th. 45. lit. a.* Sed quid si alteruter sive creditor 40
vel debitor non sit e numero mercatorum? Eo in casu vult quidem Carpzov. *in process. tit. 22. art. 3. n. 80.* valere tunc jus commune, ut per exceptionem n. n. p. debitori succurratur, ex hac ratione, quod mercator contrahens cum alio, qui mercator non est, videatur privilegio mercatorum renunciasse. Verum hujus 41
opinioni non adstipulamur, quoniam ordinationes cambiales generaliter loquuntur, nec horum aliquam mentionem injiciunt, idcirco generalitati legum tamdiu standum, donec evidenter probetur contrarium. Alias 42
malumus potius distinguere in id, quod *ex rationibus juris civilis* de hac exceptione asserendum, et quod *campsorum moribus* hodie est receptum, aut statis diversis in locis constitutum. Priori in casu, licet cambium scriptum, datum, transmissum et acceptatum fuerit, tamen ex rationibus juris civ. si stricte iis inhaereamus, anargyriam competere, nulli dubitamus secus in casu posteriori. Dn. Lauterbach. *in all. tr. synopt. de mutuo, liter. oblig. et querela N. N. P. p. 132. apud Heydiger. cit. loc.* De ordinat. camb. Lips. in tantum quidem haec querela N. N. P. admittitur, si in contiuenti absque ulteriori litis sufflamine, puta creditoris confessione, aut ejusdem literis doceri possit *art. IX.* De jure vero Pruten. per aper- 43
tum textum in *lib. 4. tit. 18. art. 2. §. 4.* ibi: *ohne alle* exception wie die Nahmen haben mag, *zu zahlen schuldig* et de jure camb. Prut. §. 7. ibi: *auff Verfall Zeit* sonder einige exception *zu bezahlen*, haec exceptio non numeratae valutae in cambiis plane non attenditur, sed parti adversae regressus per reconventionem salvus relinquitur.

44 §. 13. (III.) Occurrit exceptio *excussionis*, *quae an in literis cambii sit consideranda*, haud immerito disquiritur? Nos *negativae* opinioni suffragamur, idque ex hisce fundamentis (1.) propter ipsorum mercatorum commodum privatum, vid. *novell. 4. c. 3. in fin.* Quippe reipubl. interest, ut inter campsores, ne commercia sufflaminentur, summarie, rejectis penitus omnibus juris apicibus, sola duntaxat veritate inspecta, procedatur. Ne itaque, si mercatores pro aliis fidejubendo intervenientes primo loco conveniantur, iueri se possent exceptione excussionis, de excutiendo in antecessum principali debitore; inde admodum salubrrime cavetur in ordinat. camb. eautem legimus, neminem posthac exceptione excussionis frui debere; idque tum propter exuberantiam fidei, quae in dictis personis semper abundare, neutiquam vero periclitari debet: tum quod ingenuos campsores quovis temporis momento ad creditorum petitionem pecunia instructos esse oportet (2.) fundamentum consistit in eo, quod hoc in foro tacita praesumatur hujus beneficii renunciatio. Gomez. *tom. 2. variar. resolut. cap. 13. n. 14. sub fin.* Carpzov. *p. 2. c. 18. def. 7.* Franzk. *lib. 1. var. resol. 12. n. 57. seqq.* Hering. *de fidejuss. part. 1. cap. 27. n. 18.* Marquard. *de jure mercat. lib. 3. cap. 8. n. 8.* Ludovici *part. 2. decis. 64. n. 25.* Riccius *part. 1. collectan. decis. 237. sub fin.* Finckelth. *obs. 96. n. 17.* Dissent. *Fachin. lib. 8. c. 53.*

45 §. 14. Similiter hic nonnunquam admittitur exceptio *solutionis*, modo in continenti sit liquidanda, item *praescriptionis* exceptio, per dispositionem juris camb. lipsiensis. *art.* 32. cujus verba retulit dn. Praeses *in cautel. contract. sect. 3. c. 5. §. 25. p. 481.* Meretur hic omnino conferri Savary *in vollkommenen Kauffmann cap. 22. p. m. 181. seq. et p. 204.*

46 Denique ne rejicitur exceptio *doli mali*, utputa si rasura evidens in summa pecuniae sit commissa: aut quod non sit manus illius, qui asseritur easdem schedas camb. scripsisse, modo in continenti per aliud productum authenticum instrumentum possit verificari.

47 §. 15. Perlustratis exceptionibus progrediendum nunc erit ad materiam *probationis*, quae regulariter ad impediendam celeriorem executionem non permittitur,

48 nisi in casu quadantenus ancipiti. Proinde ea vel per testes, vel per instrumenta, aut tandem in subsidium perjusjurandum absolvi solet. Prior modus scil. plenissime et solemniter per testes probandi regulariter propter nimiam litis protelationem juxta judicium mercat. Lips. et aliis in locis plane non conceditur; hinc quoniam iste altioris indaginis sunt, remittuntur

49 in reconventionem. E contra posterior modus, per literas nempe probandi, probe observatur. Etenim si ea loquantur *dispositive*, non solum contra campsorem scribentem, sed et pro tertio inducunt probationem. Contra eum vero, in quem ejusmodi literae diriguntur, neque obligationem, neque probationem inferunt, *nisi accepentur*, ex quo demum resultat firma

50 aliqua obligatio. An autem ex libris camb. contra tertium probatio aliqua inducatur? Resp. aliqualem saltem inducere, argumento desumpto a libris mercatorum. Nicol. de Passerib. *de privat. scriptur. lib. 3. qu. 42 junct. quaest. 40. n. 62. 64. seq.* itaque hae literae camb. alias in favorem tertii, cui solvendum erat cambium. Mascard. *de probat. concl. 990. n. 5.* Marq. *de jure mercat. l. 3. c. 9. n. 58.* In actu ergo recognitionis 51
literarum camb. integra scriptura exhibenda, et non quoad subscriptionem tantum est recognoscenda Nicol. de Passerib. *de privat. script. lib. 3. cap. 45. num. 2.* Vincent. de Franchis *decis. 304. per tot.* 52

§. 16. Porro si in judicio mercat. Lips. demonstratio *die Bescheinigung* (probatio namque ordinaria non permittitur) alicui pro qualitate et circumstantia causae per sententiam sit injuncta, tum a sententia in rem judicatam transeunte, elapso *trium septimanarum spatio*, articuli *verificationis* cum nominibus testium et
instrumentis offerendi. Pari ratione hac demonstra- 53
tione peracta, pars adversa confestim a eque intra illud trium septimanarum determinatum tempus absque omissa citatione, sub poena non factae demonstrationis, articulos suos *reverificationis*, exhibere tenetur, etiamsi attestata nondum fuerint publicata. *Leips. Hand Ger. ordn. tit. 16. 17.* 54

§. 17. Quod si tandem causa cambialis ita fuerit comparata, ut delatione juramenti opus sit, id actor *ante responsionem rei facere* debet. Sin a judice jusjurandum deferatur, tum is, cui hoc impositum est, ad illud praestandum se offerre, aut referre illud, vel etiam conscientiam suam veri ficatione exonerare potest, modo tamen hoc fiat intra *octiduum post rem judicatam*, quod spatium tamen cum decendio rei judicatae anticipare licitum est. *tit. 18.*

§. 18. Condemnato itaque per sententiam ad solven- 55
dum reo, *in continenti via executiva* contra eumdem proceditur, ita ut jam nulla amplius exceptione executio impediri possit: et hoc exinde, quia schedulae collybisticae habentur facta scil. recognitione, pro instrumentis guarentigiatis, adeo ut exclusa omni appellatione, tam quoad effectum suspensivum, quam devolutivum, regiam manum i. e. celerrimam atque comptissimam habeant executionem. Conf. Nicol. de Passeribus *all. tr. lib. 3. quaest. 43.* ubi dissentientes dd. allegat. Ansaldus de Ansald. *discurs. 3. n. 3. et 23.* et omnino Scaccia *de commerc. et camb §. 7. glossa 5. n. X. 4.* Etenim cambii negotium, considerato suo initio in productum videtur pro mercatoribus, qui peregrinantes et in locis alienis negotia sua expedientes, maxima paterentur damna, nisi cambia haberent executionem paratissimam. conf. Mev. *part. 9. decis. 133.* Dn. *Grube* tr. *de processu fori Pruten. cap. 3. §. 84. n. 251. et cap. 28. §. 15. n. 127.* Huc facit textus *pr. Churfürstl. Wechs. Recht art. fin.* ubi non excipiuntur minorennes, nec foeminae: quae parata executio aeque contra acceptantem quam scribentem et remittentem procedit. *Pr. Wechsel-Recht art. 1. 28. 29.*

§ 19. Antequam colophonem huic dissertationi im- 56
ponamus, lubet unicam adhuc quaestionem hic annectere, quid juris, *si valuta vere trassanti sit numerata, ille vero interea temporis, antequam literae ab ipso datae, exsoluta, bonis labatur, an eapropter remittens in repetenda valuta prae reliquis aliis creditis praelatione aliqua gaudere debeat?* Resp. affirmando, si pecunia illa adhuc existat, quia talis pecunia cambialis actu adhuc penes trassantem existens deposito aequiparatur; unde ea mercatoribus audit *depositen-Gelder. conf. l. si hominem. 7. §. 2. ff. deposit. l. si res tuas 5. cod. ad exhibend.* hinc deponeus dominium rei depositae censetur penes se retinuisse: modo tamen in natura in facultatibus debitoris fallit talis pecunia

adhuc dum reperiatur. Alias si ea fuerit consumpta, nulla pollebit praerogativa, sed inter personaliter privilegiarios collocatur. *l.* 24. §. 2. *ff. de reb. auctorit. judic. possid.* Carpz. *part.* 3. *decis.* 280. *n.* 8. ubi praejudicium Brunnem. *in tr. de proc. concurs. credit. cap.* 5. §. 5. *et ad l.* 7. *n.* 10. *ff. depos.* Haberkorn. *in process. concurs. c.* 2. *n.* 8. *et n.* 296. Richter. *de privileg. credit. c.* 2. *membr.* 1. *n.* 14. Nicol. de Passerib. *de privat. script. lib.* 3. *q.* 41. *n.* 7. *seqq.* Martini *ad ord. jud. elect. tit.* 42. §. 1. *n.* 16. Struv. *s. j. c. ex.* 25. *th.* 45. *et ibi* Muller. *lit. g.* Gail. *de credito. c.* 2. *tit.* 7. *n.* 2457. *seq.* Richter. *p.* 2. *decis.* 78. *n.* 10. ubi elegans praejudicium, consentit *pr. W. Recht. art.* 33. in verbis: *Wann ein Zieher, acceptant, oder Endossant falliret, so sollen die Wechsel Brieffe zwar für andern Wahren, Schulden und obligationen die praeferenz haben, keines Weges aber vor speciale und zu Bruch gebrackte hypothequen, item für privilegirter und unmündigen Kinder-Gelde.* Jung. text. *im l. Rechs. lib.* 1. *tit.* 49. §. 1. junct. §. 11. add. *Leipz. Wechs. Ordn. art.* 34. ubi speciale quid ratione mercium fidei alicujus concreditarum, *Commiss-Gütter*, in excitato concursu est ordinatum.

Haec sunt b. l. quae pro instituti ratione proponere licuit: quae forte omissa, vel minus accurate posita, candori tuo supplenda vel emendanda relinquens. Tibi itaque, o alme *Deus*! pro gratiosissima in me beneficiorum cumulatione et clementi studiorum meorum assistentia gratias lito nunquam desituras: et ut ea imposterum in tui nominis gloriam et patriae emolumentum dirigere velis, supplex exoro.

# DISPUTATIO DECIMA NONA

# DE JURE MILITIÆ CIRCULARIS.

D. SEPT. MDCIC.

*RESPONDENTE*

OTTO. HENR. BECKER, MEGERINGHUSIO-WALDECC.

## CAPUT I.

### *De occasione constituendi militiam circularem.*

*SUMMARIA.*

*Remedia reumpubl. ex legibus publicis petenda.* §. 1.
*Justitiae et pietatis ratio habenda, sed haec deficiente vi opus est.* §. 2.
*Necessitas militiae circularis.* §. 3.
*Origo militiae circularis.* §. 4.
*Apud Germanos antiquiores executio poenarum non fuit penes principes ibid.*
*Nec in aliis gravioribus causis.* §. 5.
*De ratione probandi in judiciis.* §. 6.
*Quid obtinuerit sub Francorum imperio.* §. 7.
*Mutatio post aetatem carolinam.* §. 8.
*De ducum potestate ibid. et* §. 9.
*Executione semper a statibus facta.* §. 10.
*Jus provocandi ad imperatorem non aufert statibus executionem.* §. 11.
*Statuum executio probatur ex constit. Wenceslai.* §. 12.
*De turbido Germaniae statu ante Maximilianum I.* §. 13.
*Cui remedium allatum per constitutionem pacis publicae.* §. 14.
*Executio pacis quibus demandata fuerit.* §. 15.
*Quid seculo decimo quinto in Germania constitutum.* §. 16.
*De Maximiliani I. ordinatione pacis et camerae.* §. 17.
*De regimenti imperii administratione et justitiae executione.* §. 18.
*Regimentum hoc expiravit postea.* §. 19.
*Executio delata est ad circulos.* §. 20.
*Hoc fine constituta est militia circularis.* §. 21.

§. 1. Sicuti singulae rerumpubl. formae sua habent commoda et incommoda, eoque plura et pejora, si ex ipso reip. statu originem trahant, ita malis Germaniae nostrae remedia proposuerunt varii, sed ea fere omnia aut nimis violenta, atque ad injuriam certae familiae spectantia, quo referenda sunt illa; quae Hippo. a Lapide habet in suo *de ratione status* libello, aut ad aegrotantem ipsius statum non applicabilia. Optimum quidem remedium ab ipsa s. maj. caes. et imperii statibus quaesitum est, varias promulgando leges toti imperio salutares, et judicia pro juris et justitiae administratione ordinando. Verum omni alia lege supersedere potuissent, si illud modo observaretur quod in *nova ordinat. execut. de a.* 1670. *c.* 1. et jam antea *r. I.* 1555. §. 54. 55. sancitum, *dass ein jeder den andern mit rechter Freundschafft, guten Wahren und gantzen treuen meynen, halten und fordern, in güter* correspondentz *stehen, und sich so verhalten sollen, wie ein jedes Vermöge de natürlichen Völcker-und*

*Gemeinen Rechten des Heiligen Reichs-Land-Frieden* constitutionen, *Ordnungen, Satzungen*, *auch Christl. Bruderl. Liebe zu thun schuldig und verbunden ist.*

§. 2. Verum quid ll. variae sine moribus proficiunt? Tum demum haec morum integritas speranda, si omnes imperii nostri ditiones ab illis regi coeperint, qui in pietate et justitia omne suum studium collocaverint. Jam vero spes desperata est meliorum temporum, quamdiu illi, quorum vita debebat subditorum esse censura, ambitione, avaritia, et inexplebilibus voluptatibus justissimam iram Dei in sese concitant. Cum igitur haec vitia, sicut quamvis remp. ita inprimis, *unde für andern nationen*, ut eam d. ordinat. imp. c. 2. loquar Germaniam nostram exercent, atque ab institutis veterum, utut Ethnicorum Germanorum, apud quos boni mores plus valebant, quam alibi bonae ll. hodierni, qui Christiani audiunt, recesserint, ut ll. quarum ipsa multitudo corruptissimam remp. demonstrat, insuper habeant, et pauci virtutis amore officio suo satisfacere velint, nullum aliud remedium restat, quam ut vi cogantur, qui sponte ad leges se componere nolunt; apparet exinde, quam necessarius et salutaris sit Germaniae miles perpetuus, licet dissentiat Severinus a Monzamban. *de stat. imp. cap.* 8. §. 9. quamvis enim foris hostem non haberet magna nostra civitas, intus tamen, quamdiu supra dicta vitia dominationis, avaritiae et libidinis non exulant, id quod demum in seculo platonico, non in fece Romuli sperandum, non quiescet, operosam agendi materiam militis praestabit.

§. 3. Prudentissimum igitur ad pacem publicam et ll. auctoritatem conservandam institutum fuit, ut executio pacis et justitiae in republ. nostra decem, in quos divisa est, circulis militiam paratam habentibus committatur, quo non tantum praesens contra immorigeros parata sit vis, sed et formidine ejus homines in officio suo se contineant, atque sententiis in judicio pronunciatis ultro se submittant.

§. 4. Ut vero de jure et officio hujus militiae eo rectius ferri judicium possit, altius paulo ejus origo repetenda. Tempore illo, quo primum Romanis Germani innotescere coeperunt, executio pacis et justitiae penes illos fuit, penes quos regimen et jurisdicendi potestas erat. Quinam vero hi fuerint, optime ex Julio Caesare et Cornelio Tacito, quo securatiorem de vetere Germania Historicum non habemus, cognoscere licet. Ille. *l.* 6. *de b. c.* nullum, ait, in pace fuisse communem magistratum, sed principes regionum atque pagorum inter suos jus dixisse, controversiasque minuisse, id quod ad justitiae administrationem pertinet; adeoque facile apparet, regionum principibus seu pagorum, quibus ex plebe dati assessores justitiae executionem in immorigeros manu militari faciendum vi officii competiisse, cum jurisdictio sine executione et coercitione contumacium res sit inanis et ludribio exposita: poena tamen capitali aut corporis afflictiva animadvertere in sontes non competebat principibus, ne quidem tempore belli, licet tum longe majorem habuerint auctoritatem. Neque animadvertere, ait Tacitus, neque vincire, neque verberare quidem, nisi sacerdotibus permissum, non quasi in poenam, nec ducis jussu, sed velut Deo imperante, quem adesse bellantibus credebant. Quemadmodum nec in omnibus controversiis cognitio principibus relicta fuit, sed earum demum litium, quae inter singulos pagorum incolas intercesserunt; illae vero controversiae quae inter ipsos principes diversorum pagorum, unius tamen populi, aut inter principem et populum universum unius pagi ortae, ad comitia totius populi pertinuerunt, ita et executio manu forti facta est ab eodem populo in concilio congregato, aut ab eis; quibus forte populus illam commisit, id quod ex Tacito colligitur, quando populo in concilio congregato ait: proditores aut transfugas arboribus suspendunt, (ipsum sc. concilium) ignavos et imbelles et corpore infames coeno ac palude injecta insuper crate, mergunt.

§. 5. Executionem pacis et curam tranquillitatis publicae iisdem principibus, regionibus seu pagis, et in rebus minoris momenti, in aliis vero, quae populo aut pluribus pagis turbas creare possent, ad totius populi concilium pertinuisse apparet ex iis, quae Tacitus scribit, *de minoribus rebus* ait, *principes*, *de majoribus omnes* (in comitiis) *consultant*. προβουλία tamen de rebus etiam maximi momenti coram principibus eorumque comitibus s. assessoribus instituta fuit, id quod Tacitus ibidem innuit, dum addit: *ita tamen ut ea quoque*, *quorum penes plebem arbitrium est*, *apud principes pertractentur*, seu potius, uti Grotius *legit pertractentur*, quale institutum etiam apud Athenienses fuit, dum res majoris momenti apud senatum 400. virorum sub praesidio Prytanum, quorum primarius dicebatur Epistata, in προβουλίαν veniebant, sed absque decernendi aut exequendi facultate.

§. 6. De modo vero et ratione jus dicendi in civilibus et criminalibus agere non est hujus loci, id saltem notare licebat, modum probandi fuisse aut per apertissimas probationes, aut per duella, de quibus Burgundionum rex Gundebaldus in libus suis *tit.* 45. diserte statuit: ut si pars ejus, cui oblatum fuerit jusjurandum, noluerit sacramenta suscipere, sed adversarium suum veritatis fiducia armis dixerit posse convinci, et pars diversa non cesserit, pugnandi licentia non negaretur; et jus suevicum *cap.* 167. hunc modum vocat judicium Dei, verb. *davon muss man das Gericht an Gott lassen. Davon ist Kampff gesetzet*, *wann was die Leut nicht sehen*, *das weis. doch Gott der Allmaechtige wohl*, aut per alias purgationes vulgares et canonicas, de quibus vid. clariss. Datt. *in vol. nov. rer. g. d.* 1. *c.* 1.

§. 7. Haec ratio pacis et justitiae stabiliendae et exequendae nec sub Francorum imperio sublata fuit; quamvis enim tunc temporis summum rerum arbitrium penes regem esset, et omnes populi, qui germanici fuerant juris, Alemanni scil. Suevi, Bojoari, Franci, Lotharingi et Saxones commune acceperint judicium, suos tamen quisque pagus, s. regio comites seu judices (olim principes) habuit, quibus de pace et justitia in suis regionibus statuendi, et ea, quae seu ab ipso s. a concilio generali statuta erant, exequendi cura commissa, uti apparet ex capitul. Caroli m. et Ludovici Pii *l.* 2. *c.* 6. ibi: *vobis*, *comites*, *dicimus ut vos ipsi in ministeriis vestris* pacem et justitiam *faciatis*, *et quae nostra auctoritas publice fieri decernit*; *in vestris ministeriis studiose perficere studeatis*, ab eorumque sententiis non nisi in casu denegatae justitiae ad missos regis ejusve palatium appellare licitum. In rebus, ipsos pagorum comites aliosque proceres, imo ipsos reges concernentibus, exequendi sicut et statuendi

facultas fuit penes concilium majus, quod ex rege, proceribus totius regni, et plebe constabat, et quotannis celebrabatur, nisi negotia judicialia minoris momenti, et unde reip. nullum periculum creari possent, fuissent, tum enim per ipsum regem aut ejus missos seu commissarios dirimebantur. Sicut et illa, quae ad judicium sacrum spectabant, episcoporum et abbatum jurisdictioni commissa erant.

§. 8. Post aetatem carolinam magna reipubl. mutatio facta est, dum quinque isti ducatus, qui universam Germaniam germanici juris complectebantur, sunt orti et in pristinam fere libertatem vindicati, scil. Saxonia, Bavaria, Suevia, Lotharingia, Francia et quibus paulo post sub Henrico I. accessit Marchia, quos singulos ducatus duces singuli cum amplissima, imo tantum non regia potestate regere coeperant. Conring. *de judic. reip. germ. th.* 88. eaque libertate post extinctam in Germania stirpem carolinam plenissime adepta, novo regi alia conditione regnum non deferebant, quam ut possessionem libertatis, quatenus cum nexu ad totum imperium ejusque caput, consistere posset, confirmaret. vid. dn. Thomas. *diss. de feud. obl.* §. 25. Postquam igitur duces hanc libertatem nacti, omniaque regalia αὐτοκρατορίας jure exercerent, nisi quatenus lege regni delati, aut pacto restricta essent, facile apparet nemini nisi ducibus in sua cuique regione s. ducatu de rebus pacis aut justitiae statuendi, aut communis reipubl. istarum consensu facta decreta exequendi potestatem competiisse; unde etiam est, quod ab illo tempore nulla missorum regiorum mentio in historiis reperiatur.

§. 9. Quamvis vero ita quisque ducatus particularem quamdam rempubl. constitueret, non tamen plane ad pristinum illum statum, qui aute Francorum tempora fuit, reditum, sed omnes illi ducatus, tamquam membra sub uno capite, rege, communi nexu colligati sunt, ut ea, quae ab omnibus melius, quam a singulis, perfici possent, communi consilio agitarentur, unde praeter respubl. istas particulares, communis illa et generalis resp. orta, qua imperator et status hodiernum continentur. vid. illustr. Hugo *de stat. reg. germ. c.* 1. §. 4. *segq. et cap.* 2. *per tot.* Hinc apparet, in rebus communem illam rempubl. ejusque caput et membra inter se spectantibus, statuendi et exequendi potestatem nemini, nisi communi isti reipubl. quae est penes imperatorem et omnes status simul sumptos ex altera parte ab eo tempore competiisse, vid. Conring. *de judic. reip. germ. p.* 47. 48. Quemadmodum vero successu temporis multi comites, multaeque urbes ducum illorum potestati sese subtraxerunt, atque in eamdem, qua duces pollebant, libertatem sese vindicarunt. Multi item episcopi superioritate territoriali a caesaribus, sive religionis studio, sive, quod verius videtur, dominatus sui firmandi causa, donati, ita et illi comites, urbes et episcopi de rebus pacis et justitiae statuendi et exequendi potestatem sibi arrogarunt, et tandem ab imperatoribus in hac libertate confirmati sunt.

§. 10. Quamquam vero in negotiis justitiae ab his ducibus reliquisque statibus ad regem provocare licitum fuerit, executionem tamen decretorum regiorum, adversus status alicujus subditos, per nullum alium nisi ipsos status factam esse, colligitur exinde, quod status illi jurisdictionem proprio jure tenebant, nec ratio illa communis sive universalis regiminis exigebat, ut executio contra statuum subditos ab alio, quam statibus ipsis fieret. Quandocumque igitur nexus ille communis non exigit, imo quod melius et commodius a statibus ipsis fieri, statibusque, si ab alio fieret, praejudicium facile creare potuit, hoc contra status non est asserendum, nisi per pacta expressa jura quaedam in alios transtulisse probentur. conf. illustr. *Hugo de stat. reg. germ. c.* 2.

§. 11. At inquis: executio pars est jurisdictionis; concessa igitur imperatori per provocationem jurisdictione, concedenda etiam est facultas exequendi. Verum sicuti in genere partes integrales in diversis subjectis subsistere possunt, uti de majestate probat Grot. *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 3. §. 17. ita non semper eidem personae, quae jus dicit, facultatem exequendi, quae non tam pars, quam consequens est jurisdictionis, competere, tum probatum ab aliis, tum exinde liquet, quod saepe provocatio ad eum fieri solet, qui nullo jure subjecti sunt provocantes.

§. 12. Denique facultatem exequendi nemini, nisi statibus ipsis, de jure competiisse ex eo evincitur, quod ipsarum legum publicarum, de pace publ. latarum executio illorum arbitrio fuit relicta, adeo ut pro territorii quisque sui indole eas attemperare, imo eis derogare potuerint, id quod manifestum est ex Wenceslai *confirmat. pac. publ. anni* 1398. verb. *Auch haben wir König Wenceslaus obgenandten unsern und des Reichs Churfürsten, und denen Staendten vorgenant die befündere Gnade und Gunste gethan, dass sie alle und jegliche vorgeschriebene Stücke, Puncte und Artickele, als die in diesem unserm Brieff begriffen sind, binnen Zeiten die Land-Frieden einhelligst mindern und mehren, langen und kurtzen mögen, als sie es dann je zu Zeiten nach Gelegenheit und Nothdurfft der Lande, und ihn selbst und denen ihren und allen den, die in diesem Land-Frieden sind, zu gemeinen Nutze und Frieden des eindraechtiglich überkommen mögen.* vid. Goldast. *Reichs Satzung fol.* 156 *et* 157.

§. 13. Quod vero attinet executiones pacis et justitiae contra alios status, quaenam ejus ratio eo tempore usque ad Maximil. I. fuerit, cognoscere nemo potest, nisi qui miserrimum eorum temporum statum perspectum habet. Auctus statuum numerus, eoque feliciores ad disseminanda dissidia artes hildebrandinae, et defectus judiciorum, antiquam germanorum indolem lites, non jure, aut judicio, sed ferro dirimendi, renovarunt, jurique manuario, *dem Faust-und Kolben Recht* originem dederunt; adeo ut etiam privati Faidae *Fehde* j. e. belli privati licentiam sibi sumerent; hinc litibus obortis inter status, alter alteri denunciabat Faidam, in ipsiusque vitam et bona quovis modo grassabatur, adeoque de justitia non erant solliciti, ut, modo diffidatio seu denunciatio praecesserit, quaevis sibi licere arbitrarentur. *Wann man nur den Gegentheil öffentlich in Schrifften abgesaget, so hat man Ehre und guten Nahmen erhalten, ob schon sonst einig Fug und Recht zu Krieg und Blutvergiessen, Brandt und Nam im wenigsten verhanden gewesen* Lehmen. VII. 89. Unde formulis diffidationum *dem Fehds-Brieff*, insertae sunt clausulae: *Und will des meine Ehre gegen Uch und Uwern bewahret han.* In ipsis libris publicis A. B. *tit. vom absagen* et reform. Francof. *de ao.* 1442. nil aliud requiritur, quam

ut 3bus diebus, in loco domicilii, ante invasionem, denuncietur.

§. 14. Ut vero nimia bellandi licentia quodammodo coërceretur et restringeretur, ad exemplum Treugae Dei in Aquitania primum, deinde alibi passim circa annum 1032. institutae, pax publica, *der Landfriede*, variis tum constitutionibus tum foederibus a seculo X. et XV. constituta, et constitutiones quidem ab imperatore et statibus factae, et utrorumque juramento firmatae sunt, quibus tamen non pax perpetua, sed ad certum tempus facta, nec omnia bella, sed injusta tantum i. e. debito modo non denunciata prohibebantur, ut ita ejusmodi pax pro dissolutae quodammodo reip. indicio non immerito habeatur ab illustri Hugone *in solidissimo tractatu de stat. reg. germ. c.* 3. §. 8. Foedera pro pace publica inita sunt, tum inter imperatores et status quosdam, sicuti ejusmodi foederis inter Albertum I. et Alsatiae episcopos, landgravios et civitates ad 1301. initi tabb. exhibet dn. Obrecht. *d. foeder. Germ. th.* 17. tum inter status ipsos, quale foedus primo omnium inter civitates Rheni ad 1254. absque auctoritate caesarea initum, cui postea ipse imperator ex Frisia redux accessit, eamque ad 1255. publica constitutione, quae legi potest apud Chriss. Dat. *de pac. publ. l.* 1. *c.* 4. *n.* 20. succedente statuum juramento confirmavit. Postea alia successerunt foedera, Suevicum, Leonum Wilhelmianum, Cornutorum, s. Georgii, inter quae praecipuum fuit suevicum, anno 1356. consensu imperatoris Caroli IV. inter Sveviae civitates initum, quae quidem ab initio secularis res fuit, sed ubuse in lachrymas abiit, cum simultas principum et civitatum ao. 1374. in bellum erumperet.

§. 15. Sicuti vero ex judicio supra laudati Hugon. *de stat. reg. germ. c.* 3. *n.* 15. ipsum foederis vocabulum gentes quodammodo discretas, et nullo fere communi imperio subjectas denotat, ita executio pacis non imperatori, sed certis, ad hoc constitutis foederis judicibus, *Mitturtheilern*, *Mund Maennern*, *Richtern*, demandata est, qui intra designatos pacis p. limites vim omnem a sociis cohiberent, de sociorum inter se controversiis, et rupta pace cognoscerent, et expeditionem militarem in laesae pacis reos susciperent. Constituti vero sunt hi judices tum a papa, tum ab imperatore, tum a statibus, et ab imperatore quidem constituti dicebantur, *Land-Vögte*, *Land-Richter*, *Reichs-Vögte*, *Reichs-Schultheissen*, it. *Land Hauptmann des gemeinen Land Friedens*; observandum enim, hos judices non tam ad decisiones causarum forensium, quam ad publicae pacis tutelam institutos esse; *Es haben die Land-Vogteyen und Land-Gerichte mehrentheils ihre* instituta *auff den Land-Frieden, und nicht auf jedes Bauren* civil action, *oder Klag den Verstand gehabt.* vid. Datt. *vol. nov. rer. germ. l.* 1. *c.* 18. Hi judices, si reus laesae pacis sententiae ipsorum non parebat, ejus executionem sociis demandabant, hique sub duce seu capitaneo pacis, *des Land-Friedens Hauptmann*, expeditionem in violatores pacis suscipiebant explicato vexillo pacis *Banner des Land Friedens*, qualis erant, tum imperatoris quibus utebantur, quando ipse imperator foederis conservator erat; tum imperatoris et imperii, *des Kaysers und des Reichs Panier*, tum denique singularum provinciarum, quae foedere uno jungebantur, *die einen Landfrieden mit einander gehalten.* Sumptus vero aliquando ex communi ad hoc constituta cassa, aliquando ex communi denario, aliquando ab ipso executore, et per pacem publicam Wenceslai, a tribus bello vicinis principibus et tribus civitatibus, finita expeditione a sociis refundendi, collati sunt. Quando vero statuum subditi laesae pacis rei fiebant, status ipsi exequebantur, uti sancitum in pace Rudolphina *ao.* 1287. ibi: *Thut er das nicht, so soll er meineidig seyn, und soll ihn der Rrtz Bischoff, oder der Bischoff, in des Bistumb er sitzet, zum Bann thun, und der Künick in Acht thun, und der Fürste, oder Grave, in des Gericht er sitzete, ze achte thun.* vid. de horum pacis judicum officio et modo procedendi cluriss. Datt. in laudato tractatu *l.* 1. *c.* 18. 19. 20.

§. 16. Hic pacis et justitiae in Germania status fuit a temporibus praecipue imperatorum Francorum usque ad sec. XV. ex quibus facile apparet, quam difficilis fuerit executio, et quam non sufficiens pacis et justitiae conservandae medium fuerint ejusmodi constitutiones, et foedera, cum illae non pacem perpetuam sanciverint, nec omnia bella, sed tantum non indicta prohibuerint, foederum vero fides quam fallax sit, experientia testetur. Cum vero sec. XV. Turcarum agmina in confinia Germaniae irrumperent, et manuarii juris sanguinolenta rabies jam defervescere coepisset, imperator Sigismundus de republ. Germaniae melius constituenda serias suscepit cogitationes, uti videre est in reformatione ejus *de ao.* 1436. quam exhibet Goldast. *tom. von constit. reformat. und. ordn. fol.* 170. ut et ex deliberatione comitiali *de anno* 1437. quam exhibet dn. Datt. in *d. lib.* 1. *c.* 26. *n.* 7. Post Sigismundum satis praeventum, et ne coepta perficeret, impeditum, sub ejus successore Alberto II. in comitiis noribergensibus ao. 1438. memorabilis pro pace et justitia constitutio facta est, quam prima vice dn. Schilterus *in instit. jur. publ.* et post eum dn. Datt. in modo alleg. *cap. n.* 4. ediderunt, in qua omnes diffidationes in imperio abolitae, statuum litigiis quibuscumque dirimendis austregae ordinatae, ib. *Waehre es ob ein Fürst zu einem andern Fürsten, sey umb Geistl oder Weltlich zu sprechen haette, umb was Sachen das waehre, so sollen beyde Fursten solche ihre Spenne durch sich oder ihre Freunde, zu gelegenen Tagen kommen an eine statt, die den beyden Fürsten gefüglich, und gelegen ist,* etc. universum imperium (*ausgenommen die Cron Böhmen, und was dazu gehöret, und die Hertzoge von Oesterreiche*) *in* 4 circulos, *Kreise und Theile* divisum, et certi in singulis circulis publicae pacis, rerumque imperii judicialium executores, *Hauptmann* caesaris et imperii nomine, ex principum ordine constituti, qui non modo curarent, ut pax publica et justitia, juxta modum, in *d. constit.* praescriptum, agerentur, sed et ad quos appellare liceret, ita ut ipsi in causa cognoscerent, et exequerentur. vid. *d. constit.* §. 5. *Und würde auch jemand etc.* ib. *Waere aber kein Ober-Richter dann Wir, der mag sich alsdann an den Hauptmann beruffen, den Wir in dem Kreise, als obgeschrieben stehet, geordnet und gesezet haben, der alsdann, nach Gelegenheit der Beruffung, recht* geben und thun *soll.*

§. 17. Verum cum et haec saluberrima consilia per mortem Alberti caesaris, anno subsequenti 1439. subsecutam, evanescerent, et ejus successor Fridericus III.

neglectis statuum, et praecipue civitatum monitis, de sequentis Alberti vestigiis, pristinis temporariis remediis insisteret, constituendo pacem non perpetuam, sed temporariam, et prohibendo bella non omnia, sed tantum injusta i. e. non indicta, sicut apparet ex ejus Reform. *de an.* 1442. et concitando foedus suevicum *an.* 1488. tandem Maximilianus, gloriosissimae memoriae imperator, urgentibus statibus, et communem denarium in sumptus belli turcici promissum, alias detrectantibus, an. 1495. et pacem publ. et justitiam stabilivit per constitutionem pacis perpetuae, *den Königlichen Land-Frieden, zu Worms*, et institutionem camerae imperialis. Pro utriusque vero executione constitutum quidem est in *d. constitut. et ordinat. cam.* ut, si in rebus pacis et justitiae condemnatus, sententiae camerali parere nollet, bannumque a judice camerali pronunciatum sperneret, judex camerae ad comitia imperii, quae singulis annis, aut, si periculum in mora, ad convocationem judicis haberi debebant, illud denunciaret, et executionem impetraret, vid. *d. Land Friede* tit. *von der Uberfahrer des Friedens Enthaltung.*

§. 18. Cum vero hi principum conventus lente admodum, et ob magnos sumptus difficulter procederent, quam causam ipse imperator tradit in *o. r. tit.* 1. ib. *Und nachdem in der Ordnung der Handhabe des* Friedens, *und* Rechtens *der vorichen Reichs-Tags zu Worms gehalten, auffgerichtet, unter andern begriffen und eingeleibet ist, dass Wir auch Chur-Fürsten, Fürsten und andere Staende des Heil. Reichs, jaehrlich zusammen kommen solten, von* Vollziehung und Handhabung *gesprochener Urtheil der wilkührten Austraege, und unsers ausgeschriebenen und verkündeten* Lanfrie lens etc. *Haben wir ermessen und betrachtet, dass die Staende des Reichs langsam, und beschwerlich, auch mit mercklicher Mühe, Arbeit,* Kosten *und darlegen zusammen kommen mögen etc.* et ita pacis et justitiae executio lente procederet, in eorum annuorum comitiorum locum, an. 1500. regimentum imperii juxta monita statuum, jam antea in comitiis wormatiensibus an. 1495. suggesta, constitutum, eique tum alia imperii negotia, tum praecipue pacis et justitiae executio, imperatoris et imperii nomine facienda, est commissa, *ordn. des regiments zu Augspurg.* 1500. *tit. von dem zwanzigsten, so zu der* Königl. *maj. und des Heil.* Reichs Regiment *geordnet, und ihrem Gewalt* ib. *Haben wir mit zeitlichem Rath, und Willen, auch zugeben, und annehmen der vorgemandten Churfürsten, Fürsten, Graffen, Frey Herren und Staende Unser, und des Heil. Reichs Rath seyn, und genandt werden etc. Des Heil. Reichs Sachen* Recht, Fried, *und ihrer* beyder Vollziehung, *und Handhabung etc.* et tit. *Wie alle Sachen bey dem* Könige *vor des* Reichs Regiment *gehandelt werden.* ib. *dass alle des* Königes, *und des Heil. Reichs Sachen* Recht, Fried *und ihrer* beyder Vollziehung, *und* Handhabung *etc. antreffend* an keinem andern End, *denn bey dem* König, *und dem vorgemeldten des* Königs *und des Reichs, Rath, gehandelt werden sollen.* Verba illa: *an keinem andern End*, quoad justitiae et pacis intra imperium negotia, restringenda sunt ad executionem utriusque, cum cognitio de illis etiam camerae imp. lege publ. commissa sit, unde etiam in *Erklaehrung des Landfriedens zu Augspurg an.* 1500. *tit.* 5. *Von des Regiments Macht, wieder die Friedbrecher*, judici camerae injunctum, ut executionem pacis, sicuti antea a comitiis annuis, ut ad judicis convocationem habilis, ita nunc a regimento impetraret. *ib.* item *als wir auch in dem gedachten unserm Landfrieden, unserm Cammer-Richter Macht gegeben haben, von unsernt-wegen, wo der Friedbrecker Sachen mit Uberzug, oder sonst dermassen gestalt seyn würden, das der Jaehrlichen Versamlungen, so desmahls verordnet gewesen ist, aus Nothdurfft nicht zu erwarten waere, Uns und die Churfürsten, Fursten, und Staende des Reichs, forderlich an eine gelegene Mahlstatt, zu beschreiben; Und aber durch das verordnete Reichs Regiment hie aufgericht, die jaehrliche Versamblung abgestelt ist, setzen ordnen und wollen wir, dass solches* (scil. negotium executionis contra pacifragos) *hinfuhro an das verordnete Reichs-Regiment, und an keinen andern End, oder Ort* (uti modo dictum ex ord. reg.) *bracht werden, und gelangen soll.* quod idem de negotiis justitiae constitutum in statim subsequenti *tit.* 6. *Von des Regiments Macht, und Gewalt, wider die Ungehorsamen des Cammer-Gerichts.* Notanda verba d. declarationis *des Landfriedens in* pr. *dass wir mit den obbenandten Churfürsten, Fürsten und gemeiner Versammlung gegenwertigen Reichs-Tages dieser nachfolgenden Ordnung, Sazung, und Artickeln vereiniget, vertragen, und deshalb mit, und gegeneinander, in* contracts *Weiss vereinigt, verpflicht, und verschrieben haben.* Unde apparet, constitutionem istam, de pacis et justitiae executione, a nemine, nisi regimento imp. facienda, non nisi communi imperatoris et statuum consensu mutari potuisse.

§. 19. Verum enim vero, quod Carolus V. false conjicere solebat in Germanorum conventus, assimulando eos viperis, sicut hae matres suas, sic illorum posteriora decreta, priora tollere, id huic, de regimento imp. constitutioni accidit, sive enim *an.* 1512. sive postea expiraverit, de qua re et integra regimenti historia commentationem pollicitus est saepe laudatus dn. Datt. in *vol. nov. germ. lib.* 3. *in fin.* id certum est, jam *anno* 1512. aut nullum, aut sane exiguum ejus fuisse usum, anno vero 1521. plane illud desiisse; Hoc patet ex *reformat. des* Königl. *Cammer Gerichts*, de an. 1531. §. item *dieweil das Regiment gefallen* 50. Illud. *ex r. j. colon. de an.* 1512. Siquidem in hoc recessu non tantum nulla fit mentio regimenti, sed et banni, contra pacis publ. reos denunciati executio et sententiarum cameralium exequendarum cura circulis ao. 1500. Augustae vindel. sive institutis, sive, ut vult dn. Coccej. *in jur. publ. c.* 3. *et* 4. ex vetustissimo usu dividendi provincias Germaniae, recensitis, (de quo tamen dubitat clariss. datt. *in vol. nov. rer. germ. l.* 1. *c.* 27. *n.* 36.) commissa est.

§. 20. Haec tamen de executione banni et sententiarum ac circulis facienda constitutio ante annum 1522. in effectum deducta esse non videtur, cum ao. 1521. Wormatiae nova constitutio de regimento imp. sit publicata (sed itidem absque effectu) et in ord. cam. d. anni sententiarum cameralium executionem contra stat. imp. regimento injuncta, ita tamen ut regimentum per unum pluresve (si unus non sufficeret) circulos executionem perficeret. tit. Executio *der Urthel belangend*, 31. §. 10. ib. *vor gut angesehen, dass unser Statthalter und Regiment in solchen*

*ersucht werde, und zu des Reichs-Rath Ermessen und Gefallen, nach Gestalt der Sachen, stehen soll, einen oder mehr* Kreise, *so viel die Nothdurfft erfordert, zu der* execution *zu verordnen und zu gebrauchen*, et in *Ordn. des Landfr.* d. ao. 1521. tit. *von der Uberfahrer des Friedens* 9. *it. von des Regiments Macht. etc.* in casum fractae pacis a potentiori, pristina constitutio de ao. 1500. in *Erklaehr. des Landfr.* cit. anni, §. *von des Regiments-Macht*, restaurata, et, ut eo casu ad regimentum de circulis vero nulla mentio facta. Imo in r. i. d. anni §. *Es soll auch unser Statthalter etc.* 26. generaliter cura exequendi regimento commissa, nulla facta mentione circulorum. Idem manifeste notant verba initialia d. §. ibi. *dieweil biss anchero zu Zeit an* execution *der gesprochenen Urthel etwas Mangel erschienen.*

§. 21. Tandem post tam varia, pro executione pacis et justitiae, instituta, hactenus recensita, et post tot deliberationes, tantasque difficultates et labores, hactenus inutiles, imperator Carolus V. et status judicarunt, nullum expeditius remedium esse pro executione pacis et justitiae, quam si haec per circulos imp. fieret *Erklaekrung des Landfriedens zu Nürnberg.* an. 1522. *tit.* 1. *haben in dem allen befunden, dass solch unvermeidlich nothwendig Werck* (executio pacis et justitiae et eo spectantium legum imp.) *durch niemand füglicher noch gewisser, dann die Zehen des Reichs* Kreise *vollbracht werden soll und mag.* Quod tamen intelligendum de casu, quando executio facienda contra statum imperii vel etiam contra subditum alicujus status, si hic aut nolit aut non possit exequi; regulariter enim statui contra subditum executio demandanda o. cam. p. 3. tit. 48. §. 5. et tit. 49. §. 1.

§. 22. Ne vero huic saluberrimae constitutioni idem contingeret quod anterioribus institutis accidit, ut effectu destitueretur, communi imperatoris et statuum placito statutum, ut in singulis circulis militia ad pacem et justitiam exequendam parata ita ordinetur, ut in singulis circulis capitaneus cum quibusdam adjunctis eligatur, ad quorum denunciationem et convocationem quisque circuli ejus status suo auxilio, *mit seiner Hülffe*, adesse et assistere debeat. Et ab initio quidem non expressum, an hoc auxilium in pecunia, an vero manu militari conferenda sit, imo capitanei et adjunctorum arbitrio hoc relictum videtur, per alleg. *Erklaehr. des Land-Friedens* d. an. 1522. tit. 4. ib. *Und was sie* (capitaneus et adjuncti) *zu solchen ihren Ermessen nothdürfftig und dienstl. von ihnen des* Kreis-Verwandten *Hülffe, Beystand, Zuzuge, Geschoss, oder ander Ding halben begehren oder fordern werden* etc. in *Hülffe Beystand und allem Folg zu thun etc.* Sed in *Rec. imp. de ao.* 1555. §. *Ferner als hiebevor* definitum, *dass ein jeder* Kreys *Stand seine Anzahl zu Ross und Fuss, dem angesezten Anschlage nach, abfertigen solle.* Quod tamen, an ita stricte capiendum, ut miles in natura praecise praestandus sit, infra videbimus.

## CAPUT II.

### *De ratione et modo conscribendi et ordinandi militiam circularem.*

*SUMMARIA*

*Cura militiae circularis potius directoribus quam duci competit.* §. 1.
*Nec, constituto duce, illorum jus expirat. ibid.*
*An status circulares sine praescitu imp. convocari possint.* §. 2.
*Convocantur ad diaetam circularem vel status omnes.* §. 3.
*Vel quidam tantum.* §. 4.
*An convocandi sint status exemptionem praetendentes.* §. 5.
*Quid si duo principes super principatu in circulo litigent.* §. 6.
*An decisio haec ad circulum pertineat?* §. 7.
*An hic quid operetur protestatio de non praejudicando? ibid.*
*De literis convocatoriis.* §. 8.
*Locus conventus circularis.* §. 9.
*Modus procedendi exemplo novissimo circuli westphalici declaratur.* §. 10.
*Nomina statuum circuli westphalici. ibid.*
*De votis contrariis et gravaminibus in propositionem non relatis.* §. 11.
*An extra conventum circuli negotia militaria tractari possint.* §. 12
*An in negotiis militaribus majora vota concludant.* §. 13.

§. 1. Quemadmodum nulla respublica consistere potest, nisi certa ratio conjungendi omnium voluntatem sub unius, sive personae sive collegii, imperium ineatur; ita, dum circuli directori injunctum, ut curet militiam circularem, omnium circuli statuum consensu ordinandam, commodiori ratione hoc fieri nequit, quam per diaetam circularem *einen* Kreyss-*Tag.* Ubi statim offert se quaestio, an etiam alius, v. gr. *der* Kreyss-*Oberste* jus convocandi status ad conscribendam militiam habeat? quod quidem sunt, qui putant, uti videre est apud Schutz. *vol.* 2. *exerc.* 10. *th.* 16. *lit. g.* Verum rectius negatur. Circulorum enim directoribus sicuti omnium ad totum circulum pertinentium negotiorum, ita et militiam circularem conscribendi, et ut ordine et juxta leges imperii omnia procedant, providendi cura est demandata, id quod apparet, tum ex ipsa natura officii directoris, tum ex literis Caroli V. imp. ad circulorum directores, qui ibi vocantur: *Obrigkeiten eines jeglichen Creyses*, scriptis et *recessui imp. de anno* 1522. annexis, ubi imperator directoribus dictum recessum transmittit, eisque pacis et justitiae, omniumque in *d. rec.* statutorum tutelam, et ut officialium militarium promptam electionem curent, injungit. *verb. auch verfüget und bestellt, auf dass dieselbe* (*Reichs-Gesetze und Ordnungen*) *in Erwaehlung des Hauptmanns etc. und sonst in andern Articuln, vor und nach Erwöhlung des Hauptmannes und der Raethe, auch gewisslich, ordentlich und gehorsamlich volleuzogen werden*: addendo in fine, *des wollen Wir uns der Gebühr auch obbenandter Ordnung und Abschiede nach, auch denen ihr solches und*

*derg'eichen, unser und unsers Regimentes nothdürfftiges Fürnehmen und Beschluss zu handhaben, und zu vollziehen schuldig und verpflichtet seyd, zu euch gaenzlich versehen.* Ex quo mandato generali, pro custodia legum dato, satis apparet, directores circulorum non tantum in casu, ubi nemo in ducem seu capitaneum militiae electus, ejus vices gerere. Dn. Coccejus *jur. publ. c.* 4. *n.* 14. sed et illo electo curare debere, ut omnia juxta leges imp. fiant, et quisque officio suo satisfaciat, nemo vero in sua functione turbetur. Huc pertinet expressa sanctio *rec. imp. de an.* 1555. §. *und da einer* ibi: *soller dem ausschreibenden Fürsten solches zu erkennen geben, die andern Creyss Staende zu beschreiben.* Ut adeo frustraneus sit conatus eorum, qui per constitutionem ducis sive capitanei circuli *eines Creyss-Obristen*, directoris a custodia et executione legum, pacis, sententiarum etc. excludere volunt, quorum assertum refutatur praeter ea, quae dicta sunt ex *instr. pac. art. XVI.* ubi directores et duces in executionis officio conjuncti (quod tamen salva praerogativa officii directorum intelligendum.) Imo in *rec. imp. de anno* 1654. quoad executionem nulla amplius mentio fit *der Creyss-Obristen*, sed nomine totius imperii dispositum, *dass die* execution *geschehen solle durch die ausschreibende Fürsten.* vid. *d. rec. imp. nov.* §. 15. 86. *et* 160. adde, quod etiam in aliis belli aut pacis negotiis v. gr. *in Durchzügen, Einquartirungen etc.* Directorum officium, sive adsint duces sive minus, sese exerat. vid. *r. j. de anno* 1641. §. *die Durchzüge*, §. *sezen solchen nach*, et §. *Demnach aber vernünfftig.*

§. 2. Vindicato directoribus jure suo, quaeritur: an ad ordinandam militiam circularem status convocari possint, insalutato caesare? In conventu quidem circuli franconici anno 1610. habito, commissarii caesarei negarunt, ullum statibus circuli licere conventum instituere, inscio imperatore. Verum status circuli hoc postulatum invocationis accusarunt; quidquid vero ejus olim fuerit, id certum est, ad conscribendam et ordinandam militiam circularem, conventus circulares insalutato caesare haberi posse, tum quia id fit vi mandati generalis a toto imperio directoribus dati. r. i. *de ao.* 1522. *tit. Wie ein Creyss mit Erwaehlunge etc.* ibi. *auch so offt das hernach auff Absterben, Abtrettung, oder Veraenderung der Hauptleute nicht geschicht. etc* id quod in *capit. leop. art.* 6. ad omnes conventus in genere extensum; tum quia nulla lege haec statuum libertas et facultas ad consensum aut praescientiam imperatoris est restricta. Hoc tamen usu observatum, quod decreta circuli ad salutem totius imperii ejusve magnae partis spectantia, inprimis si plures circuli concurrant, s. caes. majestati communicata, et, ut sua auctoritate majus addat pondus, petitum est. Uti factum a sex circulis Francofurti *anno* 1696. *et* 1697. congregatis, sicut apparet ex eorum literis ad caesarem de *dato* 23. *decemb. an.* 1696. et 12/22. jan. *an.* 1697. An vero expeditio quaedam bellica absque praescriptu et consensu imperatoris a circuli directoribus aut ducibus suscipi possit, de eo videbimus infra.

§. 3. Convocantur vero a directoribus *vel* omnes circuli status, qui conventus dicitur *ein gesampter oder ganzer Creyss-Tag*, et quoad militiam conscribendam et ordinandam regulariter necessarius est, per rescriptum caesareum *r. j. de an.* 1522. annexum verb. *aus einem eglichen stande eines Circkels.* Cum enim onera et sumptus communiter ferre omnia circuli membra debeant, hinc communi imperatoris et statuum consensu constitutum, ut ad militiam circularem omnes circuli status, suam quisque quotam conferant, et officiales omnium consensu eligantur *r. j. d. an.* 1555. §. 79. *verb. So sollen diese Hülffen auff des H. Reichs Anschlage, dergestalt in einem jeden Creysse geleistet werden, dass ein jeder Creyss Stand seine Anzahl zu Ross und Fuss, dem angesezten Anschlage nach, auff des Obristen seines Creysses erfordern, unweigerlich und unsaeumig, an den Ort, dahin er bescheiden, zu benandter Zeit abfertigen* et eod. recess. §. *Und damit obgesezte etc.* 56. *verb. Insonderheit in einem Creisse ein Obrister durch Staende desselben Creysses erwaehlet werden.* Si vero hoc, sequitur inde sua sponte, quod etiam omnes circuli status ad deliberationes de instruenda militia circulari convocandi sint.

§. 4. *Vel* quidam tantum status convocantur, et appellatur *ein engerer Creyss Tag*, ubi directores, duo alii principes, duo ex praelatis, si qui in isto circulo continentur, ac duo ex civitatum ordine interesse solent; et locum habet, si periculum adsit, ne convocatione et deliberatione tot capitum agendi tempus elabatur, quem contractum convocandi modum, rerum circumstantiis ita exigentibus, licitum esse, nemo negabit, qui considerat, quod directores et duces circuli etiam absque omni conventu, si periculum in mora, securitati publicae prospicere, et status, ad nullam horum denunciationem, suam quotam militum aut pecuniae mittere teneantur, sicuti infra patebit.

§. 5. De illis, qui a statu aliquo exempti sunt, quaeritur: an pendente adhuc lite super exemptione, vocandi sint? id quod negandum, si exempti non sint in possessione vel quasi libertatis, et eximentes eorum ratam solvere sint parati, per *r. j. de an.* 1555. §. *damit auch ferner etc.* ib. *sollen die Staende, welche durch andere ausgezogen und nicht in possessione vel quasi libertatis sind, ein jeder neben andern Staenden seinen gebührenden Anlag vermöge des Reichs Anschlags in diesen Hülffen selbst entrichten, oder aber die ausziehende Staende für sie ohnabbrüchlich zu bezahlen schuldig seyn, doch den Eximenten oder den ausziehenden Staenden in andern Fuellen an ihren Gerechtigkeiten nichts benommen.*

§. 6. Quid vero si super provincia aliqua seu territorio duo pluresve status litigent, quis ad conventus pro militia ordinanda institutos vocari debet? quia haec quaestio in circulo Saxon. inferiori hodie controvertitur, merito ab ejus decisione abstinemus. Quamvis enim ex praejudicio possessorum cliviensium et juliacensium argumentari quis velit, alia tamen longe ratio ibi subest, cum illi juxta praescriptum inst. *pac. Westphal. art.* 4. §. *ult.* transegerint, salvo jure tertii, et haec transactio a caesarea majestate per decretum *d* 16. *novembr. an.* 1678. confirmata sit. Id saltem aliorum judicio ponderandum praebemus, an non juxta cautelam supra allegati *rec. imp. de anno* 1555. §. *damit auch ferner* 82. procedi posset, ut scil. hic vel ille ex litigantibus, aut status provinciales, aut nullus ex illis vocarentur, et decretum cir-

culi, si quid a provincia litigiosa praestandum esset, ad status provinciales mitteretur, hique negotia circuli expedirent, postquam ad acta relatum foret, quod hoc ipsum in nullius ex litigantibus praejudicium vergeri aut allegari deberet. Ad hunc fere modum provisum est de ejusmodi controversiis in *rec. imp.* 1542 §. *Und damit diese Anlage* 107. ibi: *Und damit diese Anlage nirgend verhindert werde etc.* optandum interim, ne privata simultas publicis consiliis officiat, sed omnium consiliorum et actionum ea cynosura ab omnibus constituatur, quae proposita est a serenissimo electore brandenburgico, in propositione paulo post initium ultimi belli cum Gallis ad dictaturam in comitiis relata, *dass nehmlich salus et utilitas publica in dergleichen Sachen den Ausschlag geben musse.*

§. 7. An vero in conventu circuli super hujus illiusve ex litigantibus vocatione decidi possit? alia quaestio est. Pro affirmativa facere posset, quod circuli curae commissum sit quicquid ad commune ipsius interesse, et promovendam inter status circulares concordiam spectat. Quando igitur ad militiam ordinandam pacemque tuendam ex singulis territoriis sumptus conferendi, videri posset commune interesse circuli in eo versari, adeoque ab ejus arbitrio pendere, ut vel alteruter vel uterque litigantium convocetur, qui deliberationibus intersint, et is decreto satisfaciat, qui satisfacere potest, addita cautela in *rec. imp.* consueta, quod hoc neutri praejudicium creare debeat. Verum in contrarium adduci posset, quod, sicuti de ejusmodi statuum controversiis decidendi potestas penes judicium aulicum caesar. aut judicium principum sita, circulis vero non nisi exequendi, et de iis tantum, quae ad executores pertinent, cognoscendi potestas relicta; ita circulum merito ab omni actu, qui ad ipsius causae cognitionem spectat, supersedere; praesertim cum exinde facile praejudicium aliquod alterutri litigantium creari possit; nec cautelam illam de non praejudicando, sufficientem esse, cum historiarum monumenta satis prodant, quam insigne argumentum ad justitiam ex ejusmodi actibus possessoriis, inter potentatus admissis, desumi soleat, id quod eo magis metuendum in imperio nostro, quod ejusmodi protestationes et cautelae de non praejudicando, more potius, quam jure adjectae videantur, lites interim tamdiu durent, ut actus illi possessorii temporis lapsu confirmari censeantur. Accedit, quod ille, qui regulariter vocandus est, ex certa causa negligi possit, datis huic reversalibus. Ejusmodi causae sunt: impedimentum aliquod extrinsecum, v. gr. incarceratio vocandi, exemplo electoris trevirensis in electione Ferdinandi III. item periculum in mora, ob quod in electione Maximiliani I. rex Bohemiae non vocatus, et reversales propterea obtinuit ab electoribus reliquis, quae videri possunt apud Goldastum *Reichs-Satzungen, p. 2. p.* 178. et in genere ob publicam quietem et salutem, quae sola omnium consiliorum norma haberi debet, simili remedio utendum videtur. Sic anno 1596. dux brunsvic. et luneburgensis ad conventum, eo anno habitum, propterea non est vocatus, imo absque ejus, utut con-directoris, communicatione, a solo administratore magdeburgico status sunt conscripti, propterea, ne ob ejus jam factam contradictionem remora injiceretur necessariis consiliis. Cautum vero in recessu circuli *d. anni dass solches zu keiner Neurunge, vielweniger Hertzog Heinrich-Julio zu einigem Verfang oder Praejuditz gemeynet sey.* Ita anno 1654. cum regimen stadense differret convocationem statuum, administrator magdeburgicus in literis *d. 9. augusti d. anni* respondit: *dass S. Fürstl. Durchl. sich keinesweges enthrechen könten nach Würden, den Creyss-Tag aussuschreiben,* scil. nisi ipsum regimen convocaret) *protestireten aber dabey ausdrücklich, wie solches einig und allein aus dringenden, und auf das bonum publicum gerichteten Ursachen geschehe.*

§. 8. Literae convocationis continent, praemisso directorum titulo et salutatione, causam impulsivam convocationis, temporis et loci praefixionem, ipsam vocationem, (aut, admittendos legatos seu mandatarios, abhortationem) comparitionis confidentiam, servitiorum oblationem. Terminus si nimis angustus praefigitur, status aliquando sub hoc praetextu a comparitione se excusant. Sed sicuti omnes regulae ad rationem status praesentis circuli sunt examinandae, ita haec exceptio non facile admittitur, sed denuo status excipiens ad comparendum invitari solet, addita comminatione, quod, sive compareat, sive minus, praesentium decreta statum emanentem obligare debeant, sicuti factum in conventu circuli Westphalici *anno* 1697. ad literas excusatorias regiminis comitis Schaumburgici.

§. 9. Locus ab arbitrio directorum dependet; in circulo Saxoniae superioris plerumque est Lipsia, quod si tamen de negotio monetario agendum, alternatim Lipsia aut Francofurtum ad Oderam eliguntur. In inferiori Saxonia Luneburgum, aut Brunsviga; in westphalico Colonia, Duisburgum aut Bilefeldia; in electorali (in quo ab anno 1667. ad annum 1697. nullus habitus est conventus) et Rhenano superiori Francofurtum; in franconico Noriberga aut Bamberga; in suevico Ulma.

§. 10. Post comparitionem legatorum quomodo procedatur in genere, tradit Limn. *continuat. ad lib.* 9 *c.* 1. *n.* 241. Operae vero pretium duxi hic loci referre modum procedendi in conventu circuli westphalici *d.* 16. *martii* usque ad 10. *maji an.* 1697. ad militiam circularem ordinandam habito, adhibitum. Antequam status convenirent ad propositionem audiendam, directoriales legati per singulos dies, et aliquando bis in uno die convenerunt, ibique de propositionis materia, ordine et modo, de salario legatorum directorialium ex circuli aerario solvendo etc. consulterunt, legatorum statuum mandata et credentiales literas examinarunt, variaque publica et hujus illiusve circuli membri privata negotia tractarunt, deque ceremonialibus deliberarunt et decreverunt; ubi silentio non praetereundum, quod elector moguntinus prudenter considerans, per inania ceremoniarum, (uti vocantur a Puffendorffio in *historia Friderici Wilhelmi*) salutem publicam saepe negligi, consilium dedit, de insuper habendis omnibus ceremonialibus, addita clausula salvatoria, de non praejudicando. Interim ratione visitationis legatorum a directoribus, juxta usum receptum conclusum, *keinem letzt-ankommenden die erste Visite, die Revisite aber denen Fürstlichen und gekrönten Haeuptern, ob sie gleich als Graffen erschienen, zu geben.* Hic observatu dignum, quod epi-

scopus monasteriensis ejusve legatus primum quidem locum occupet, sed propositio, tam in congressu directoriali quam statuum, nunquam ab illo, verum a duce Juliaci aut Cliviae alternative, vi pacti inter ipsos initi, fiat, et quidem quoad sessionem, propositionem et subscriptionem per sessiones, ita ut, si bis in uno die conveniant, et v. g. Julich tempore antemeridiano praerogativam in sedendo et proponendo habuerit, post meridiem Cleve praesideat et proponat; adeoque haec alternativa longe aliter se habet, ac illa, quae inter circuli Saxon. infer. directores obtinet, siquidem illi vi recessus circuli *d. anno* 1652. alternant a conventu ad conventum *von einem Creyss Tage zum andern*, ita ut rex Sueciae, penes quem, tamquam ducem bremensem, hodie est directorium *agens*, illud retineat, donec conventus circuli sit habitus et finitus, postea ipso jure directorium *agens* transeat ad sereniss. electorem brandenburg. tamquam ducem magdeburgicum. Ipso die congressus legatorum directoriales in camera peculiari convenerunt, et postea ad legatos se conferentes, mensam directorialem in medio conclavis positam occuparunt, et quidem *Münster* ad latus dextrum, *Jülich* et Cleve ad sinistrum, et infra eos syndicus et secretarius circuli, statuum legatis in circulo adstantibus. His ita dispositis a perillustri dn. Stössero de Lilienfeld, sereniss. el. brandenb. consiliar. intimo, et ducatus viecancellario, tunc temporis legato cliviensi, (penes quem alternativa fuit, postquam Julich in ultimo conventu Duisburgi *anno* 1682. habito praerogativam habuerat) admonuit, ante omnia legendam esse schedulam provocationis, *der Auffruffungs-Zettul*, addito, quod praenominatio unius vel alterius nemini praejudicio esse deberet. Schedula ista lecta, legati principum et praelatorum in scamno dextro, comitum et urbium in sinistro locum occuparunt. Tumcliviensis gratias egit pro comparitione, addito voto pro principalium salute, et felici hujus conventus exito, subjecta admonitione ad legatos, *man zweiffle nicht, es würden anwesende hochansehnliche Herren Raethe, Bothschaffter und Gesandte dazu mit recht schaffenem Patriotischen Eyffer vermittelst schleunigster Resolution bereitfertigst zu concurriren, sich allen Fleisses angelegen seyn lassen*. Tum, postquam propositio scripto comprehensa, a syndico fuit lecta, cliviensis denuo proposita deliberanda commendavit et tempus, quo rursus convenirent, constituit. Cum in termino rursus convenissent statuum legati, Julich proposuit, et vota exquisivit, nominando singulorum statuum nomina, hoc ordine 1. Münster. 2. Cleve. 3. Paderborn. 4. Lüttich. 5. Osnabrug. 6. Minden. 7. Verden. 8. Corvey. 9. Stablo. 10. Werden. 11. Cornelii Münster. 12. Essen. 13. Thor. 14. Hervorden. 15. Nassau catholicae linear. 16. Nassau evangel. 17. Ostfriesland. 18. Sayn-Altenkirchen *und* Hachenburg. 19. Wied. 20. Schaumburg. 21. Delmenhorst. 22. Lippe 23. Oldenburg. 24. Bentheim. 25. Tecklenburg. 26. Hoya. 27. Virneburg. 28. Diepholt. 29. Spiegelberg. 30. Rietberg. 31. Pyrmont. 32. Grunefeld. 33. Reckheim. 34. Anholt. 35. Winnenberg. 36. Holzappel. 37. Wittem. 38. Blanckenheim. alternando *mit* Mors. 39. Mors. 40. Gimborn. 41. Wickerad. 42 *Stadt Cölln*. 43. *Aacken* protestans de praetensa praecedentia ante Coloniam. 44. *Stadt Dortmund*. 45. *Stadt Jülich*. 46. Julich tamquam dux Juliaci et Montium. Finitis et ad protocollum notatis votis, directoriales secesserunt *in ein Neben Zimmer* et conclusum juxta majora formarunt, et eo formato, postquam ad legatos reversi, Julich sedens conclusum illud publicavit.

§. 11. Hic observandum (1.) Si vota plane contraria intentioni directorialium cedant, loco conclusi, directoriales declarationem cum admonitione de melius sentiendo, ad dictaturam communicant, addendo: *Man wolte der Gesandten Erklaerunge in termino* (qui praefigitur) *erwarten*. (2.) Si quae gravamina a statibus in ipsorum votis sint proposita, ad examinanda ea quidem ex statuum legatis, ex scamno principum et comitum, civitatumque deputantur, et hi deputati cum directorio deliberant, directorium vero concludit, et statibus his formalibus refert: *Dass ein löbliches directorium, nach der mit derselben deputatis vorgenommenen gutlichen Unterredung vor gut befunden dass etc.* (3.) Illa vero gravamina, quae materiam propositam non concernunt, rejiciuntur, et hinc, cum talia quaedam moverentur, responsum a directorio: *dass es wider das Herkommen, und* contra jus proponendi privative directorio competens *lieffe, dasjenige, so nicht proponiret worden, in ein conclusum zu bringen*, addendo: *Wann die monita erheblich, so wolte man sie in ordentliche proposition und Umfrage bringen*. (4.) Inspectio protocolli circularis cuique statuum permissa, ejusque copia desideranti communicatur.

§. 12. Quaeritur autem, an in conventu circuli, vel etiam extra conventum, negotia circuli militaria possint tractari et concludi a directorio absque communicatione statuum? quod omnino asserendum, et pro regula statuendum, omnia negotia circularia absque consensu statuum a directorio peragi posse, nisi quando capitaneus seu dux circuli ejusque *Nach und Zugeordnete* eligendi, aut quando negotium deliberandum status omnes ut singulos concernit, quod probatur, tum quia quicquam ad publicam tranquillitatem et legum publicarum conservationem pertinet, directorum curae commissum. vid. *supr. cap.* 2. tum quia, si tot statuum consensus semper esset exspectandus, finis saluberrimae de circulis constitutionis non facile obtineretur, tum denique quia capitaneo seu duci circuli ejusque adjunctis haec auctoritas adscripta, ut quicquid conducere circulo judicent, id ratum sit, et status eis obtemperare debeant, *Erklaerung des Landfriedens de anno* 1522. *tit.* 4. argumentando igitur a minori ad majus ea potestas, quae ducibus in ipsorum officio competit, directoribus denegari non potest, praesertim cum directoribus etiam post duces et adjunctos electos publicae tranquillitatis cura incumbat. vid. *Kaisers Caroli V. Schreiben an die ausschreibende Fürsten de anno* 1522. item Ferdinandi III. *de* 2. *martii* 1649. conf. *instr. pac. Westphal. art.* 16 §. 2. verb. *tam directoribus quam praefectis*. Haecque sententia manifeste confirmatur ex *art.* 33. *cap. Josephi.* ubi expresse directoribus conceditur, illis, qui monetam falsam, aut non habentes privilegium, cudunt, absque causae cognitione inhibere, jure eos privare, et monetam fisco addicere. Ita in conventu circuli Westphal. *anno* 1697. *mense martio* habito *et seq.* coram solo directorio tractatum et conclusum, in causa *Trixs zu Lintern* contra *die Freyn von Limbricht zu Briel*. it. in causa *des Stiffts Thorn* con-

ter *den Geldrischen Hoff zu Rurmund*, ubi directorium conclusit: represalias per militiam circularem faciendas. *it.* in causa *Fürstl. Waldeck* contra *den Spanischen Hoff und Brüssel* in puncto evocationis *der Vorsteher der Wittheimischen Dorffschafft Exen.*

§. 13. Quaeritur: an in conventibus circularibus, ad militiam ordinandam institutis majora valeant, an vero singulorum vota requirantur? Resp. majora sufficere, uti decisum in *rec. imp.* 1555. §. 68. *et rec.* 1654. §. 183. add. *rec.* 1589. §. 144. Quaeritur: an circulus ad militiam ordinatam congregatus, etiam pacis negotia curare, et v. g. legatos ad pacem faciendam mittere possit? id quod omnino affirmandum quod enim singuli tutos possunt, id multo magis concedendum tot simul congregatis, idque etiam cum charactere repraesentativo, cum negari non possit, integrum circulum sat magnum momentum ad res Europae conferre posse.

## CAPUT III.

### *De militiae circularis administris et apparatu.*

*SUMMARIA*

*Dux a circulo constituendus et qualis hic esse debeat.* §. 1.
*De substituto ducis. ibid.*
*Ducis et adjunctorum obligatio jurata.* §. 2.
*Duci deliberandum est cum adjunctis.* §. 3.
*Quid si ipse dux militia circulari indigeat?* §. 4.
*Quid si dux circuli quid moliatur contra circulum?* §. 5.
*Quomodo duci procedendum contra statum circuli contumacem?* §. 6.
*An ad expeditionem ducis opus sit praescitu imperatoris?* §. 7.
*An miles circularis sine consensu statuum circularium in arenam duci possit?* §. 8.
*De dimissione ducis circuli.* §. 9.
*De disciplina militari.* §. 10.
*An loco militis circularis pecunia possit offerri?* §. 11.
*De moderatione matriculae. ib.*
*Quid si aliqui statuum sint in mora refundendi sumptus?* §. 13.
*Quid consilii, si status quidam se gravatos dicant?* §. 14.
*De quota exemptorum.* §. 15.

§. 1. Quando status circuli conveniunt ad militiam constituendam et ordinandam, primo eorum cura esse debet de duce et adjunctis ejus eligendis *r. j.* 1522. *tit.* 3. De his quaedam dicenda quoad eorum personas, jura et officia. Eligi potest dux aut director circuli, aut alius circuli status, aut denique alia statibus accepta persona *eine taugliche person, so dem Kreiss angenemb. r. j.* 1555. §. *Und damit obgedachte ord.* 56. Adjuncti tot eligantur, quot status judicaverint necessarios, *ibid.* Sed quid si status circa personam ducis aut adjunctorum convenire nequeant? in *r.* 1522. *tit.* 5. conventum ut quasdam personas imperatori praesentent, qui ex illis ducem aut adjunctos eligat, et hi a circulo sine contradictione acceptentur. Si status circuli electus alium substituat, quod in ejus arbitrio positum est per *r.* 1555. §. 58. *quaer.* an huic substituto salarium a circulo constituendum? quod affirmandum, quia status tantum excepti a salarii frnitione, non vero alius qui circulo officia praestat. Sic generalis Chauvet, cui ser. dux luneburgicus Georgius Wilhelmus, militiam circularem commiserat, per plures annos non contemnendum salarium a circulo Sax. infer. accepit.

§. 2. Electus dux et adjuncti promittant, se circuli commoda pro viribus promoturos, et damna aversuros, nec ullius personae respectum habituros, et quidem principes sub fide principali *bey ihren Fürstl. Würden und wahren Worten*, comites vero et alii inferioris conditionis, sub juramento solemni. *d.* §. 58. Officium ducis compendiose exhibetur in *d. r.* 1555. §. *Und nachdem* 21. et proprie se tunc exerit, quando manu forti aliquid agendum. *Wann mit der That zu handeln*, in quo vel maxime differt a directore circuli, siquidem hujus curae omnia pacis et justitiae negotia sunt commissa, uti dictum supra *c.* 2.

§. 3. Quando igitur manu militari quid agendum, sive ad tumultus in circulo praecavendos, sive ad executionem decretorum circuli imperiive faciendam, dux circuli convocare debet adjunctos, praefixo loco et die, in quo isti comparere tenentur, et tum deliberent de copiarum adhibendarum numero, et aliis rebus ad expeditionem necessariis, facto concluso, a statibus circuli quotam cujusque, pro quantitate auxilii decreti, postulent, quam illi praefixo loco et die mittere tenentur, sed non ultra *die bestimbte Hülffe*, de quo vid. *r. i.* 1555. §. 79. et infra *cap.* 5.

§. 4. Sed quid si ipse dux militis circuli indigeat, et in propria causa ea uti velit, an hoc ei licitum? in *r.* 1555. §. *und wann ein Churfürst etc.* 58. dicitur, quod ea in propria causa uti non debeat, verb. *auch ihres Creyss Hülffe nicht in eigenen, sondern des Creyss und desselben Staenden gemeinen Sachen, dazu sie von dem Creyss bewilliget und verstattet, gebrauchen sollen.* Sed hoc absque dubio non eum sensum habet, ac si circuli dux et adjuncti, si ab alio invadantur, aut, ne invadantur, justus metus subsit, non possint militia circulari uti ad se defendendum, aut motibus praeveniendum, cum nullus tumultus in circulo oriri possit, sive duces sive adjunctos sive alios status concernant, quin totius circuli commune interesse exigat, ut reprimatur; itaque eatenus haec prohibitio intelligenda, quando nullo modo, neque per directum, neque indirectum causa concernit circulum. Accedit favor defensionis, qui tantus est, ut omni auxilio, qualecumque illud sit, se tueri quisque possit, sicut hac de re cautum in capitulatione caesarea Leop. *art.* 13. ibi: *Im Fall wir angegriffen und bekrieget würden, alsdenn mogen wir uns aller Hülffe gebrauchen.*

§. 5. Quodsi ipse dux circuli tumultus excitet, aut quicquam contra pacem publicam machinetur, ille ex adjunctis qui dicitur *der Nachgeordneter*, et qui in eum finem statim cum ipso duce designandus, ducis officium subibit, et pro salute circuli et sedandis mo-

tibus vigilabit. *r. i.* 1555. §. *wo sich auch zutrüge* 76. idem obtinet, si propter concurrens interesse ducis executio alii esset demandanda; nam tunc non alii committi debet, quam dicto adjuncto, *dem Nachgeordneten*, aut, si et hunc causa concernat, reliquis adjunctis hinc querela statuum, quod *anno* 1664. executio contra Erfordiam non electori Sax. sit, si hic suspectus visus fuisset, electori brandenburgico, *als dem Nachgeordneten*, commissa esset. Eadem dispositio obtinet, quando dux circuli negligens est in officio. vid. *d.* §. 76.

§. 6. Quando jam dux circuli ejusque adjuncti denunciant statui, ut mittat suam quotam, *sein* contingent, hic vero non pareat, post binam denunciationem ille citandus ad dicendam rationem, quare non, et si contumax sit aut rationes non sufficientes videantur, nec ille tamen parere velit, ipse capitaneus conscribat, *des seumigen Standes Gebührnis an Volck*, et contumax ille sumptus et damna solvat, et insuper duplum loco poenae, *in die Kriegs Casse* vid. *conclus. imp. von der verbesserten* executions-*Ordnung d. anno* 1670. *c. XI.*

§. 7. Sed an licet circuli duci et adjunctis expeditionem suscipere absque praescitu imperatoris? Sunt qui negant; sed distinguendum videtur, an causa moram patiatur, an vero talis casus sit, ubi ex arena consilium capiendum, et ubi perniciosior est quies, quam temeritas; non hoc, sed illo casu imperator de expeditione certior est reddendus, sed tum demum, *wann die Creyss-Hülffe im Anzug und ins Feld gestellet ist. r. i.* 1555. §. *und sollen*, 64. consensus vero imperatoris non est expectandus. *d.* §. *verb. und nichts destoweniger mit der fürgenommene Gegenwehr dieser ord. gemaess fürschreiten.*

§. 8. Sed an absque convocatione statuum circuli militia in arenam duci et expeditio suscipi potest? Id quod omnino affirmandum, cum ad hoc non nisi ducis et adjunctorum consensus requiratur *d. r.* § *und soll der gesetzte Obriste* 60. Hinc cum *anno* 1623. circulus Saxon. inf. tum a Tillio cum a duce brunswicensi christiano infestaretur, et propterea circuli Sax. superioris auxilium imploraret, elector Sax. vero assistentiam denegaret, eo quod ipsi non liceret, expeditionem absque convocatione circuli suscipere, circulus Sax. inferioris respondit; hoc omnino licere duci circuli, per supra dictam et alias leges imperii. Quae sint reliquae ducis et adjunctorum officii partes, videri potest in saepius allegato *r.* 1555. §. 59. *usque ad* 74.

§. 9. Id adhuc quaerere liceat, an status circuli ducem pro lubitu et absque causa ab officio dimittere possint? de jure quidem hoc affirmandum, sed sicuti pene in omnibus consiliis, praesertim publicis, non tantum inquirendum, quid jure liceat, sed et quid expediat, ita et hic salus publica potius quam sanctio legum, consiliorum norma esse debet.

§. 10. Post duces et adjunctos dicenda quaedam essent de militum circularium delectu et disciplina, sed cum quoad illum nihil peculiare a generalibus consiliis politicis in libus imp. sit constitutum, hinc lectorem ad auctores, qui ejusmodi praecepta tradunt v. g. Veget. *d. re milit.* it. Lips. *polit. lib. V. et VI.* ablegamus, quoad disciplinam vero *r. j. spirensis de anno* 1570. suppeditat *ein Reuter und Fuss-Knechts Bestallungen*, cui tam militia circularis, quam imperialis sese conformare debet.

§. 11. Illud vero hic non praetereundum, an ad militiam circularem quisque status praecise certum numerum militum suppeditare debeat, an vero sufficiat, ut quisque pro rata pecuniam, a directore vel duce ad conscribendos milites impendendam conferat? In recessibus imperii ab initio nulla mentio facta est, an quota statuum in natura, an vero in pecunia deheat praestari; et in matriculis non simpliciter, sed alternative milites aut pecunia statibus singulis assignantur; imo ducis et adjunctorum arbitrio hoc relictum videtur, an milites (scil. si status eos paratos habeat) an vero pecuniam postulare velint. vid. *r. i.* 1522. *tit.* 9. verb. *Und was sie zu solchen ihrem Ermessen noth. dürfftig und dienstl. von ihren des Creyss Verwandten, Hülffe, Beystand Zuzugs, Geschoss oder ander Ding halber begehren oder fordern würden dass dieselben solches ihnen dem Haubtmann mitzutheilen, schuldig seyn sollen.* In r. 1555. §. *ferner als hiebevor* 79. dicitur quidem, *dass ein jeder Stand seine Anzahl zu Ross und Fuss auff des Creyss Obristen erforden abfertigen solle.* Sed sicuti vix continget, ut omnes et singuli status milites habeant paratos, ita circulus quisque ex praesenti rerum statu et necessitate hanc rem aestimabit. In recessu circulari bilefeldensi *d. anno* 1682. liberum relinquebatur statibus *ihr* contingent *an Mannschafft oder an Geld zu lieffern*, et haec libertas regulariter videtur relinquenda cujusvis circuli statibus, modo hoc re integra fiat, non tunc, quando alii status in circuli usum milites urgente necessitate, ubi conventus statuum expectari nequit, conscripserunt et magnas impensas in eos fecerunt.

§. 12. Sive autem milites a statibus singulis sive a directoribus, sive denique a potentioribus nonnullis conscribantur, aut jam parati habeantur, de apparatu i. e. pecunia, commeatu et instrum. bellicis in tempore cogitandum, nam nisi haec jam antea et in promptu habeas, frustra cogitabis de bello, aut expeditione militari. Hinc in constitutionibus imp. salutariter conventum, ut circuli status non modo suam quisque quotam semper paratam habeant, sed et communem caussam ad sumptus communes constituant. Hoc enim hic notandum, expeditiones circulares fieri debere sumptibus circuli *r.* 1555 §. 87. qui illas deinde ab eo, contra quem expeditio aut executio facienda, repetit. Quando vero trium aut 5. circulorum auxilio opus, tum sumptus communes (aliud est de iis, quos in suo quisque milites impendit) ab omnibus circulis imperii conferendi *r.* § 88. Sed si periculum in mora, ita ut omnes imp. circuli non possint ad collationem pecuniae convocari, illi 3. vel 5. circuli, qui expeditionem faciunt, sumptus communes erogare tenentur, de quibus postea rationes conscribere eosque ab omnibus circulis repetere possunt *d. r.* §. 89. Haec ita, si bona ejus, contra quem executio facienda, non sufficiant ad restituendos sumptus, alioquin exinde solvi debent, et propterea is, qui executionem suscipit, bona ista retinere potest, donec ipsi satisfactum ord. cam. *p.* 3. *tit.* 49. §. 145. Hinc cum anno 1583 in conventu circulari Sax. inf. Luneburgi habiti, quidam status impensas, in expeditione *der Steinhorste* contra ducem Sax. inf. magnum factas, a circulo re-

peterent, administrator magdeburgicus contradixit, et has omnes a duce m. repetendas esse statuit. In expeditione grumbachiana elector Sax. impensas ad 953634. fl 17. gr. 7 1/2. pf. liquidatas, ab omnibus circulis imp. repetiit, sicuti etiam in omnes circulos distributio facta, ita ut solverent 4. menses Romanos, quibus deinde adhuc 6. additi, vid. r. i. 1567. §. 4. 44. 45. Sed cum ob moram quorumdam statuum electori non plene satisfieret, ipse petiit, ut pro residuo ipsi liceret, quasdam ducis Sax. Joh. Friderici II. praefecturas retinere, id quod ipsi ab imperatore et statibus permissum in r. i. 1570. §. *Wann auch* 38. *seqq. Dass er nehmlich bey Einnehmung Ein, Zweyer, Dreyer, oder aller 4. assecurirter und denen Staenden ohn dass Verhaffteter Ambter, so hoch und weit der Ausstand (Rest der Unkosten) sich erstrecket, zulassen.*

§. 13. Quid si unus vel plures status sint in mora solvendi? in rec. imp. constitutum, ut reliqui conferant, et sumptus ex communi aerario promant; aliud tamen placuit statibus circuli Westphalici an. 1697. *Dass nemblich der Abgang so bey der Musterung befunden werden mogte, nicht von diesem löbl. Creyse ins gesambt, sondern von den seumigen oder Widerwilligen Staenden, so ihr contingent nicht angeschaffet, fordersambst ersetzet werde, und da wegen deren praepotentz die Execution dem Directorio zu schwer fallen wolte, die benachbarte associirte Creysse dazu mit zu concurriren, und die Scumige, zu Ersetzung ihres contingents, gesambter Hand zu vermogen.*

§. 14. Praecipua difficultas, quando de conferendis sumptibus, ratione militiae circularis faciendis, agitur, consistit in eo, quod pene nulli sint status, qui non moderationem matriculae et sui contingentis desiderent. Hinc in *r. i.* 1555. §. 116. usque ad §. 126. conventum, ut finitis comitiis post 4. menses gravamina statuum, qui se gravatos putarent, traderentur directoribus, et hi convocarent status, ut post 2. menses convenirent, et in illo conventu quidam, qui in gravamina inquirerent, et duo alii, qui de illis cognoscerent, scil. unus ecclesiasticus, alter secularis, eligerentur; inquisitores post electionem intra 6. menses inquisitionem absolverent, et cognitoribus acta transmitterent, qui intra 2. alios menses Vormatiae convenirent, et ex aequo et bono pronunciarent, atque ab horum sententia appellare liceret ad cameram, quod postea per *r. i.* 1581. §. 57. mutatum, et appellatio ad deputatos imp. qui tunc *d.* 1. *August.* Spirae convenire debebant, remissa. Verum enim vero haec omnia sine effectu fuisse, tum continuae de moderatione querelae docent, tum *r. i. nov.* 1654. §. 195. ubi imperator promisit, se ad circulorum directores scripturum, ut in puncto moderationis matriculae in singulis circulis inquiratur. Interim antequam haec moderatio effectum sortita, status juxta antiquam matriculam suas quotas conferre debere conventum in *d. r.* 1654. §. *weil aber verschiedene Staende* 184.

§. 15. Ultimo loco monendum quod exempti quotas antiquitus solutas ipsi, nisi in possessione vel quasi libertatis sint, aut loco eorum eximentes, solvere debeant *r. i.* 1555. §. *damit auch* 82. Hinc *anno* 1599. Administrator Magdeb. in instructione oblegatorum suorum mandat, ut ad Hamburgenses scribatur, *dass vermoge der Reichs-constitutionen in casu necessitatis weder die exempti noch eximentes sich entziehen konten,* et in *instruct. anno* 1581. dicit: Hamburgenses per 20. annos solvisse quotam suam, sed tum ducem Holsatiae coepisse eam civitatem eximere.

## CAPUT IV.

### *De jure et officio militiae circularis in tuendo justitiam.*

*SUMMARIA*

*Officium militiae circularis consistit in executione pacis et justitiae.* §. 1.
*Executio in causis justitiae olim difficilis fuit in Germania.* §. 2.
*Quando circulis illa concessa?* §. 3.
*Distinguuntur casus executionis.* §. 4.
*Jus directorum circuli dependet ex pacto publico, etiam intuitu judicii aulici.* §. 5.
*An circulis in causis justitiae nihil praeter nudam executionem relictum?* §. 6.
*An circulus teneatur exequi decreta nulla et legibus imperii contraria?* §. 7.
*An circulorum directoribus competat inquisitio in nullitatem?* §. 8.
*Non laeditur hoc ipso respectus imperatoris, nec summorum judiciorum. ibid.*
*Sed quis judex, si summa judicia et directores sibi contradicant?* §. 9.
*Quid si sententia lata de feudis imperii regalibus?* §. 10.
*Hic incidenter de judicio principum. ibid.*
*An executio sententiae alii, quam circulo, committi possit?* §. 11.
*Resolvuntur argumenta contraria.* §. 12.
*An executio per directores circuli, an per capitaneos facienda?* §. 13.
*Quid si directoribus exequentibus opponatur exceptio nullitatis an haec attendenda?* §. 14.
*Exemplum subjicitur.* §. 15.
*An circulus alteri statui contra subditos immorigeros succurrere debeat?* §. 16.

§. 1. Jus et officium militiae circularis generaliter consistit in executione ejus quod ad salutem circuli aut imperii requiritur, et sine manu forti perfici nequit. Sicuti vero omnia pene imperii et circuli negotia ad pacem et justitiam referri possunt, ita de his duabus columnis, et pro earum conservatione recepto banno imperii, aliquot capitibus agemus.

§. 2. Quam difficilis fuerit justitiae administratio et executio in Germania ab eo tempore, quo, ducum provinciarum Germaniae auctoritate imminuta, comitibus, urbibus, nobilibus illorum potestati se subtrahentibus, et judiciis male constitutis, mannarii juris

rabies Germaniam exagitavit, scil. a tempore impp. Francorum usque ad Maximilianum I. de eo supra cap. I. prolixius dictum. Nec id mirum videri debet, cum enim tot in Germania enascerentur status, nullius nisi imperii auctoritatem agnoscentes, imperii vero judicia adeo male essent ordinata, ut per ea juris explemen tum aut plane non, aut nimis difficulter obtineri posset, ad statum quasi pristinum libertatis naturalis, qua quisque vi repetit, quae sibi ab altero deberi putat, redditum est. Confer. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 5. *n.* 2. Tempore Alberti II. deliberatum est de justitia tuenda, et administranda, et constitutum, ut in ejusmodi rebus non tantum exequendi, sed et cognoscendi potestas circulorum (quorum tum 4. constituti) capitaneo competeret, de quo supra cap. I. pro lixius. Hanc constitutionem effectu destitutam renovandam voluerunt civitates quaedam imperiales anno 1467. Sed cum aliae civitates dissentirent, electores etiam et principes, executionem contra immediatos per vicinos status faciendam, statuerent, nihil actum. vid. r. i. seu potius *consilium elrum et principum de anno* 1467. ap. Goldast. *von Reichs Satzungen tom.* 1. *p.* 184. §. 10. *ib. Mit dem rechtgesessenen Fürsten, Graffen, Herrn und Staetten etc.*

§. 3. Postea cum anno 1495. judicium camerae imp. institueretur, et deinde sententiarum executio regimento imp. anno 1500. constituto, committeretur, experientia vero doceret, per hoc executionis difficultatem non tolli. vid. ord. cam. *de anno* 1517. §. 18. *ibi. Damit die höchste Klage und Nachrede, im Reich, dem Cammer Gericht erwachsen, dass niemand zu gebürlicher Vollziehung seiner gehabten Urthel kommen möge etc.* tandem imperatori et statibus visum est, nullum aeque sufficiens justitiae tuendae medium esse, quam si id circulis imperii committeretur r. i. *de anno* 1522. *pr. et tit.* 1. vid. quae hac de re historice relata sunt supra cap. I. Equidem antea etiam circuli suas tum in administranda, tum in exequenda justitia partes habuere, dum assessores suos ad cameram et regimentum imp. miserunt vid. *ord. de regim.* 1500. *tit. Wir* 20. *Personen ins Regiment genommen sind etc.* et ord. cam. *d. anno* 1507. *tit.* 20. Verum cum ita mediate tantum in tuenda justitia circuli concurrerent, constitutio etiam r. i. *d. anno* 1513. §. 9. ubi cautum ut circuli pro exequendis camerae decretis curam gerant et auxilium ferant, effectum non sortita, et ad regimenti mandata restricta fuerit per *ord. regim.* 1521. *tit.* 31. §. 10. hinc prima pragmatica sanctio, de justitiae tuitione circulis imp. commissa, censenda est illa, quae habetur in r. i. *d. anno* 1522. quae in seqq. imperii recessibus inprimis *d. anno* 1555. *et* 1654. repetita et confirmata, ac pro ejus stabilimento et conservatione, ne rursus sicut priores, evanesceret, militia circularis est ordinata.

§. 4. Itaque post *d. r.* 1522. executiones justitiae, et quicquid eo pertinet, non aliter faciendae, quam per circulos, hoc unico casu excepto quando executio facienda contra subditum alicujus status, et hic exequi velit et possit, nec ob interesse ipsius sit suspectus. *r. i.* 1524. §. 24. et hoc novissime repetitum in *r. i.* 1654. §. *so offt auch* 16. 159. 160. Quodsi vero unius circuli vires non sufficiunt ad executionem contra immorigerum faciendam, vicinorum circulorum auxilium implorari potest, qui absque ulla exceptione ei assistere tenentur *r. i.* 1654. §. 15. si vero director illius circuli, qui juxta ordinationem executionis exequi deberet, sit suspectus, ob commodum vel incommodum, quod ex causa ad illum redundat, aut denique si director iste sit in mora exequendi, alii statui et adjunctis illius circuli, aut, si hi nolint vel non possint, unius vel plurium vicinorum circulorum directoribus committenda est executio. vid. *d. r.* §. 17. *et* 160.

§. 5. Cum igitur hae constitutiones communi imperatoris et statuum placitu per modum pacti et conventionis sint factae, facile apparet, executionem justitiae aliter fieri non posse, quam juxta dd. conventiones et constitutiones, nisi communi imperatoris et statuum consensu istae abrogentur, et aliud constituatur. Quapropter augustissimi impp. in capitulationibus juratis promittunt, se, (adeoque falluntur, qui illustrissimum judicium imperii aulicum excipiunt) nulla mandata rescripta etc. contra ordinationem executionis daturos, aut si quid emanarit, illud pro nullo habitum iri. vid. *cap. leop. art.* 38. *ib. inmassen wir es jezt alsdann und dann als jezt hiemit cassiren, tödten und abthun.*

§. 6. Hic statim se offert quaestio: an circulis in causis justitiae nihil praeter executionem nudam sententiarum in supremis imp. tribunalibus latarum sit commissum? Hoc qui asserunt, oppido fallunt, aut falluntur, siquidem expressus textus *d. r. i.* 1522. longe aliud, et illud docet, quod praeter sententiarum illarum executionem, quicquid ad pacis, justitiae et omnium constitutionum et legum imperii custodiam et *curam pertinet*, ad jus et officium circulorum spectet. ib. *tit.* 1. *So haben wir solchen Weg zu thuetlicher Straffe auch Vollnziehung und Handhabung gemeiner Rechte, des auffgerichteten und erklaehrten Land Friedens auch aller Reichs-Ordnung, so jezt gemacht, und hinführo durch uns, auch unser Regiment oder ferner Reichs-Versammlung aufgericht werden, desgleichen andere thaetliche* execution *der gesprochenen Urthel* executorialien mandat *und Gebot, wie denn das alles noth und dienstlich seyn will, und mag durch solche Zehen des Reichs-Creyss gleichermassen zu geschehen fürgenommen.* Idem apparet ex literis Caroli V. ad directores circulorum d. ordinationi *d. anno* 1522. in corpore recessuum annexis ibid. *und damit unser und des Reichs gemeiner Land Frieden, und alle desselben Erklaehrungen auff andere Ordnungen und Abschied dazu erlangte Rechtl. Urtheil und Gebot etc.* et in fin. *auf dass dieselbe (Ordnung) gewisslich ordentlich und gehorsamlich vollzogen werde.* Hinc etiam imperator Ferdinandus III. in literis ad directores circulorum datis *d.* 2. *martii.* 1649. non nudam executionem eorum, quae in i. p. w. constituta erant, sed et de dubiis super facto possessionis ortis, cognoscendi potestatem committit, nec eos ad referendum, aut judiciorum imp. mandata exspectanda adstringit. Neque mirum hoc cuiquam videri potest, cum in supra §. 1. allegata constitutione albertina, quae legi potest apud clariss. datt. *d. pac. imp. publ. lib.* 1. *c.* 26. *n.* 14. *in volum. nov. rer. German.* circulorum capitaneis de rebus justitiae *cognoscendi* potestas principaliter et expresse collata[illegible] *d. const.* §. *und würde auf jemand etc. ib. wer anders kein Ober-Richter wer als wir, der alsdenn an den Hauptmann (des Creysses oder alsdenn nach Gelegenheit der Beruffung*

*ben und thun soll.* Quin et cum circuli, aut si mavis status imp. per circulos suos in administranda justitia partes in regimento imp. olim habuerint, et jam dum in camera imp. exerceant, quid mirum, eos non ita assessoribus suis de negotiis justitiae cognoscendi potestatem concessisse, quin supremam legum et ordinationum imperii curam et custodiam sibi cum imperatore reservarint.

§. 7. Ex hoc facto fundamento facile decidi potest quaestio, an circulorum directores vel duces exequi teneantur mandata et decreta summorum imp. judic. si haec contra ll. public. contra ordinat. cam. aut contra notorium justitiae cursum sint lata, aut emanata? Cum enim circulis incumbat cura justitiae in genere, et ut omnia justitiae et pacis negotia ordine et juxta constitutiones imp. procedant, vid. §. 5. officio suo deessent, si ejusmodi executionem reos se facerent, praesertim cum nullus executor exequi teneatur sententiam notorie injustam. Scaccia *de sentent. gloss.* 14. *n.* 53. *et* 59. Hinc etiam expresse se obligant impp. quod ejusmodi sententias pro nullis declarare, et removere velint, *cap. Josephi art.* 3. imo eas ipso jure nullas et absque effectu esse debere, expresse statutum *d. cap. art.* 37. *et* 17. add. *cap. leop. art.* 15. Ferdin. III. *art.* 30. Quodsi sententia nulla sit ob non servatum judiciorum ordinem, vel ob aliam nullitatem in jure civili privato insanabilem, eo minus est exequenda, quod etiam per dispositionem juris civilis privati nemo teneatur parere sententiae nulli *l.* 5. *c. de ll.* add. *l.* 5. *c. de jur. fisc.* adeo ut nullo remedio suspensivo contra ejusmodi nullitatem opus sit *l.* 2. *c. quae sent. sin. appell. rescind.* Blas. Altimar. *tract. de nullit. sentent. p.* 1. *rubr.* 3. *qu.* 38. *seqq.* Hinc earum tantum sententiarum executorialium, mandatorum etc. quae legitime, et juxta modum legibus imperii praescriptum emanarunt, executio circulorum praefectis (hodie post *rec. nov.*) directoribus demandata est, *Erklaer. des Land-Friedens* 1522. *tit.* 14. ibi: *so rechtmaessiger, und gebührlicher Weise von uns* (imperatore, e. judicium aulicum frustra a quibusdam excipi iterum ex hoc textu patet) *unserm regiment oder Cammer-Gericht ausgehen.* Add. *r.* 1555. §. *und nach dem* 71.

§. 8. At inquis, an circulus jus habet inquirendi in mandata et decreta summorum imperii tribunalium? quod negandum, si judicia illa intra terminos sui officii permanserint; ubi vero eos excesserint, et solitum judiciorum ordinem turbaverint, contra *l. prolatam. 4. c. de sent.* injungendo aliquid contra ll. publicas (quas omnino observare debent) aut contra notoriam justitiam, circulis nomine imperatoris et statuum incumbit curare, ut suus libus vigor et honor conservetur. Nec regeri potest, in despectum caesareae majestatis hoc vergere: nam cum executio a directoribus, aeque ac causarum cognitio a summis tribunalibus, caesaris voluntate exerceatur, utraque etiam potestas ex praescripto caesaris et statuum juxta ll. imp. exerceri debeat, hinc contra caesaris voluntatem agere directores dici non possunt, quando sui officii et legum imp. potiorem, quam sententiarum, contra illas leges adeoque etiam contra voluntatem caesaris latarum rationem habent, confer. dn. Mulz. *repraes. maj. imp. lib.* 1. *c.* 3. §. 5. *n.* 11. ubi quod imperator per 10. circulos universaliter agat, et circulorum directores suum officium exerceant vigore commissionis perpetuae, ipsis ab imperatore et imperio datae. Neque etiam honor celsissimorum judiciorum, aut reverentia illis debita, per hoc laeditur: notum enim est, omnium pene causarum decisionem ex relatione et correlatione unius et alterius ex assessoribus maximam partem dependere, hos vero aut labi non posse aut corruptioni nunquam obnoxios esse, nemo asseret, qui homines illos manere cogitaverit, et vel tantillum experientiae habuerit, licet hoc de ipsis non praesumendum, nisi probatio evidens adsit.

§. 9. Verum si directores sententiam quamdam contra ll. imp. esse dicant, imperii judicia vero contrarium substinent, quis erit judex? illi erunt, qui illas dederunt i. e. Imperator et status in comitiis, per expressum textum *i. p. w. art.* 5. §. *visitatio* 55. idem erit si exemptio contra status alicujus subditum facienda, status vero exequi aut nolit, aut non possit, tum quidem in *ord. cam. part.* 3. *tit.* 49. §. *ferner wiewohl auch* 2. et §. *nemlich in diesen oberzehlten beyden Faellen etc.* cautum, ut proximis circulis executio demandetur; verum in hoc casu itidem juxta dicta §. V. ad circuli jus et officium pertinet, curare ne quid contra ll. imp. ord. cam. jura statuum, aut notorietatem justitiae committatur: e. g. si status nollet exequi propterea, quia prima instantia non fuit observata, aut quia lis in prima instantia pendens est, sane tum neque status, neque circulus parere tenetur per expressum textum in *cap. Joseph. art.* 17. ib. *ihnen verstattet und zugelassen seyn, solchen* (vid. pr. d. §.) mandatis *keine* parition *zu leisten.*

§. 10. Hinc etiam decidi posset controversia: an si summa imp. judicia de feudis imp. regalibus, *so einem Theil gaenzlich und endlich abgesprochen werden sollen*, sententiam ferant, circulus teneatur exequi? ubi quidem, quantum ad cameram imp. negativa absque controversia est; quod vero illustrissimum judicium aulicum attinet, cum haec quaestio dependeat ab illa; an hae causae ad illius cognitionem pertineant? hoc vero varie disputetur, nos merito ab illius decisione abstinemus. Illud saltem hic monere liceat, auctorem *des 2ten Schreibens an einen Freünd in der Mecklenb. Gustrauischen Sachen de* 1/8 *febr.* 1697, non satis fecisse postulato directorum circuli sax. inf. de judicio principum, quod refutandum susceperat, siquidem ab eo allegatae imp. constitutiones nil aliud evincunt, quam quod hae causae jurisdictioni camerae et regimenti fuerint exemptae, id quod etiam solum intendebant istae constitutiones: quod vero imperator solus de iis cognoscere possit, per illa verba: *haben wir uns vorbehalten*, non probatur; notissimum enim est, imperatoris nomen saepe solum adhiberi in constitutionibus, recessibus, mandatis etc. nec tamen status excludi. e. g. quid notius, quam ad ll. imp. ferendas status concurrere? nihilominus in recessibus imperatores plerumque se solos nominant, verb. *ordnen und sezen Wir etc.* Explicanda igitur sunt ista loca aliunde, et quidem vel ex ipso statu reip. (ex quo omnes ll. suam accipiunt mensuram) vel ex alio jure scripto. Quodsi igitur statum Germaniae consideramus, ab antiquissimis temporibus principum causae in concilio et comitiis actae sunt usque ad Maximil. I. *vid. supra cap.* 1. imo et causas privatorum non ab imperatore solo, sed adhibitis magnatibus, s. proceribus imp. decisas fuisse refert perillustris dn. ab Andler. *in jurispr. publ. et priv. lib.* 2. *tit.* 1. *part.* 1. *n.* 6. *edit.*

*Salisbac.* 1662. ubi exemplum de anno 1342. refert. An vero praejudicia ista, quae a Maximiliani I. tempore occurrunt, jura statuum imminuere possint, an potius ad gravamina statuum contra summa imp. tribunalia referenda sint, nos in medio relinquimus. add. Rescriptum Friderici III. ad ducem Bavar. ap. Londorp. *tom. 2. lib. 1. p. 11.* ib. *sondern allein vor uns und unsere, und des Reichs Fürsten, die wir zu uns setzen werden.* Quod attinet *ord. jud. aul. tit. 3. pr.* illa verba generalia explicanda iisdem videntur ex statu reip. et alio jure scripto vel non-scripto, nisi illud absurdum velis asserere, quod etiam ipsum imperium, ut corpus consideratum, jurisdictioni judicii aulici subjectum sit, per verb. ib. *das Heil. Röm. Reich, desselben Hoheit etc.*

§. 11. Succedit illa quaestio, nuper occasione executionis in causa successionis in ducatu gustroviensi, et olim in causa donawerdana admodum agitata: an executio sententiarum etiam alii, quam circulo, cujus membrum est ille, contra quem executio facienda, committi possit. Sed cum haec quaestio in publicis scriptis jam ventilata sit, et jam dum ventiletur hinc actum agere nolumus; id tantum monere liceat, illam de executione sententiarum ordinationem nimis magna mole constitisse, uti ex supra, inprimis c. 1. dictis constat, quam ut absque imperatoris et statuum consensu infringi possit.

§. 12. Recte igitur olim et ante moderatam litem gustroviensem sensit dn. Mulz. *in repraes. maj. caes lib. 2. c. 26. §. 4. 66. seq.* quod executio nemini nisi circulo, in quo bona habet ille, contra quem executio facienda, demandari debeat, et licet ibi in specie de executione sententiae bannalis loquatur, idem tamen absque dubio intellexit, aut certe intelligere debuit de executione omnium sententiarum, quia assertum suum probat ex capitul. perp. *art.* 20. ibi autem dicitur *dass die execution so wohl in diesen als andern Faellen* (extra bannum) *anders nicht als nach Innhalt der executions-Ordnung durch den Creyss fürgenommen und vollzogen werde.* Quod vero attinet argumenta auctoris *des zweyten Schreibens eines Freundes an einen Freund*, pro destruendo serenissimorum directorum jure, in literis ipsorum ab imperatore asserto, adducta, paucis eadem perlustrabimus. Primo dicit, directoribus executionem non competere, nisi propter contumaciam partis condemnatae imploretur, et executio ipsis committatur (2). Paragraph. 86. in literis sereniss. directorum allegatum loqui de executione poenae, hic vero non agi de poena (3.) posito executionem ipsis competiisse, non tamen eam impedire, sed potius promovere illos debuisse, praesertim cum *instr. p. W. art.* 17. prohibeatur, jus suum vi vel armis prosequi (4). Multa praejudicia adesse, quod executiones non semper directoribus, sed aliis saepe statibus commissae sint (5). Nulla in hac causa opus fuisse executione, eo, quod possessio in manu caesaris vi praecedentis sequestri fuerit, et sic alterutri litigantium absque executione tradi potuerit. Quod (imum) attinet, verum quidem est, quodsi pars victa ultro sententiae sequiescat, et se submittat, aut pars victrix nullam executionem desideret, nullius neque imperatoris, neque summorum tribunalium, neque directorum auctoritate et officio ulterius opus esse; verum id non in quaestione, sed hoc; an directorum officium non debeat implorari, et executio ipsis committi, si pars victa non sequiescat, et pars victrix nolit desistere. Nobis illud rursus monere liceat, quod directoribus, in negotiis justitiae non nuda executio competat, sed insuper curare incumbat, ut omnia ordine et juxta ll. imperii fiant, vid. supra §. V. hinc omnino providere debeat, ne ordo judiciorum post tantas difficultates, de quibus c. 1. constitutus intervertatur, et per ejusmodi interversionem et infractionem occasio querelis et tumultibus praebeatur, quod fieri per non observatum ordinem processus ipse S. C. M. f. tetur in Capitul. Leop. et Josephi art. 7. ibique se curaturam, ne hoc fiat, promittit ib. *Keines weges dann durch Ertheilunge unnöthiger processen, Commissionen, Rescripten und Mandaten und Uebereilung Anlass gegeben werde.* Ad 2dum, quamvis in causa Gustrav. non agatur de executione poenae, attamen §. 86. *junct. d.* §. 160. probet, quod omnis executio contra immediatum facienda, per directores fieri debeat. Ad 3tium, quomodo directores promovere potuerunt executionem, quae ipsis non erat commissa, de qua nulla sententia ipsis fuerat communicata, et quae sine ordine per ll. et conventione publ. praescripto lata erat. Quamvis vero I. P. VV. prohibeat, jus suum armis prosequi, non tamen prohibet, in possessione juris se tueri, siquidem hoc omni jure licitum est, et statibus imp. in *capitul. leop. et joseph. art.* 7. permissum. Praejudicia quae quarto loco adduxit auctor *des gedachten Schreibens*, ejus intentioni patrocinari non possunt, cum inter alia gravamina, etiam de his praejudiciis jamdiu questi sint status, et adhuc dum querantur. Quantum argumentum nitatur falso praesupposito, *tum* facti, *tum* juris. Siquidem possessio a ser. duce Adolpho Friderico non pure tradita est in manus caesaris, sed tantum custodia ejus possessionis et clausula, quod haec traditio in honorem caesar. maj. facta, non debeat praejudicare factae apprehensioni, sicuti auctor *der Erinnerunge über das erste Schreiben eines Freundes etc.* per documenta probat; et posito, possessionem pure traditam fuisse, ea tamen non alii, quam illi, qui eam revera apprehenderat, restitui debuisset, aut si alii tradenda, executione omnino opus erat; et quo fronte tandem hoc negabit d. auctor, cum executio revera facta sit per manus plurium, quam 500. militum. Unde apparet, ipsos executores oppositionem metuisse, sicuti etiam revera experti sunt, cum castellum intrare vellent; cum igitur ejusmodi sive traditio, sive executio, facile motus excitari possit, apparet, directores circuli praeteriri non debuisse, cum propterea eis executio et tutela justitiae sit demandata, quia imperator et status judicarunt, nullum expeditius medium esse motibus et turbis praeveniendis *r. i. 1522. pr. et tit.* 1.

§. 13. Illud hic paucis tangendum: an circulus imp. executionem sententiarum judicii aulici aut camerae per directores, an vero per capitaneos suos s. duces facere debeat? Ventilata quidem etiam est haec quaestio publicis scriptis, in causa gastroviensi editis, ibique directorum jure ex r. i. nov. §. 60. 81. et 160. vindicata. Nos addimus, directorum praerogativam in exequendo non tantum ex d. rec. nov. de anno 1654. sed et antiquioribus constitutionibus elucescere, id quod manifestum est ex supra allegatis Caroli V. literis ad directores, in corpore rec. imp. declarationi pacis *de anno* 1522. adjunctis, ubi directoribus commissum, curare, *dass die Ordnunge* (quae de pace et justitia)

*vor und nach Erwehlung des Hauptmanns und der Raethe gewisslich, ordentlich und gehorsamlich vollzogen werde.* Quodsi tam post, quam ante constitutionem *des Creyss Hauptmanns* curare debebant directores, ut omnia ordine, juxta ll. imp. vid. d. literae in pr· procedant, sane executio sententiarum res tanti momenti et quae exitiabiles in imperio motus excitare ab antiquo solita fuerat, aliis quam ipsis directoribus committi non poterat, qui deinde curarent, ordine i. e. juxta ll. executioni traderentur. Accedit, quod ab antiquissimis temporibus executio contra statum aliquem nemini, nisi vicinis statibus commissa sit vid. *r. i. de anno* 1467. ap. Goldast. in tom. I. *der Reichs Satzung. fol.* 184. postquam igitur status in certos circulos collecti sunt, nemini nisi statibus, aut qui eos repraesentant, aut certe primas ex illis tenent, sub directoribus circulorum executio committi merito debet. Quidquid vero tandem hujus sit, illud certum est, militiam nostram circularem ad utriusque tam ducis quam directoris, imo et ad alterius circuli convocationem paratam esse debere, ad executionem faciendam; ita tamen ut, ubi imperia contendunt, potiores videri debeant partes directoris, tum quia hi ipsos circuli status repraesentant (quod de duce dici nequit) tum quia ipse dux directoris mandato et ordinationi obnoxius est per ea quae dicta sunt §. praec. conf. supra allegatae lit. Ferdin. III. ad directores script. *d.* 2. *mart.* 1649.

§. 14. Supra dictum, directores non teneri exequi sententiam notorie injustam aut nullam, sed quid si velint exequi, condemnatus vero exceptiones nullitatis aut notoriae injustitiae opponat, num directores de iis cognoscere, et, si eas inveniant relevantes, executionem denegare possunt? De hoc eo minus dubitandum, quod etiam jure communi omnis executor has et similes exceptiones admittere, et ubi cognoscit nullitatem aut injustitiam esse notoriam, executionem negare debet, uti in terminis docet Sanoc. *de sent. gl.* 14. *quaest.* 11. *n.* 56. 59. Unde nec sententiae contra statuum subditos latae executioni mandandae sunt, nisi praevia discussione exceptionum a condemnato oppositarum, talium quae jure communi contra sententiam et in ipsa executione admitti debent, qualis est praeter modo dictas nullitatis et injustitiae notoriae exceptio, excessus in executione etc.

§. 15. Hujus rei exemplum est in causa *p.* contra *m.* nunc *h.* contra *s.* in qua cum administrator *m.* immissionem in s. a commissariis caesar. anno 1567. decretam exequi vellet, possessores vero s. de legitimatione, nullitate, et injustitia notoria et praejudicio primae instantiae illato inferendove etc. excciperent, desistendum ab executione merito ratus administrator, donec discussae fuerint exceptiones, sicuti etiam ibidem coram executore ventilatae et discussae fuerunt, et actori legitimatio et probatio *einer übermasse* (e. g. quod redditus *s.* superent usuras possessoribus debitas,) per sententias aliquot aeque in rem judicatam transierant, injuncta est. Idque tantum abest ut in malam partem acceptum sit a s. caes. majestate, ut haec potius in rescripto *d.* 8. *april.* 1571. d. in causa declaraverit, *dass sie es bey denen von m. angeführten Ursachen wgrumb die* execution *in s. nicht geschehen koenne*, (scil. quia actor probare non poterat id quod vi sententiarum in foro m. latarum probare debebat) *bewenden liessen.* Quibus vestigiis subsequentes impp. ad unum omnes instituere, et cum actori a caes. majestate in d. rescripto esset injunctum, ut in camera imp. ex aliis debitoris sui bonis ab alio non possessis solutionem quaereret, hoc amplissimum judicium vero mandata executorialia de immittendo in *s.* ad administratorem m. emitteret, impp. per innumera fere rescripta ac mandata et camerae et fiscali et administratori executionem inhibuerunt, idque post plenam et saepius iteratam causae cognitionem, uti sacratissimum judicium caes. aulicum agnoscit, pronunciavit in concluso *d.* 13. *aug.* 1655. unde mirandum non est, quod sereniss. elector b. tam in jure primae instantiae et litis pendentiae quam tot decretis et rescriptis caesareis fundatus, per nulla decreta vel concluse contraria a jure suo se dimoveri, aut subditos suos contra jus quaesitum et notoriam justitiam gravari patiatur. Confer. quae supra §. 4. sunt dicta.

§. 16. Ultimo loco quaero. An si cujusdam status subditi contra concessa ipsis privilegia laedantur, aut hi immorigeros sese praestent, directores ab alterutra parte implorati officium suum et auctoritatem interponere possint et debeant? quod omnino affirmandum, tum quia tuitio justitiae in genere ipsis commissa *Erklaerung des Land-Friedens tit.* 1. *verb. Handhabung gemeiner Rechte etc.* tum quia injustitia superiorum et contumacia subditorum facile in bella civilia erumpunt, quorum omnem occasionem praevertere et removere officii est directorum, de quo in cap. seq. plura.

§. 17. Quando igitur illi qui justitiam laedunt, aut obedientiam superioribus denegant, aut rei judicatae parere nolunt, et exceptiones quae executionem remorari possent, aut nullae aut irrelevantes sunt, nullum aliud remedium restat, quam ut militia circularis refractarios ad id cogat, quod jus et justitia exigit. Non tamen adstrictos putamus directores, quin alie quam circulari militia in exequendo uti possint, si velint circularis enim militia non exspectanda, nec ut adhibeatur necessaria est, si quis ipse viribus ad exequendum idoneis instructus, *Erklaerung des Land-Friedens d. anno* 1522. *tit.* 31.

# CAPUT V.

## *De officio militiae circularis in pace tuenda.*

*SUMMARIA.*

*Antiquae Germaniae in tuenda pace ratio.* §. 1.
*Violatae pacis privatae poena.* §. 2.
*Constitutiones de pace publica referuntur.* §. 3.
*Munitum de bello non facile suscipiendo. ibid.*
*Pax publica et quidem profana quomodo violetur?* §. 4.
*Violatio pacis religiosae.* §. 5.
*De hac etiam querela datur subditis.* §. 6.
*Declaratur exemplo pacis Rysvicensis, et ejus genuinus sensus inquiritur.* §. 7.

*Aliud exemplum si quis ob religionem in possessione templorum turbatur.* §. 8.

*Quid si status imperii in templis subditorum alternatum religionis exercitium introducere velit.* §. 9.

*An circulorum directores religionis causa intervenire possint, si nondum vis commissa?* §. 10.

*An circulus semper possessoris partes tueri teneatur?* §. 11.

*Beneficium emigrandi an sit necessitatis?* §. 12.

*Demum huc pertinet omnis vis contra pacem religiosam.* §. 13.

*Quid contra turbatores pacis liceat circulorum directoribus?* §. 14.

*Qua ratione turbis futuris occurrere debeant duces circulorum.* §. 15.

*De implorando auxilio vicinorum circulorum.* §. 16.

*Convocatio ducum circularium non praejudicat directoribus.* §. 17.

§. 1. Quanti momenti negotium sit, pacem et tranquillitatem in imperio nostro stabilire, tum miserrima ejus facies in prioribus seculis, de quo cap. I. prolixe actum, tum indefessa deliberatio super puncto securitatis publ. in modernis comitiis satis demonstrant. Mirandum sane, quod, cum in eum finem potissimum institutae sint resp. ut a mutuo sese offendendi licentia discedatur, in Germania non tantum status inter sese, sed et privatorum quisque licentiam sibi optimo quasi jure arrogarint, jus suum non justitia, sed armis terminandi, adeo ut, referentibus scriptoribus romanis, mirati sint Germani, quod apud Romanos injuriae non armis, sed jure finirentur. Seculo quidem XImo pax publica ad imitationem treugae s. pacis Dei de qua vid. cap. I. constitui coepta est. Sed quae dissolutam remp. aperte significabat, certo enim tantum tempore incursiones et offensiones hostiles vetabat, induciarum non pacis effectus habebat; modus etiam procedendi et processus criminalis contra ruptae ejusmodi pacis reos miseram Germaniae faciem notabat. Nam praeter duella, quae etiam inter modos probandi accusationem vel defensionem admittebantur, praesertim inter nobilioris conditionis homines, fractae pacis publ. rei sese purgare poterant per judicium aquae frigidae, vel calidae, vel denique per vomeres ignitos; si tamen testes habere poterat, per horum suumque proprium juramentum absolvebatur, ita ut si urgentia indicia adessent 12. conjurantium seu sacramentalium, et vera ipsum dixisse attestantium, fidei res committebatur. Qua de re in reformat. Sigismundi imp. *d. anno* 1436. *cap.* 13. ita dispositum. *Man soll in allen Haupt Gerichten, da man über das Blut richten mag, haben ein Kayserliches Recht-Buch, dass man recht richte nach Recht, und niemand Unrecht geschehe, dass soll geschehen mit dem Schub oder Zeugen* i. e. sacramentalibus s. conjuratoribus 12. vel 7. *mit dem Wasser-Urthel, oder das heisse Eisen, oder einen wallenden Kessel.* Si vero indicia minus urgentia essent, tum accusator septima manu i. e. suo et 6. aliorum juramento reum convincebat; ita in privilegio lindaviensi an. 1321. *welche schaedlich Mann oder Weib* (ita vocabantur fractae pacis publ. rei) *in das Gericht kaehme, bey dem die wahre Schuld und Recht-Schub nicht funden werde, denselben Menschen soll ein jeglich Mann Gewalt han zu überkommende mit 6. erbahrer Mannen Eyde, den zu globen sy, und solle danne der Klaeger den siebenden Eyd selber thun.* Convicti de fracta pace, si homo liber erat, jura civitatis amittebat, servus dextram perdebat, ita in treuga Dei leodiensi anno 1071. *incendia, praedas, assultus nemo faciat scil. in diebus prohibitis nemo fuste aut gladio aut aliquo armorum genere usque ad collisionem membrorum aut internecionem in quempiam desaeviat. Quod si hoc fecerit homo liber haereditatem perdat, beneficio privetur, ab Episcopatu pellatur. Servus autem omne, quod habet, et dextram perdat.* Alibi tamen ad mortis poenam in criminibus atrocioribus procedebatur vid. *spec. svev. c.* 115.

§. 2. Aliis etiam modis paci et tranquillitati consulebatur, nempe per foedera inter imperat. et status vel inter status invicem, quin et per pacta privatorum; quae compositio inter privatos dicebatur *der Hand Fried*, it. *Burg Fried, Weich-oder Stadt-Fried.* Et hujus privatae pacis violatio gravissime puniebatur; de qua pace ll. Obstalbomicae apud Sibrandum Sicama *c.* 17. *Si quis homicidium post compositionem et osculum pacis perpetravit, a patria sua per omnem vitam proscriptus maneat.* Et in speculo Suev. *c.* 11. §. *Wir heissen auch das Mörder, wer mit dem andern isset und trincket und gütlich grüsset, schlaegt er ihn ohne Schuld, dass ist ein Mörder, und man soll ihn darum radebrechen etc.*

§. 3. Sub Friderico I. quidem de pace perpetua ll. latae sunt, uti apparet, ex 2. *feud.* 27. *et* 53. Verum eatenus tantum, ne alter alterum invadat, nisi praecesserit diffidationis ritus, uti apparet ex ejusdem imp. sanctione in comitiis noribergensibus *an.* 1187. promulgata, ubi WVerram permittit *modo damnum alii facere, aut laedere ipsum intendens, tribus ad minus ante diebus per nuncium diffidaret eum.* Sequentes etiam imperatores varias de pace publica constitutiones promulgarunt, sed in certum tantum tempus ut plurimum directae erant, et bella non nisi injusta i. e. tribus retro diebus non indicta prohibebant. vid. *a. b. tit. de diffidat. et Friderici III. Reformation. d. an.* 1442. *tit. dass niemand den andern beschaedige.* Hi scilicet fructus erant male constitutorum in Germania judiciorum; licet enim Theodorici Gothorum regis sapientissimi effato, apud Cassiodorum IV. *epist.* 4. Legum, reperta est sacra reverentia, ut nihil proprio agatur impulsu, nec si per vim litigia terminantur, a bellica confusione pax tranquilla distat, parum tamen vel nihil imputari potest illi, qui a legibus ob defectum judiciorum nullum auxilium sperare potest, judiciis enim cessantibus, bellum incipere, docet Grotius *l.* 2. *c.* 1. *n.* 2. Equidem non probo illos, qui ex ambitione aut cupiditate bella suscipiunt, licet etiam optimo jure acquirendi nitantur. Cum enim ita quisque rem suam curare debeat, ut potior habeatur ratio societatis communis; absque dubio peccant illi, qui ad acquirendam rem caducam, sive haec regio sit, sive aliud quoddam jus, societatem hanc communem turbare hominesque in temporale et aeternum saepe exitium praecipitare non verentur. Hinc recte Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 24. *n.* 1. concludit, non semper licere bellum suscipere, ubi jus satis compertum est, et magis pium rectumque esse, de jure suo cedere. Certe, si principes omne

red dendarum Deo rationem potius considerarent, quam emolumentum, quod sperant, non adeo pluribus terris et regionibus inhiarent, sed parte tueri, quam nova cum sanguine subditorum acquirere mallent, praesertim illi qui Christiani audire volunt, quorum prima gloria esse debet, spernere mundana, et omnes actiones ex praescripto officii, non ex libidine metiri. Confer. *Le devoir des Grands*, celsissimi principis Contii, quod scriptum publicis typis extat. Ridebunt haec politici, qui dicuntur, sed ridebit illos Deus, qui regna de gente transfert ad gentes, et in cujus oculis prudentia mundana mera est stultitia. Verum enim vero ubi quis ab altero in iis rebus, quae cum vita ipsius aliorumve pari passu ambulant (quo tamen inania horum *le faux point d' honneur*, ne referas) aut eam superant, ut est libertas conscientiae, laeditur, aut impeditur, nec a judiciis remedium sperari potest, illi certe non video quid (in foro saltem humano) imputari possit, si ipse sibi, caeteris paribus, quocumque modo jus dicat, aut aliis laborantibus succurrat. Sed haec obiter. Nunc redeundum in viam, et videndum, quid post Fridericum III. ejus filius Maximilianus I. gloriosissimae memoriae, et sequentes imperatores ad pacem publicam melius firmandam contulerint. Sed cum de horum saluberrimis constitutionibus pacis publicae, et qua ratione ad ejus conservationem, praecipue circularis militia sit instituta, jam *cap. i.* historice relatum sit, nos hic loci juridice eam considerabimus, et quidem (1) a quibus, et quomodo juxta illas constitutiones contra pacem publicam peccetur, ita ut militiae circularis officium se exerere possit. (2) Quid contra hos turbatores constitutum, et quodnam sit circa eos jus et officium militiae circularis?

§. 4. Peccat in pacem publicam omnis ille, qui vel facit ea, quae *dd. constit.* prohibita, vel omittit ea, quae pro conservanda pace publica praecepta sunt. Cum vero pax in imperio nostro distinguatur, in profanam et religiosam, (quamvis alias hae non nisi ratione objecti inter se differant) hinc praedicta regula de utraque intelligenda est. Itaque pacis publicae laesae reus fit. 1.) Qui alii fehdam denunciat, *welcher einen andern befehdet, oder absaget*, quod sicuti a toto imperio sub poena fractae pacis publicae prohibitum, *Königl. Land Friede* de an. 1495. *tit. Fried Both.* adeo ut etiam ille qui alterius nomine literas diffidatorias (*Absage Brieff, Cartel.*) mittit, eadem poena plecti debeat r. j. 1594. §. *dergleichen und dieweil* 40. ita mirum est reperiri, qui poenam diffidantium a ser. electore brandenburgico in edicto de duellis sancitam, nimis rigorosam putant, cum poena fractae pacis, quae per constitutiones imperii in ipsos statuta, multo sit gravior. (2.) Qui alterum invadit, obsidet, spoliat, capit, urbem, castellum, pagum, praedium armata manu seu coadunatis hominibus occupat, sub cujuscumque juris praetextu *Konigl. Land Friede* 1495. *tit.* 1. *et Kayserl. Land-Fr. de anno* 1548. *praef.* §. 1. (3.) Qui armata manu vel alia vi alium jure suo privat, aut in possessione juris impedit, *d. Landfr. de anno* 1548. *praef.* §. 1 *ibi*: *dass auch keiner den andern seiner* possession, *Inhabens. Gewahr, es waeren, Schloss, Staedte, Kirchen, Kloester, etc.* regalia, jurisdiction, *Gericht, Rath und Obrigkeiten, etc. mit gewehrter Hand, und gewaltiger That freventlich entsetzen*. (4.) Qui alii victualia, commercia, pensiones, redditus, intercludit aut detinet, sub quocumque praetextu. *r.* 1555. §. *setzen demnach* 14. Quod tamen dicitur de victualibus, non ita intelligendum, ac si domino territorii non liceat victualium venditionem in suo territorio ex justa causa v. g. si ipse, vel subditi ejus eis indigeant, prohibere, quamvis enim ordo societatis humanae exigat, ut ea, sine quibus vita commode duci nequit, aequo pretio comparare omnibus liberum relinquatur; idem tamen ordo vult, ut, si ipse a quo petis, earum rerum indigeat, sui suorumque subditorum potius, quam aliorum rationem habeat, nisi charitatis christianae regula pro necessitatis et personarum circumstantiis aliud suadeat. vid. Grot. *de jur. b. et p. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 18. 19. tunc igitur demum interclusio victualium est prohibita, quando vel jam ante prohibitionem empta sunt, vel quando ipse territorii dominus ejusque subditi eis non indigent. (5.) Qui pacifragum, sive hic per sententiam pro tali declaratus sit, sive alias notorie de eo constet, hospitio recipit, tectum vel mensam praebet, vel tolerat, aut alio modo ei opitulatur, *Erklaerung des Landfr.* 1500. *tit. von aufgerichteten Landfrieden etc. et Kayserlicher Landfr.* 1548. *praef.* §. 2. Hujus constitutionis neglectum sat acerbe luit Johannes Fridericus II. dux Saxoniae, lineae Ernestinae, qui ob receptionem Grumbachii, et libertatem, et egregiam partem terrarum amisit, de quo supra *cap.* 4. *et in r. i.* 1569. et aliquot seqq.

§. 5. Haec de pace profana, nunc ad violationem pacis religiosae transeundum. Huc pertinet, si quis alium diversae quidem, sed permissae in imperio religionis contra pacem religiosam ita laedit aut turbat, ut exinde facile ad arma veniri possit. *r. i.* 1529. §. *Wir auch Chur Fürsten etc.* 10. ib. *alles bey Pon und Straffe zu Wormbs aufgerichteten Land Friedens.* Quod in sequentibus constitutionibus imp. repetitum, et in instr. pac. Caes. Suec. *art.* 17. confirmatum ibi: *poenam fractae pacis ipso jure et facto* (scil. tali, a quo facile ad arma veniri potest) *incurrat, contraque eum juxta constitutiones imperii restitutio et praestatio cum pleno effectu decernatur et demandetur.* Atque haec in eos, qui alios contra pacem religiosam turbant, facta constitutio, eo majori cura attendenda et a circulorum directoribus juxta infra dicenda observanda, quo majoris prae aliis momenti est articulus de religione, id quod status imp. probe cognoverunt, quando in *r. i.* 1555. §. 7. dicitur: *dass der articul der spaltigen religion daraus eine gute Zeit allerhand Unrath, Unfall und Widerwaertigheit im Heil. Reich teutscher Nation erfolgt, unter andern des Heiligen Reichs beschwerlichen Obliegen der fürnehmste treffentlichste und hochwichtigste an dem allen Staenden und Unterthanen zu dem hochsten gelegen.*

§. 6. Atque haec constitutio etiam locum habet quando subditi a suo magistratu aut territorii domino in jure per constitutiones de pace religiosa factas quaesito turbantur. Siquidem pax religionis tam subditorum quam statuum aut immediatorum imperii membrorum, causa facta est, et tum libertatem conscientiae, cujus tam in subditis quam in statibus ratio habenda, tum mutuam imperantium et subditorum confidentiam pro fine habet, *r. i.* 1555. §. 13. *in fin.*

ibi: *Solche nachdencklichste Unsicherheit auffzuheben, der Staende und Unterhanen Gemüther wiederum in Ruhe und Vertrauen gegen einander zu stellen.* Consentit perillustris caesar. majest. et imperii. consiliarius aulicus dn. ab Andler. *in jurisprud. publ. et priv. lib. 1. tit. 1. part. 2 n. 19. seqq.* ubi dispositionem *praeced. §. allegati recessus* 1529. *et instr. pac.* intelligit etiam de eo casu, quando magistratus subditos contra pacem religiosam turbat.

§. 7. Cum vero pax religiosa in diversis recessibus imp. ab *anno* 1521. *ad annum* 1654. sit constituta, inque iis recessibus varia de pace religionis capitulata contineantur, nobis illa tantum hic adducere liceat, quorum transgressio magis ad vim spectat, et ordinationi executionis atque ex ea pendenti officio circulorum locum facit. Itaque huc pertinet (1): si imperator aut status catholici, statibus a. c. additis horumve subditis, aut hi illis, eorumve subditis, monasteria, templa, scholas etc. contra possessionem 1. jan. 1624. eripiant, *instrum. pac. art. 5. §. quaecunque monasteria* 24. Verum cum in instr. pac. ryswicensis, *art.* 4. conventum sit, ut in locis a Gallo reunitis et per dictam pacem restitutis, religio catholica romana in statu quo nunc est, remanere debeat, hinc quaeritur; an jam allegatae dispositioni i. p. w. in tantum sit derogatum, ut monasteria, templa etc. Protestantibus in dictis locis a Gallo erepta, et a romanae religionis hominibus usurpata, his relinqui, an vero illis, qui anno 1624. ea possederunt, restitui debeant et qui tali restitutioni resistit pacis religiosae fractae reus fiat? Acriter quidem hoc inter catholicos et augustanae confessioni addictos status in modernis comitiis jam dum controvertitur, sed si ipsam rei naturam inspiciamus, et verba modo allegata *art.* 4. cum *art.* 3. *pac. Rysvic.* conferamus, facile apparet, ex eo, quod religio romano catholica in statu quo nunc est manere debeat, non sequi, monasteria et templa august. conf. addictis non debere restitui. Sicuti enim religio christiana non est adstricta ad monasteria et templa vid. *Johan. c. 4. v. 21.* ita haec tolli, et aliis restitui possunt, illa, in statu in quo est, manente. Cum igitur in *art.* 3. *pac. Rysvic. Pax Westphalica pro basi et fundamento pacis r. constituatur, et tam in sacris, quam profanis plene executioni mandari debeat*, nisi quatenus nunc aliter expresse conventum, hoc vero expresse conventum esse, quod monasteria, templa, fundationes etc. illis quibus ea per i. p. w. competunt, non sint restituenda, nullibi appareat, hinc nulla ratione illorum templorum restitutio denegari potest. Quodsi quis adhuc urgeat, verba *in statu quo nunc est*, ei oppono verba praecedentia in eod. art. 4. ubi dicitur, quod *omnia in eum statum reponi debeant, quo ante illas occupationes, uniones seu reuniones fuerunt.* Aut igitur hic contradictio statuenda, quod injuriosum esset in serenissimos paciscentes eorumque ministros, aut conciliatio admittenda, hanc vero quis dubitaverit pro illis capiendam esse, qui re sua injuste privati, qui de damno vitando agunt, et in pace westphalica tamquam basi et fundamento hujus pacis se manifeste fundant? Quo accedit, quod hoc modo utraque dispositio subsistere possit, ut scil. et aug. c. addictis sua templa, fundationes etc. restituantur, et catholico romana religio in statu, in quo nunc est, nec antea fuit, i. e. in libero exercitio relinquatur, ut ita satisfiat regulae bonae interpretationis; in dubio pro validitate et subsistentia actuum esse pronunciandum. Atque hanc mentem fuisse serenissimorum paciscentium a. e. tum res ipsa loquitur, tum a serenissimo electore brandenb. mox post pacem conclusam legato gallico declaratum.

§. 8. Pertinet huc (2) Si status catholicus subditos a. c. addictos, aut status a. c. subditos catholicos in possessione templorum, monasteriorum etc. turbet aut destituat, tum quia pax religiosa, juxta superius dicta, tam ad subditos quam status spectat, et mutuum amorem imperantium et subditorum pro fine habet; tum quia expresse in *i. p. caes. Suec. art. 5. §. Turbuli* 31. conventum, quod *subditi in possess. templorum, fundationum etc. turbati, aut quocunque modo destituti, sine ulla exceptione in eum, in quo anno 1624. fuerunt, statum plenarie restitui debeant*: jam vero factum, quod sine exceptione emendari debet, dubio procul ad circuli curam et executionem pertinet.

§. 9. Sed quid si status non quidem subditos alterius religionis possessione templorum destituat, aut eo in usum suae religionis simul adhibere velit, ita ut alternis vicibus tam catholico-romanae, quam august. c. addicti subditi suae quique religionis cultum et ceremonias in illis celebrent, num hoc permissum, an vero pro attentato contra pacem religiosam a circulis emendando habendum? Prius quidem evincere conatur consultissimus dominus Zimmermann, reverendiss. episcopi hildesiensis cancellarius in nuper editis vindiciis hildens. Verum sicuti propriam causam agit, ita argumenta ibidem adducta non sunt tanti valoris, ut contra indolem religionis protestantium; et contra mentem potentissimorum et serenissimorum paciscentium, eorumque expressa verba, et contra communem per totum imperium hactenus usitatam praxin novam illam opinionem fovere possint. Ita enim habetur in *i. p. art. 5. §.* Hoc tamen non obstante 30. *Nec minus maneant in possessione omnium dicto tempore* (scil. anni 1624. d. 1. jan.) *in potestate eorumdem constitutorum templorum, fundationum, monasteriorum, hospitalium, cum omnibus pertinentiis redditibus et accessionibus.* Ut taceam eamdem rem non posse a duobus in solidum possideri; communionem vero neque ex pacto neque ex casu fortuito in hoc casu statui. Quis non videt subditos debere manere in possessione, in qua anno 1624. fuerunt? Quodsi igitur subditi tum temporis fuerunt in possessione plenaria, exclusis alterius religionis hominibus, etiam in posterum hi exclusi manebunt, eo magis, quod terminus non modo quid, sed et quatenus restituendum, statutus sit annus hujus seculi vigesimus quartus vid. §. 30. *art. 5.* verb. quatenus illa dicto anno etc. paulo post: nec minus add. §. *termino a quo etc. 2. dicti art. 5. et §. pacta autem etc.* 32. verb. eatenus ratae et firmae manento, quatenus observantiae dicti anni 1624. non adversantur. Et videat vir clarissimus, ne, dum protestantibus templorum usum communem suae religionis asseclis adscribit, idem jus protestantibus in novem catholicis reservata monasteria, in episcopatu hildesiensi sita, de quibus *d. §. 32.* stabiliat.

§. 10. At inquis, num hic casus, quando scil. subditi a dominis territorii in usu privativo templorum,

fundationum, redditiuum etc. turbantur, ad circulorum curam et officium s. ecclesiae, quando nulla violentia adhibita, nec ad arma deventum? Resp. sufficit facile exinde ad arma deveniri et tumultus excitari posse, sicuti funesta quae magno numero exstant exempla testantur. Cum igitur circulis tuitio pacis sit commissa, prudentia vero exigat, nascens malum in ipsa origine (quae hic est oppressio subditorum eorumque privilegiorum) potius opprimere, quam ei adulto et inveterato remedium quaerere, hinc omnino circulis eorumque directoribus incumbit, tam subditis contra imperantes, quam his contra subditos, si quid contra possessionem in libus imp. fundatam, attentetur, eo magis quod subditi in tali possessione turbati sine ulla exceptione, adeoque sine ullo processu, aut mandato ab imperii judicis expectando, plenarie restitui et manuteneri debent *l. p art. 5. §. turbati et c.* 31.

§. 11. Ad attentata violenta contra pacem religiosam (3) pertinet, si quis catholicus a statu evangelico vel evangelicus a statu catholico redditibus, decimis, jure patronatus, praesentandi, confirmandi, protectionis, hospitalionis etc. ita turbetur, ut metus armorum subsit. vid. *j. p. art. 5. §. omnia quoque monasteria 25. in med.* Sed num his casibus circulus semper et indistincte ab ejus partibus stabit, qui in possessione illorum jurium est? id quidem (nisi necessitas et salus reipubl. ob praepotentiam turbantis aliud exigat) affirmandum, modo debita ratione possessor iis juribus utatur. Hinc cum abbas I. jus praesentandi pastorem, quod habebat in comitatu r. per sordes exerceret, serenissimus elector b. noluit admittere ab illo praesentatum, et cum abbas a via semel coepta nollet, desistere, elector alium a communitate praesentatum confirmavit. Nec injuria. *arg. d. §. 25. verb. debito tempore modove* siquidem catenus possessor in possessione conservandus quatenus possedit; jam vero per sordes jura exercendi possessio nulla esse potest, vid. *l. 31. c. de episc. et cler.* qui textus omnibus altaribus aut potius cordibus praesentantium et praesentandorum inscribi eo magis meretur, quo nulla fere lex ex corpore juris civilis adeo in desuetudinem abiit, ac ipsa illa saluberrima constitutio, de clerico non currente, sed reniteute ad ministerium promovendo.

§. 12. Inprimis vero (4) ad attentata contra pacem religiosam ad circuli curam spectantia pertinet, si status subditos religionis a sua diversae in exercitio quod anno 1624. habuerunt, turbet, aut si nulla ejus anni parte istud habuerunt, patienter illos, et ut conscientia libera domi devotioni suae vacent tolerare nolit, sed in eos inquirat, turbet, aut ad emigrandum compellat, *j. p. art. 5. §. Hoc tamen* 30. 31. 33. Sicuti enim supra §. 5. *et* 7. probatum, pacem religiosam et libertatem conscientiarum, tam subditos quam status concernere, ita et scopus illius pacis, de quo dictum d. §. 5. obtineri nequit; nisi et subditis conscientia libera relinquatur; id quod probe cognovit gloriosissimae memoriae Imp. Ferdinandus I. dum statibus catholicis *de* 20. *sept.* 1555. proponi jussit, *Dass wann die Unterthanen des Religion-Friedens nicht geniessen solten, so waehre er nur ein halber hinckender Friede, der dass glimmende Feur unter der Aschen liegen liesse, und man haette dabey zu betrachten, dass nicht allein zwischen den hohen Staenden sondern, vielmehr unter der Obrigkeit und Unterthanen allein aus dem Gewissens-Zwang herrührenden Mistrauen, Unwillen unde Unheil vorzukommen waehre.* Haec Ferdinandi verba repetita sunt in statuum evangelicorum gravaminibus so. 1646. in tractatu pac. W. exhibitis, in quibus postularunt *dass die Evangelischen Unterthanen, so unter Catholischer Obrigkeit gesessen, der religion halber nicht solten verdrungen werden, sondern es solte in ihrer Willkühr stehen zu bleiben oder gegen Erlegung billiger Nachsteur anders wohin sich zu wenden.* Et ad haec postulata constitutiones illae *dd.* §. 30. *et* 33. secutae sunt, unde facile judicari potest, falli eos, qui putant, subditos ad emigrandum cogi posse. Nec obstat *i. p. art. 5. §. quod si vero* 35. *ib. a territorii domina jussus fuerit junct. §. seq.* 36. Cum enim conclusum, quod exinde deducitur, pacisceutium intentioni, pacis religiosae scopo et claris verbis §. placuit 33. ib. *patienter tolerentur et conscientia libera, domi devotioni suae sine inquisitione aut turbatione privatim vacare non prohibeantur*, manifeste repugnet, contra omnes bonae interpretationis regulas impingit, qui id asserit. Ut jam non dicam, tyrannos imo anti christos esse, qui conscientiae ullo modo sive per directum sive per indirectum vim inferre, et homines ad credendum hoc, quod non credunt, cogere conantur; nihil enim tam voluntarium est, quam religio, in qua si animus aversus est, jam sublata, jam nulla est; quis enim, inquit Lactantius *lib. 5. cap. 14.* imponat mihi necessitatem vel credendi, quod nolim, vel quod velim, non credendi. Unde sapienter rex Sigismundus illis, qui subditos evangelicos ad religionem pontificiam cogendos suadebant, respondit: *Ich bin ein König der Völcker und Landen, aber nicht des Gewissen.* Cum quo convenit illud Augustini: *mentium rex Deus est.* Quicumque igitur homines ad credendum aliquid cogere tentat, is in Dei (qui solus cor hominis convertere potest) locum se extollit, quae vera nota est anti-christi. Utinam vero haec ab evangelicae religionis ministris aeque erga suae religionis asseclas observarentur, ac haec talia adversus pontificios jactari solent! tum certo non tanto fervore principes in eos, qui vel in minimis a librorum symbolicorum placitis dissentiunt, stimularent; sed potius in id unice incumberent, ut ipsorum curae concrediti, non symbolis, sed vera religione scil. quomodo ad Deum ex toto corde sese convertere, et fide Christum apprehendere possint, imbuerentur. Sed in hoc ipso illi, qui ex nostris papizant, ipsos pontificios superant, dum quicquid potius, quam hominis veram conversionem tolerare possunt, imo ex vita emendata fidei perversitatem, et nescio quid venesi arguunt, directo contra regulam Christi *Joh.* 14. *v.* 21. Quod vero attinet *dd.* §. 35. *et* 36. eos intelligendos esse dicit Knipschild. *de jur. et privil. civ. imp. lib. 2. c. 3. n.* 165. de eo casu, ubi subditi dispositioni modo praecedenti in §. *placuit* 33. *in fin.* non satisfecerint, ibi enim requiritur, ut officium suum cum debito obsequio et subjectione adimpleant, nullisque turbationibus ansam praebeant; idem statuit Mylerus *d. stat. imp. c. 85. §. 6.* et alii Blumius in *proc. cam. tit. 28. n. 44.* aliam contradictionis in §. 33. 35. *et* 36. *art. 5. i. p.* evitandae viam ingreditur, existimans, priorem interpretationem non posse subsistere cum *d.* §. 36. Verum quicquid sit, ego potius contradictionem in *dd.* §§. quam ejusmodi conclusionem, quae menti pacisceutium, ipsiusmet

pacis scopo et negotii naturae repugnat, admitterem.

§. 13. Denique (5) huc pertinet, quicquid fit contra conventa pacis religiosae, ita ut exinde facile tumultus oriri queant. Sed quod dictum de factis violentis contra pacem publicam, num hoc intelligendum etiam de violentia, quae fit in urbe v. g. a magistratu contra corpus civium, aut a civibus contra magistratum, ita ut circuli, in quo illa urbs sita, directores et militia officium suum interponere debeant? Fuisse quidem olim, qui constitutionem de p. p. ad casus in urbe commissos extendi non posse crederent, refert Blum. *proc. cam. tit.* 165. *num.* 40. Sed contrarium conclusum esse tradit id. ex Schwanman. *o.* 36. et praejudicium allegat in causa universitatis Rostoch. contra senatum.

§. 14. Haec de primo membro, a quibus nempe, et quomodo contra pacem publicam (in quantum scil. ad nostram tractationem pertinet,) peccetur. Jam dicendum, quid contra turbatores pacis sit constitutum, et quodnam circa eos sit officium et jus militiae circularis? Sed hic distinguendum, uti jam supra passim innuimus, an aliquid contra pacem publicam fiat quod ad vim spectat, ut metus armorum subsit; an vero nihil tale metuendum. Posteriori casu in camera contra turbatores sive mediatos sive immediatos, ad bannum et alias fractae pacis publ. poenas procedi potest et de hoc integrum tractatum scripsit Gailius, cui addi potest Blum. *in processu cam. tit.* 28. 29. ad nostram vero de circulis tractationem hoc non pertinet, nisi in quantum executio banni in camera pronunciati circulis incumbit, de quo in *cap. seq.* Prior casus hujus loci est, et dicendum, quid II. imp. constituerint, sive vis jam inferatur, sive mox inferenda, vi impediri debeat, *wann mit frischer That zu handeln oder gefaehrliche motus sich erregen*, uti loquuntur rec. imp.

§. 15. Quemadmodum secundum regulas prudentiae, principiis resistendum, ne sero nimis medicina paretur, ita II. imperii sollicite praecaveri jubent, quicquid ad pacis publicae turbationem ansam praebere possit. Hinc prima earum cura est circa vagabundos *die Gardende Knechte*, ut nempe illi non tolerentur, nihil illis detur, sed a magistratu loci, ubi reperiuntur, admoneantur, ut abeant, et si abire nolint, prehendantur, et justitiae tradantur; et denique si quem spoliarunt, tamquam fractae pacis rei puniantur. *r. i.* 1555. §. *und damit angeregte p.* 35. 36. *cum* 3. *seqq.* (2) Si suspecta multitudo hominum (i. e. qui dominum non habent, aut, ei parere nolunt, *die ausgetreten sind*,) videatur, prehendantur, aut, si huc illuc vagentur, pulsetur campana major, *die Sturm-Glocke*, et indicium, quod persecutionem *die Nacheyl* denotet, erigatur, prehensi examinentur, et violentiae alicujus convicti severe puniantur. *d. r.* §. 39. *seqq.* (3) Si exercitus per status alicujus territorium transire, aut ibidem subsistere velit, dominum vero cui militet, indicare nequit, aut alias sit suspectus, status ille isto casu omnem adhibeat operam, ut exercitus iste dissipetur; hoc vero casu transitum deneget. *r. i.* 1555. §. *wo sie aber* 50. (4) Si iste status sit viribus impar exercitui illi, tali dissipando aut repellendo, auxilium imploret circuli ducis adjunctorumque, qui absque mora et exceptione succurrant. *d. r.* §. 51. Non autem tum demum circuli dux cum sua militia et adjunctis pro tranquillitate circuli vigilare debent, quando implorantur, sed et (5) quandocunque vel ipsi animadvertunt motus quosdam orituros, vel ab aliis de iis admoneantur, occurrere, et pro avertendis iis omnem operam navare debent. Nec dux circuli adjunctos, nec hi illum aut se invicem expectare debent *Erklaerung des Landfr.* 1522. *tit.* 6. 8. *et* 10. *ib. saemtlich und sonderlich.* Sed quantum auxilium duces et adjuncti imperare possunt circuli statibus resp. regulariter simplex, *die einfahe Hülffe nach dem Reichs-Anschlag* (in matriculis). Sed ubi periculum in mora, duplicata aut triplicata quoque imperari potest. vid. *ordin. execut. de anno* 1670. *c. XI.*

§. 16. Quodsi vero (6) tanta vis ingruat, ut circuli dux et adjuncti judicent, sui circuli vires non sufficere, possunt ducorum vicinorum circulorum duces et adjunctos ad certum locum convocare, quo deliberent de communi auxilio ferendo, non an succurrere velint, sed *quantum* et *quomodo* auxilium ferendum, *worauff und wie hoch die Hülffe zu stellen.* Sed quid si isti duces vocati praetendant, se non esse proxime vicinos, sed alios illi loco, cui succurrendum est, proximiores esse, commodiores, fortiores etc. Resp. nulla exceptio ratione quaest, *An?* locum habet *r. i* 1555. §. 67. Imo circuli sua sponte, et non expectata imploratione succurrere debent: cujus necessitatem agnovit serenissimus administrator magdeburgicus in instructione legatorum suorum an. 1582. cum de succurrendo circ. Westph. ageretur, ubi dicit: *Ob man schon gute Verfassung zur defension haette, welche allein dahin gienge, wo das Feuer an uns kommen solte, so waere es doch nicht gnug, man müste auch dem Brand durch allerley Mittel vorbauen, und denselben beyzeiten abwenden. Sonst wenn man wartet, biss das Feuer an unser Haus reichet, so würde es viel zu schwer und gefaehrlich seyn, da man des Nachbahren Hauss leichte könte leschen helffen.* Sicuti etiam tunc V. circuli foedus s. associationem, uti loquuntur, pepigerunt *dem Westphalischen Creyse gegen die Bedrauung der Spanier und Hollaender zu Hülffe zu kommen.* (7) Hi 3. duces eorumque adjuncti die praefixo comparentes, si se adhuc periculo removendo impares judicent, ducorum vicinorum circulorum duces et adjunctos convocant, et hi tenentur comparere *d. r.* §. 63. Sed quis inter duces erit imperans, commendirender officirer in communi expeditione? Resp. ille, in cujus circulo bellum geritur. vid. *nov. ord. execut. de anno* 1670. *c. XI.* Ubi vero (8) neque horum 5. circulorum auxilium sufficit? tunc hi duces non habent potestatem alios circulos convocandi, sed electori moguntino denunciare debent, qui conscribat electores et deputatos status imper. quorum domus sunt nominatae in *r. i. nov.* §. *und dieweil nach Besak* 194. ut conveniant et deliberent atque cum commissariis concludant, quot ex reliquis 5. circulis requirendi, *d. r.* §. *so sich dann abermahl* 65. junct. *d. ord. exec. nov. c. XI.* Si tandem (9) in conventu deputationis imp. omnium circulorum auxilium determinatum *die bestimte Hülffe, (nehmlich nach dem einfachen Anschlage)* non sufficere, tum ad imperatorem res deferatur, qui cum consensu electorum convocet comitia ad providendum, ne quid respub. Germaniae detrimenti capiat *r. i.* 1555. §. *und so abermahl* 67.

§. 17. Illud ultimo notandum, quando dictum quod duces et adjuncti circulorum casibus supra dictis convenire et convocari debeant, per hoc circulorum directores adeo non excludi, ut potius in ipsos duces, nomine circuli inspectio ipsis incumbat, quo illi officio suo satisfaciant, et omnia debito modo fiant, siquidem directoribus cura pacis, justitiae et legum imp. in genere commissa est, sive dux circuli adsit sive minus, uti supra saepius dictum et probatum, vid. *cap.* 2. *h.* et literae caes. recessui imp. 1522. annexae.

## CAPUT VI.

### *De jure et officio militiae circularis in exequendo banno imp.*

*SUMMARIA*

*Poenae non ultra necessitatem infligendae.* §. 1.
*In imperio nostro ob fractam pacem publicam praeter alias poenas bannum obtinet.* §. 2.
*Qua ratione quis in bannum declarandus.* §. 3.
*An camera bannum dictans consensu electorum et statuum opus habeat.* §. 4.
*Militia circularis turbatorem pacis persequi potest ante declarationem banni.* §. 5.
*Qua ratione executio contra bannitum suscipienda.* §. 6.
*Quid in bannitum ejusque bona liceat.* §. 7.
*Cui cedant bona feudalia banniti.* §. 8.
*De nominibus et actionibus.* §. 9.

§. 1. Sicuti justitiae et pacis servandae causa homines coierunt et respubl. instituerunt, ita, qui huic fini adversantur, merito puniuntur, atque ex societate reliquorum excluduntur, hostiumve loco habentur, prout nempe eorum delicta magis vel minus illum finem laedunt aut evertunt. Haec namque regula in omnibus poenis tenenda, ut non ultra necessitatem poenae praesertim capitales infligantur, siquidem nullus mortalium habet potestatem tollendi alium ex ordine illo, in quem Deus ipsum constituit, nisi Deus hoc permiserit expresse vel tacite, quae tacita voluntas colligitur ex necessitate publica vel privata.

§. 2. Quemadmodum igitur variis delictis variae propositae sunt poenae, ita in imperio nostro germanico bannum imperii varia delicta coercet: causas, ob quas, vigore constitutionum imperii, bannum imperiale locum habet, vide apud Blum. *proc. cam. tit.* 29 §. 88. *usque ad* 103. Inprimis vero in fractae pacis publicae reos vibratur. Sicuti enim ejusmodi facta violenta quam maxime fini et scopo reipubl. adversantur, ita multiplicia contra eadem remedia in Illius nostris sunt proposita, nempe (1) datur actio ad poenam fractae pacis publ. quae triplex est, scil. bannum imperiale, poena 2000. marcarum auri puri, et poena reformationis regiae (2) ad poenas juris communis. Et (3) ad restitutionem bonorum, resarciendaque damna data: nos hic de banno solummodo erimus solliciti, cum reliqua ad executionem sententiarum in genere pertineant, de qua in *c.* 4. actum.

§. 3. Quomodo in camera ad poenam banni procedatur, de eo inquirere non est hujus loci, cum hoc non pertineat ad officium militiae circularis; videri de eo possunt Gail. *p. p.* et Blum. *pro camer. tit.* 29. Distinguendum autem, an delictum, quod bannum meretur, sit notorium, an vero sit altioris indaginis. Illo casu olim nulla opus erat sententia, ne quidem declaratoria, *Handhabung des Friedens zu Wormbs.* 1495. tit. declarat. *der Poen über die Verraether des Fr. r. i.* 1559. §. 38. *r. i.* 1576. §. *da aber* 46. *et* 1566 §. *auff den Fall*: 158. add. Gail. *de p. p. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 16. *seqq.* adeoque tum ipso facto se exerebat officium militiae circularis. Hodie id mutatum per capit. leop. *art.* 28. Joseph. 27. ubi dispositum, quod nemo etiam in notoriis debeat in bannum imperii declarari (multo minus de facto pro tali haberi) absque consensu electorum, ita enim ibi legitur: *Waere es aber Sache, dass die That an sich selbst ganz* notori *und offenbahr, der Friedbrecher auch in seinem Verbrechen beharrlich und thaetlich fortführe, obwohln es nicht eben eines sonderbahren* process *vonnöthen, so wollen wir jedoch uns in diesem Fall mit Zuziehung des Reichs erstgemeldter massen ohn interessirter Churfürsten, ehe und bevor Wir zu der würcklichen Achts-Erklaerung schreiten, communiciren, und ohn deren erfolgten Rath, und ausdrückliche Einwilligung damit nicht verfahren.* Nec immerito haec mutatio facta, cum enim poena banni sit gravissima, nihil vero tam notorium, quin aliqua indagatione circumstantiarum, et inprimis doli, a quo etiam fatua causa excusat, indigeat, hinc tantae semper disputationes fuerunt super notorietate, quantae vix super ipso delicto metuendae fuissent, uti apparet ex scriptis in causa banni contra Fridericum V. electorem palatinum ab imp. Ferdinando II. pronunciati, ab utraque parte divulgatis, vid. *justitia caesarea imperialis circa declar. banni contr. com. pal. elect. anno* 1622. Et recentissimum exemplum habemus in circulo sax. inf. ubi cives aut potius plebs h. tot adversus senatum violentias committunt, ut tota Europa earum fama sit repleta. Et certe quid magis notorium, quam quod senatus iste in causa senatoris s. a plebe in ipsa camera senatoria fuerit obsessus, et ad admittendos senatores, a plebe contra recessus civitatis, electos, coactus, et juribus suis privatus? quid vero clarius, quam talia facta paci publ. qua nemo per vim sibi jus dicere debet, repugnare, et ordinationi executionis locum facere? ut taceam, ipsam oppositionem civium contra commissionem caesaream tale factum esse, quod totius imperii indignationem mereatur. Nihilominus audaculus iste, qui literas ad imperatorem pro revocanda commissione concepit, asserere non veretur, nullam in urbe vim factam esse, sed omnia tranquille ibi agi.

§. 4. Quamvis autem Limnaeus, et post eum Mulz. in *repraes. maj. caes. l.* 2. *c.* 26. §. 1. *n.* 30. aliique censeant, cameram imperii non adstrictam esse ad consensum electorum, eo quod electores et omnes status per assessores, quos habent in camera, jam tum in consilium et consensum censeantur adhibiti, verior tamen videtur sententia Sinoldi Schuzii *disp.* 4. *th.*

17. *lit. b* quod nempe nec camera absque praevio consensu electorum quemquam possit in bannum declarare, non quidem ob eam tantum rationem, quod camera judicet nomine imperatoris, adeoque majorem quam ipse potestatem habere nequeat, sed potius ob intentionem et scopum serenissimorum capitulantium et expressam dispositionem *d. art.* 28. *capit. leop.* Intentio enim electorum fuit, ne res tanti momenti absque ipsorum consensu fiat, et hinc non dicitur, imperatorem non declaraturum, sed non concessurum, ut quisquam declaretur, per verba: *Wir sollen und wollen auch fürkommen und keines weges gestatten, dass hinführo jemanden hohen und niedern Standes Churfürst, Fürst, Stand oder andere ohnrechtmessige und gnugsame Ursache auch ungehört und ohn Vorwissen, Rath und Bewilligung des H. Reichs Churfürsten, welche sich des Wercks nicht theilhafftig gemacht, in die Acht und Oberacht gethan gebracht oder erklaehret werden möge.* Imo sequentia verba satis demonstrant, etiam in camera hanc dispositionem valere debere, ib. *sondern in solchem ordentlicher process gehalten und vollzogen werde, wie es sich nach Ausweisung des Heil. Reichs vorausgesezter Satzung und der im Jahr* 1555. *reformirter Cammer Gerichts-Ordnung etc. gebühret.* Et ipse dn. Mulzius tandem concludit *d. l.* hodie comminationem banni quidem a judicio cam. adhuc fieri posse, at declarationem non nisi consensu et consilio trium imp. collegiorum per *art.* 20. *capit. perp.* quod assertum tamen nunc in medio relinquo, sufficit pro ratione instituti probasse quod neque imperator, neque camera quemquam in bannum declarare, neque militia circularis eum pro bannito tractare possit, in delicto etiam maxime notorio, absque consensu sive omnium statuum, sive pro re nata electorum.

§. 5. Quamquam vero militia circularis neminem absque consensu electorum pro bannito tractare possit. Si tamen factum est permanens, tam laesus, quam militia circularis persequi turbatorem, eumque capere, et detinere, atque imperatori et camerae denunciare potest; tum quia hoc juris naturalis est, tum quia per ll. imp. ante declarationem in bannum semper fuit licitum, vid. *Kays. Landfr.* 1548. *tit.* 3. Altero casu, quando scil. res est altioris indaginis nec factum permanens, tum neque olim, neque hodie, militia circularis delinquentem bello sequi potest, sed sententiam imperatoris et electorum expectare tenetur.

§. 6. Quando igitur bannum imp. legitime est declaratum, tunc distinguendum, an bannitus sit status imperii, an vero subditus alicujus status; hoc casu statui, banniti domino territoriali committenda est executio, nec ille hanc ipsam denegare potest, nisi ob causas legitimas ei sit remissum, nempe quando contra communitatem executio facienda quam status cogere nequeat, aut si privatus castellum munitum habeat, quod non absque magnis impensis expugnari, nec impensae istae ex banniti bonis refundi possint. *ord. cam. p.* 3. *tit.* 49. *Illo* casu, ut et quando status contra subditum nolit, ut ob jam dictas causas non possit exequi, circulo, cujus membrum est bannitus executio demandanda. Et tum circulorum directores, duces et adjuncti, si ipsi non habeant militiam paratam, aut ea nolint uti, a statibus quotam cujusque postulare, in eoque juxta modum *cap. praeced.* expositum in convocandis, si opus est, pluribus circulis, et ordinando auxilio circulari procedere possunt. Sive autem propriis militibus utantur, sive circularibus, impensae repetuntur ex bonis banniti, et demum, si et haec non sufficiant, ex communi aerario circuli, aut communi ab eo conferenda pecunia, vid. ea quae de impensis dicta sunt *cap.* 3.

§. 7. Finis hujus executionis est, ut persona banniti, si possit, capiatur, et supplicio afficiatur, bona ejus occupentur et publicentur, et in omnibus sententiae contra eum pronunciatae satisfiat, nisi sit persona ecclesiastica. Salvo tamen jure, quod alius in ipsius bona habuit; et si quis laesus est a bannito, a circulo debet immitti pro quantitate debiti damnive in ejus bona allodialia; ex feudalibus vero tantum ei dari, quantum, deducto eo, quod ad conservationem istorum bonorum requiritur, superest. *Erklaer. des Landfr. de fin.* 1500. *tit.* 7.

§. 8. Sed *quaer.* cui cedant bona feudalia, an imperatori seu fisco imperiali, an liberis banniti; an agnatis, an denique (si bannitus est membrum imperii mediatum) statui cujus subditus est bannitus? Si bannitus est status imp. liberis et descendentibus ejus feuda relinqui debere, asseritur *im Manifest Churfürst Carl Ludwig Pfaltz Graffen bey Rhein anno* 1637. publicato; contrarium vero statuit Struv. *in s. i. f. c.* 15. *et* Cothman. *vol.* 1. *r.* 2. *n.* 7. 8. Agnatis eamdem deberi videbatur asserendum per *Erklaer. des Landfr.* 1577. *t.* 77. Verum cum hi vivo vassallo ejusque descendentibus nihil juris habeant in bona banniti, ille textus locum habebit, quando bannitus ejusque descendentes sunt mortui. Sed si bannitus est subditus alicujus status imp. bona ipsius non fisco imperiali, sed feudalia domino feudi, allodialia vero illi, qui jura fisci habet et sub cujus territorio aut jurisdictione sita sunt, cedunt. Capit. Jos. *art.* 26.

§. 9. Sed quid fiet de nominibus et actionibus, quas bannitus contra alios habuit vel habere potuit? Cedunt debitoribus, et omnes istae actiones, obligationes etc. invalidae et mortuae sunt. *Kaeys. Landf.* 1548. *tit. die Pon der Friedbrecher.* Hinc cum *anno* 1689. Princeps Fürstenbergius cum asseclis in bannum imp. declaretur, et inter hos comes Riethbergius, princeps Frisiae orient. praetendit nomina et obligationes, quas dictus comes in Frisia jure appanagii habuerat, esse mortua et omnia ejus jura ipsi principi tam jure fisci quam ob modo allegatam dispositionem *des Landfriedens* cessisse, nec se teneri legata a bannito in testamento relicta exsolvere, de quo scriptum typis impressum extat. Sed an haec jura ipsum a solutione legatorum jam liberare possint, dubito, postquam dicti banniti per pacem *Ryswicensem* plenissime sunt restituti, et expresse in *instr. d. pac.* conventum, quod legata ab illis relicta, sine mora exsolvi debeant.

SOLI DEO GLORIA.

# DISPUTATIO VIGESIMA

# DE JURE MILITIAE IMPERIALIS,

D. XV. MAJI. MDCXCIX.

*RESPONDENTE*

GEORG. RUDOLPH. BOEHM, URATISLAVIA-SILES.

*J. N. D. N. J. C.*

## PRAEFATIO.

Militiae, quae ad totius imperii nostri defensionem et conservationem comparata est, jura tam diffusa sunt subinde et impedita, ut iis explicandis et rite pertractandis, prudentum judicio, non sufficiat, nisi qui ingenii felicitatem insigni prorsus doctrinae multiplicisque lectionis apparatu auxit. Quibus omnibus me destitutum esse, nec ignoro nec diffiteor, meritoque inde vereor, ne temeritatis incurram suspicionem apud multos, quod ejusmodi subierim onus, cui ferendo meos non pares esse humeros ipsemet agnoverim. Ast vero, cum ii ipsi, qui et ingenii praestantia et doctrinae eruditionisque copia me multum vincunt, hocce argumentum, quantum scio, nondum occupaverint, deque eo ex instituto sint commentati, et vero ego semper supervacuum duxerim, ea dissertationibus edisserere, quae jam ab aliis accurate maximoque cum studio evoluta et in apricum producta sunt, non omnino male me meam operam locaturum existimavi, quae mihi hac de re sese obtulerunt in unum velut corpus colligere, quo ipso hoc me impetraturum confido, ut et aliquid, quod operae pretium sit, egisse, nec repetiisse saltem quae jam ab aliis, et forte melius, dicta sunt, videri possim. Et si cui haec non sufficiant, quae a nobis allata sunt, is facili negotio quae desunt addere potest, ut inde perfectum quid et consummatum efflorescat. Quod superest, quae de juvenum scriptis ferri solet benignior sententia, qua et voluntas eorum aususque sperni non solet, eam ab humanissimo lectore et mihi deposco, aut si jure non nititur precibus meis ab eodem impetrare connitar. Dabit ergo et aetati veniam cordatus lector, et in hisce dijudicandis ἀκρίβειαν suam aequitate et humanitate temperabit.

## CAPUT I.

### *De statu militari Germaniae antiquo.*

*CONSPECTUS*

*Veterum Germanorum fortitudo bellica commendatur.* §. 1

*Ad quam multum contulerint eorum instituta militaria.* §. 2.

*Supremum rerum bellicarum arbitrium apud veteres, Germanos fuit penes totum populum.* §. 3.

*Tempore Caroli m. in gente francica fuit penes regem.* §. 4.

*Quod probatur et eo, quia in omnibus summum habuerunt imperium.* §. 5.

*Idem argumentis specialioribus stabilitur.* §. 6.

*Refelluntur dissentientes.* §. 7.

*Post mortem Caroli m. rerum bellicarum summam potestatem penes imperatores per aliquot secula adhuc permansiste, ostenditur.* §. 8.

*De duce exercitus ejusque apud veteres Germanos potestate disquiritur.* §. 9.

*Militum delectus quo pacto apud eos se habuerit, exponitur.* §. 10.

*De sustentatione et stipendiis militum agitur.* §. 11.

*Poenae militares veterum Germanorum indicantur.* §. 12.

*De illis, qui a militia fuere exempti, disseritur.* §. 13.

*Quomodo aetatis rationem in delectu habuerint veteres Germani, explicatur.* §. 14.

*Peditumne an equitum major apud eos fuerit dignitas, inquiritur.* §. 15.

*Militiae hodiernae a veteri discrimine innuuntur; a*

*militia circulari discernitur, quae est totius imperii, et ad cap. sequens transitur.* §. 16.

§. 1. Habuerunt Germani veteres, quo ad sui venerationem amicos, hostes in admirationem, posteros denique serosque nepotes in laudes suas gloriaeque depraedicationem converterent, bellicam scil. virtutem, fortitudinemque infractam et indomitam victorique orbis populo formidandam. Utique aut hospitem ex veterum monumentis retulit animum, aut livore et invidia praepeditus falsa veraque juxta habet, qui hoc aut nescit, aut diffitetur. Nullam gentem aut armorum studio, aut facinorum bellicorum magnitudine ante priscos Germanos esse, vel Romani ipsi testantur. Cornelio Tacito, scriptori luculento et fide digno eo minus refragari licet, quo certius, quod ab hoste profiiciscitur, testimonium omnium consensu habetur. Romanorum enim cum iis bella ita commemorat, ut utra gens alteri majora intulerit damna, dubitare videatur: certe Samnitibus, Poenis, Hispanis, Gallis, Parthis, gentibus totius orbis bellicosissimis haud obscure eos praeferat. *Sexcentesimum*, inquit, *et quadragesimum annum urbs nostra agebat, cum primum Cimbrorum audita sunt arma, Cecilio Metello ac Papiniano Carbone Coss. Ex quo si ad alterum imperatoris Trajani consulatum computemus, ducenti ferme et decem anni colliguntur. Tam diu Germania vincitur. Medio tam longi aevi spatio multa invicem damna. Non Samnis, non Poeni, non Hispaniae, Galliaeve, ne Parthi quidem saepius admonuere.* Eundo per illustriores, quas a Romanis reportarunt Germani victorias, quae gentis suae retegere vulnera non tam turpe ducit, quam honestum, nec hostem promerita defraudare laude, de moribus Germanorum *cap.* 37. *num.* 3. 4. *seqq.* Rursus summum, quod Germanis erat, armorum studium laudaturus, *ingratam genti quietem, et facilius inter ancipitia clarescere* profitetur, *cap.* 14. *n.* 4. Alibi autem Germanos *ad arma natos* dicit, *historiar. lib. IV. c.* 68. *n.* 3. *Laetam quoque bello gentem vocat* ibidem *cap.* 16. *n.* 2. *periculorumque avidos* pronunciat *historiar. lib. V. cap.* 19. *n.* 5. ut caetera taceam. Sed ne Taciti forte hominis umbratici testimonium aut sordeat cuiquam, aut parum ponderis habere videatur, addamus caesarem, ipsum imperatorem fortissimum, nec rerum germanicarum imperitum. Refert is, cum castra ad Vesontionem haberet judicio atque sententia Gallorum, Germanos ingenti magnitudine corporum, incredibili virtute, atque exercitatione in armis, habitos; addunt idem, *saepe numero sese cum iis congressos, ne vultum quidem atque aciem oculorum ferre potuisse.* Tum porro subjicit caesar, tantum subito timorem omnem et exercitum occupasse, ut non mediocriter omnium mentes oculosque perturbaret, *de bello gall. lib. I. cap.* 49. *num.* 1. *seqq.* addatur *lib. VI. cap.* 21. *n.* 3. conferatur et Seneca *lib. I. de ira cap.* 11.

§. 2. Ad istam autem bellicae virtutis gloriam, qua ratione pervenerint Germani, si quis expendere secum atque exquirere vellet, et militum virtutem, et prudentiam ducum utramque hic fecisse paginam, facile deprehenderet. Milites certe quo pacto tum victus ratione, tum variis multisque exercitationum generibus, et corpus et animum, ad masculum et inconcussum robur adsuefecerint, prolixius nunc tradere non vacat; praesertim cum jam diligenter hoc praestiterit Hermann. Conringius in libro singulari *de habitu corporum germanicorum antiqui et novi causis.* Nec de ducum bellicorum prudentia, quae forte ex antiquorum monumentis colligi poterant, afferemus. Saltem ipsa instituta militaria, et jura veterum Germanorum delibabimus, inde patescat, ad gloriae militaris aeternum decus parandum cuncta egregie fuisse comparata.

§. 3. Et primo quidem, cum magno veterum scriptorum consensu tradatur, gentes germanicas saltem plerasque populari regimine fuisse suas, bellicarum quoque rerum supremum arbitrium penes totam multitudinem fuisse, inde haud difficulter colligitur. Certe quod Tacitus *de morib. Germanor. cap.* 11. *n.* 1. ait: *de minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes*, facile eviucit, bellicarum quoque rerum curam ipsum populum sibi vindicasse. Idem comprobat caesar, cum refert, bellicos duces a populo fuisse constitutos: *cum bellum*, inquit, *civitas aut illatum defendit, aut infert, magistratus, qui illi bello praesint, ut vitae necisque habeant potestatem, deliguntur, de bello gallico lib. VI. cap.* 23. Sed quae dam tamen gentes germanicae suos habuere reges, qui et principes subinde (vid. Vellej. Paterculus *histor. lib. II. cap.* 108. ubi Maroboduum principem et ducem Marcomannorum vocat, quem alii regem dicunt) dicebantur. Ast cum haec Germanorum regna ex eorum fuerint genere, quae Aristoteles laconica sive spartana dicit, summam rerum bellicarum potestatem ad eos minime spectasse, liquet. Testis rursus est Tacitus, *reges*, inquiens *ex nobilitate, duces ex virtute sumunt. Nec regibus infinita aut libera potestas: et duces exemplo potius, quam imperio, si prompti, si conspicui, si ante aciem agant, admiratione praesunt. De morib. Germ. cap.* 7. *n.* 1. *et cap.* 11. *n.* 6. *Mox rex vel princeps, prout aetas cuique, prout nobilitas, prout decus bellorum, prout facundia est, audiuntur, auctoritate suadendi magis, quam jubendi potestate.* Haec autem ita apud Bructeros, Chaucos et Angrivarios obtinuisse notat Cluverius in Germania antiqua *lib. I. cap.* 37.

§. 4. Apud Francos autem, gentem germanicam, monarchicam successu temporis invaluisse regiminis formam, antiquitatis monumenta docent. Equidem an et tempore Merovingicorum regum talis in francico regno obtinuerit, dubitari posset: praesertim si quis secum expendat, quanta fuerit majorum domus auctoritas. Ast vero ut per ignaviam regum factum est, ut horum potentia tanta incrementa sumpserit, ita neutiquam inde constat, priusquam otio atque torpori reges isti se darent, summamque rerum majoribus domus permitterent, iisdem limitibus circumseptam fuisse regum Franciorum potestatem. Quodsi vero et istud concedatur, non tamen fas est, exinde inferre, carolingicos quoque reges et imperatores divisum cum proceribus habuisse imperium. Parum ergo considerate in hoc negotio se gessit Franciscus Hottomannus, et turpiter se traxit, dum Carolingicorum imperium ex statu regum merovingicorum aestimavit, in *Franco-Gallia cap.* 6. plane ac si non quotidie mutationis subeant imperia, et non nostra aetate monarchicum esse possit, quod ante aristocraticum fuit. Sed et qui dubitent, an Caroli m. tempore monarchica regiminis forma in francico regno obtinuerit, aut diserte hoc

negent, non desunt. Post Francisc. Hottomannum Hermannus Conringius in hanc ingressus est sententiam. *Ne quidem florentibus*, inquit, *maxime Francorum sub Carolo m. rebus, integra monarchia obtinuit, sed semper, ut antehac, et ex more omnium germanicorum populorum, regum dignitas procerum populique juribus viribusque fuit multum restricta ac temperata. In annotationibus ad Lampadium, parte II.* §. 11. *p.* 28. *Addatur dissertat. ejus de imperio romano germanico* §. 31. Sic et illustris. Hugo *regnum fuisse, sed legibus adstrictum, autumat, in comment. de statu region. german. c.* 1. *n.* 3. *et cap.* 4. *n.* 4. *et* 5. Hottomanni vestigiis institit *Paulus Hacchenbergius, asseritque in regno francico, etiam aetate Carolingicorum, et eligendorum regum auctoritatem, et abdicandorum potestatem penes populum et publica gentis comitia fuisse, et porro summam auctoritatem fuisse in comitiis, in quibus populus de gravioribus controversiis constituerit, et si quod fuerit gerendum bellum, si pax sancienda, si vectigalia imponenda, si magistratus majores creandi, ideo decreverit. In Germania media, dissertatione I.* §. 20. Contra pro monarchica forma, quod Caroli m. tempore in regno et imperio Francorum obtinuerit, pugnat Joh. Henric. Boeclerus de rebus seculi *a. c. n. IX. et X.* in Carolo m. *pag.* 19. quem sequitur Kulpisius ad Monzambanum *cap.* 1. §. 7. aliique.

§. 5. Nostra utique interest, ut, quid hac de re sentiendum sit, constet, cum, quae juris militaris apud veteres Germanos fuerit facies, declarari nequeat, nisi, quis summum imperium, pacisque adeo et belli arbitrium in republica habuerit, in aprico positum fuerit. Citra itaque ambages illis subscribimus, qui summam rerum, tum omnium tum bellicarum, penes unum, solum scilicet imperatorem fuisse autumant. De caeteris quidem summi imperii partibus, eundo per singulas, comprobare hoc facile possemus, si instituti nostri hoc permitteretur modus. Sic leges solum tulisse Carolum testantur historici, qui de proceribus aut populo silent. Latarum prudenter legum gloriam ad eum solum referunt, *cum adverteret*, inquit Eginhardus, *multa legibus populi sui deesse, cogitavit, quae deerant, addere, et discrepantia unire, et prava quoque et perperam prolata corrigere.* Carolus itaque, non proceres, non populus corrigere, emendare, augere leges voluit. Jam vero facultas νομοθετικὴ citra controversiam inter summi imperii partes ita eminet, ut primum merito occupet locum. Sed non minoris momenti est potestas circa sacra, quam itidem Carolus solus ita administravit, ut nec romani pontificis se submiserit jugo, nec procerum aut populi nisus unquam fuerit suffragiis. Documentum praebet concilium francofurdiense, quod Carolum pro ea, quam sibi vindicabat, potestate convocasse, vel ex epistola ejus ad Elipandum, satis superque liquet. *Ad impletionem*, inquit, *hujus gaudii, fraterna cogente charitate, jussimus sanctorum patrem, ex omnibus undique nostrae ditionis ecclesiis, congregare concilium.* Extat epistola apud Severinum Binium *tom. III. Concilior. pag. m.* 41. Addatur Dorschei *Dissertatio ad concilium francofurdiense.* Sed mitto vetera, nec ea afferam, quae jam attulit Boeclerus, qui rem paucis ita complectitur: *primo in universa historia Caroli nihil est, quod nos citra ambages et figuras doceat, jura imperii divisa fuisse inter Carolum et proceres.* Deinde argumenta fortissima sunt isthaec: *leges tulit, privilegia dedit Carolus suo nomine; in judicii supremo arbitrio nemini cessit: magistratus et praefectos solus constituit: bella suscepit et finivit* etc. *l. c. pag.* 29.

§. 6. Summum ergo rerum omnium arbitrium cum penes unum ea aetate fuerit, bellici quoque juris dispensationem ad eum solum spectasse patet. Sed juvat illud accuratius probare, quod caput causa sit. Primum argumentum rursus praebent historici, qui actus bellicos ad solum caesarem referunt, ab eo solo concta administrata esse autumant. Muniendi erant contra barbarorum incursiones fines limitesque imperii? Carolus prospexit. Sic Normannorum insultus, teste Eginhardo, stationibus et excubiis per omnes portus et ostia fluminum, qua naves recipi posse videbantur, dispositis, ne qua hostis exire posset, tali munitione prohibuit. etc. Jungenda cum exteris foedera? junxit Carolus. Ob hoc maxime, inquit iterum Eginhardus, transmarinorum regum amicitiam expetiit, ut christianis sub eorum dominatu degentibus refrigerium aliquod ac relevatio proveniret. Pariter et suis auspiciis hostibus arma intulit, pacem sancivit, quae omnia toties scriptores veteres comprobant, quoties de bellis Caroli verba faciunt. Deinde, ni fallor, et inde validum resultat argumentum pro summa rerum bellicarum potestate Carolo asserenda, quod, quaecumque jure titulove belli acquisivit, sibi acquisivit. Sed vero, si supremum rerum arbitrium penes eum non fuisset, non sibi sed populo hoc acquisivisset. Ast sibi eum omnia acquisivisse, secuta postea per modum haereditatis translatio et inter filios divisio luculenter ostendat. Idque eo usque valeat, ut si Hugonis Grotii standum esset, arbitrio omnia regna habuisse Carolum in patrimonio dicendum foret. *Vid. lib.* 1. *de jure belli et pac. c.* 3. §. 12. *n.* 3. *addatur. lib. II. c.* 7. §. 12.

§. 7. Quae cum ita se habeant, suffragari nequeo Hermanno Couringio, asserenti ab antiquissimis temporibus nunquam Germaniae proceres regibus suis plenam indicendi gerendive belli potestatem concessisse, sed si fortassis patria ab externo hoste fuerit petita, aut ipsa illatam injuriam vindicare necesse habuerit, id consilio et consensu omnium ordinum fuisse peragendum, *in dissertatione de negotio conv. imp.* §. 73. Ne autem frustra id asseruisse videatur, refert, eum anno 760. Rex Pipinus Vasario duci Aquitanorum bellum inferre conaretur, consilium eum iniisse cum suis Francis, et eorum consensu id suscepisse. Addit testimonium Rheginonis *lib.* 11. *anno* 909. *Ludovicus pius*, inquit ille, *succedente aestate, accito populi sui generali conventu, retulit eis sibi delatum rumorem, quod quaedam Vascorum pars jampridem in deditionem suscepta, nunc deditione mutata in rebellionem assurgeret: quorum reprimendam pervicaciam publica utilitas postularet.* Et sane est hic scopus ad quem Hottomannus quoque aliique veritatis fecere naufragium. Cum enim vident comitia a Carolo ejusque antecessoribus et successoribus celebrata, inque iis subinde de negotiis imperii, deque rebus bellicis consultatum, statim inferunt, supremam rerum omnium specialim bellicarum potestatem, non fuisse penes regem aut imperatorem. Parum utique memores sunt

regulae in dijudicandis ejusmodi rebus admodum necessariae, quam proposuit Hugo Grotius: *cavendum esse, ne decipiamur ambiguo nominis sono, aut rerum externarum specie. lib. 1. de j. b. et p. cap. 3. §. 10.* Exemplum subijcit ipse Grotius *n. 4.* de comitiis, et bene observat, comitia sive conventus eorum, qui populum in classes distributum referunt alibi quidem in hoc servire dumtaxat, ut sint magis regis consilium, per quod quaerelae populi, quae saepe in consistorio reticentur, ad regis aures perveniant, cui deinde liberum sit, statuere, quod ex usu ipsi videatur, alibi etiam jus habere, de principis actis cognoscendi, atque etiam leges praescribendi, quibus princeps teneatur. Utique sub Carolo m. ejusque successoribus crebros fuisse procerum conventus, crebra comitia, non negamus. Nihil solemnius apud horum temporum scriptores est, quam ejusmodi formulae: *conventum populi generalem habere more solemni: placitum generale tenere secundum consuetudinem, synodum placitumque publicum, conventum magnum tenere*, observante Boeclero *de rebus seculi IX. in vita Caroli m. p. 14.* Nec abnuimus de rebus ad bellum et pacem spectantibus in iis subinde fuisse consultatum. Sic in causa Tassilonis, Francos, Bojoarios, Longobardos, et Saxones, et plures ex aliis provinciis ad synodum congregatos fuisse, testantur annales Francorum, ad annum 770. Rhegino autem ad annum 806. refert; *Carolum cum primoribus et optimatibus francorum placitum fecisse de pace inter filios constituenda.* Ne plura cumulemus, quod facile foret. Haec ergo manifesta sunt. Sed num inde sequitur, summum rerum arbitrium fuisse penes comitia aut conventum? Unde probabitur, concilii ejusmodi auctoritatem plus quam consiliariam fuisse? Ex monumentis antiquis hoc colligere non licet. Ast quotannis comitia celebrarunt! quid vero inde? plane ac si princeps bonus ac prudens etiam non citra necessitatem cum suis res alicujus momenti communicare, et eorum exquirere sententiam soleat.

§. 8. Post mortem Caroli Ludovicus Pius proceribus, tum sacris, tum secularibus nimium indulsit, filii autem Ludovici cum in bella exitialia in se invicem exardescerent, magna sumpsit incrementa procerum Germaniae potentia, observante quoque post alios Severino de Monzabano. *cap. 7. § 9.* Ast ipsum summum imperium, quod penes reges erat, jam imminutum fuisse, quamdiu Carolingici in Germania rerum potiti sunt, inde nondum sequitur, adeoque et summum rerum bellicarum arbitrium penes eos permansisse extra omnem controversiam positum est. Suo sane arbitratu, non statuum aut procerum auspicio Carolomannus arma intulit patruo, Carolo Calvo, Italiam dignitatemque imperatoriam sibi nefario ausu asserturo. In Carolo Crasso nihil occurrit, quod probet minorem ejus, quam antecessorum aut in bellicis rebus, aut in reliquis imperii partibus administrandis fuisse auctoritatem. Nisi forte, quod dejectus tandem a proceribus imperatoriaque dignitate privatus sit, huc trahere velis. Fateor inter causas, quae praetexebantur, hanc a nonnullis referri, quod Normannis indulgeret cuncta, nec bella cum illis gereret. *Vid. Aimoinus lib. V. cap. 61.* Unde facile in eam induci possis sententiam, bellicarum rerum curam quamdam gessisse proceres, quodque imperator hic non ea ageret, quae suarum partium erant, in eum hoc modo animadvertisse. Sed scio aliam quoque subfuisse causam, quam demonstrat Rheginо *ad annum 887.* Quicquid hujus sit, a crimine non absfuerunt, qui contra imperatorem insurrexerunt, eumque dejecerunt. Perfidia et rebellio procerum fuit, vel ipso Rheginone judice, *l. c.* Addantur annales fuldenses *ad annum* 887. Nihil ergo cum ipsi jure egerint, manifestum est, juri imperatoris nullum illos potuisse afferre praejudicium, adeoque quod habuit supremum rerum bellicarum arbitrium, per isthaec quidem molimina illibatum permansisse. Denique quae Arnolphus cum Guidone spoletano duce, et Bohemorum rege Zwentepoldo, Ludovicus infans cum Hungaris gessere bella, nullam in hisce procerum argumt potestatem, quod de Conrado et saxonicis quoque imperatoribus probare pronum foret, nisi nostri instituti ratio nos ad alia vocaret. Namque quo pacto imminuta, deinceps imperatorum auctoritate procerum contra iudies majora incrementa sumpserit, donec tandem proceres, tum in aliorum jurium, tum illius, quod circa res bellicas est, participationem admitterentur. vid. *Handhabung des Friedens zu Worms anno 1494.* Tit. *die Königliche Majestuet pag. 27.* nemini nisi qui hospitem ex veterum monumentis retulit animum, ignotum esse potest. Non me fugit, Limnaeum *ad capitulat. Caroli V. pag. 138.* altius et quidem ab Henrico II. Imperatore, morem in comitiis de rebus bellicis decernendi repetere, ejusque continuationem eundo per exempla, Henrici II. Henrici V. Friderici I. Philippi, Ottonis IV. et sequentium demonstrare. Sed publica lege hac de re aliquid ante constitutionem antea memoratam *Handhabung des Friedens zu Worms* sanctum fuisse dubito, nec ipse Limnaeus legem antiquiorem affert. Historicorum autem verbis, de comitiis loquentibus, quid tribuendum sit, jam supra observavimus. Unde dubito, an certo definiri queat, quo tempore hoc belli supremum arbitrium imperatores cum statibus communicare coeperint.

§. 9. Redeo nunc ad priscos Germanos et postquam explicatum, quem penes summa belli potestas fuerit, de bellici quoque ducis constitutione dispicere lubet. Ante Francorum imperium per Germaniam omnem diffusum, quosdam Germaniae populos, reges sive principes, utut suadendi magis auctoritate, quam potestate jubendi praeditos habuisse, ante dictum est. Apud eos itaque ipsum regem sive principem ducem primarium fuisse, dubio caret. In caeteris rebus publicis duces ingruente belli tempestate a populo eligebantur, ita ut virtutis haberetur ratio. Ita Tacitus: *reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt. De morib. Germ. c. VII. n. 1.* Consentit Caesar *de bello gall. lib. IV. cap. XXIII.* Hi cum toti exercitui praeficerentur, nomen inde retulerunt, ut *Heertoge* vel *Hertzoge* dicerentur, vid. Phil. Cluverius *lib. 1. Germ. antiq. c. XLVI.* Franci vero dissimili ratione, observante Hacchenbergio, *mareschallos constabulos, conestabulos vocarunt. German. med. diss. IV. §. 6. p. 113.* Addit idem non semper militiae francicae praefuisse mareschallum sed et seneschallum *qui regiae mensae praepositus et princeps coquorum Rheginoni dicatur, saepe exercitum in hostem duxisse, l. c.* De potestate hisce ducibus concessa non consentiunt veteres. Julius Caesar potestate vitae et necis illos gravisos fuisse au-

tomat: *cum bellum*, inquit, *civitas aut illatum defendit, aut infert, magistratus, qui illi bello praesint, ut vitae necisque habeant potestatem, deliguntur l. c.* Contra Tacitus: *duces exemplo potius, quam imperio, si prompti, si conspicui, si ante aciem agunt, admiratione praesunt. Caeterum neque animadvertere, neque vincere, ne verberare quidem, nisi sacerdotibus permissum; non quasi in poenam, nec ducis jussu, sed velut Deo imperante l. c.* Tacito tamen hic libentius accesserim, quam caesari: magis enim illi perspectae erant res Germanicae. Porro non est verosimile, ejusmodi temporario duci plus Germanos tribuisse, quam perpetuo duci sive regi. Ast hujus circumscriptam valde fuisse potestatem, vel ipso caesare auctore constat. Apud eum enim Ambiorix Eburorum rex profitetur, *sua ejusmodi esse imperia, ut non minus haberet juris in se multitudo, quam ipse in multitudinem, de b. g. lib. V. c.* 27. Neque tamen omnino nulla ducum fuit potestas. Parendum enim utique erat illorum imperatis, licet nec punire immorigeros soli, nec de re alicujus momenti aliquid statuere potuerint. Refert Tacitus *lib. II. annalium, cap. XLV.* Inguiomerum cum clientum manu ad Morobodum perfugisse quod Arminio juveni fratris filio patruus senex parere dedignaretur. Manifesto sane documento, parendi necessitatem militibus fuisse impositam. Addatur Conring. *in diss. de ducib. et committ. imp.* §. 5. Accedit, quod disciplinae militaris ratio sibi non constet, nisi uni redditur. Contra quam peccasse magnopere Germanos veteres existimare posset, qui secum expenderit, severissima ducum imperia Romanorum quoque exemplo comprobata, ex prudentum scitis in laude semper posita fuisse. Aspero et abscisso castigationis genere militaris disciplina indiget, judice *Val. Maximo lib. II. c.* 7 *exemplo* 14. *quia vires armis constant, quae ubi a relicto tenore desciverunt, oppressura sint, nisi opprimantur. Quin a militibus imperatorem potius quam hostem, metui vult* idem Valerius *l. c.* Non ergo videtur temere nimia in milites auctoritas duci tribui posse, praesertim si ex nostris moribus rem omnem metiaris. Ast alia veterum Germanorum fuit indoles. Unde illorum instituta licet a nostris multum abhorrentia, laude tamen digna, nemo abnuet. Sua sponte quae officii erant subire promptissime parati milites erant: quid ergo severiore opus erat disciplina? laudabilius profecto multo est animadversione digna non committere, nec duriori indigere coercitione, quam poenae demum metu ad recta et honesta compelli. Illis vero ut ad summam bellicae laudis gloriam nihil defuit: ita non erat, cur a more discederent, quem nunquam sibi noxium deprehendissent. Hinc cum apud Francos jam omnia ad romanum morem essent composita, apud Saxones tamen veteris consuetudinis facies remanserat. Digna sunt hac de re verba Wittechindi *lib. 1. annalium*, quae legantur: *a tribus, inquit, principibus totius gentis ducatus administrabantur, certis terminis exercitus congregandi potestate contenti etc. si autem universale bellum ingrueret, sorte eligebatur, cui omnes obedire oportuit ad administrandum imminens bellum. Quo peracto aequo jure ac lege propria contentus potestate unusquisque vivebat.*

§. 10. Ducem excipiunt milites. In horum vero delectu non convenisse veteres germanos bene et erudite observat Hacchenbergius *in Germania media diss. IV.* §. 2. Nam alii in concilium armatum omnes puberes armatos convenire agebant, quod initium erat belli: alii, cum centum haberent pagos, ex iis quotannis singula millia armatorum bellandi causa suis e finibus educebant. vid. de Svevis bellicosissima gente Caesar *lib. IV.* Cumprimis Francorum et Saxonum, quorum celeberrimum inter omnes Germaniae populos semper nomen fuit, diversa hic fuere instituta militaria. Illi quippe ad certum hominum genus adstringebant belli necessitatem: hi contra promiscue ad militiam admittebant omnes, interdum etiam ingruente necessitate, sine ullo aut dignitatis, aut aetatis discrimine, convenire omnes et arma capessere cogebant, eoque brevi temporis spatio ingentem conficiebant exercitum. Factum hinc, ut militum nomen titulusque apud Francos dignitatis insimul esset argumentum, quippe apud quos nemo ad bellum atque arma admittebatur, nisi liber et ingenuus esset, regisque beneficio obnoxiam animam duceret. Viris enim fortitudine claris oppida et agrum dividebant Francorum reges, postquam imperii sui limites longe lateque proferre inceperant, aut certa libertate donabant, ut tamen regi exercitum contra hostem educturo semper praesto essent, nec militiam unquam detractarent. Quem morem et alii Germaniae populi deinceps recepere. Hi ergo non tantum peculiari vocabulo milites, sed *Arimanni, fideles, Vassi, Ligii, Leudes dicebantur. Dagobertus*, inquit Gregorius Turonensis, *universos Leudes, quos regebat in Austria, jubet in exercitum promovere. historiar. Francicar. lib. IX. c.* 86. Idem Turonensis antistes *cap. XLIV. mortuo Wurnario, majore domus, Lotharius Trecasinus placitum habuit cum proceribus et Leudibus Burgundiae eosque sollicitavit, ut alium in demortui locum deligerent.* Addatur Lehmannus *in chronico spirensi, lib. II. c.* 43. Contingebat interdum, ut milites isti atque fideles aut ob ignaviam, aut quod alia de causa militiae subiret eos taedium, castra sequi detrectantes, sacro ordini suo darent nomina: ita enim onere isto soluti erant. Ast cum facile militibus hoc modo orbari regnum potuisset, visum est regibus constitutionibus saluberrimis gravissimisque illud impedire. Injunctum quippe est comitibus, ut vel ab altaribus retraherent ignavos, devota bona sub censum aliis tradarent. Merentur legis verba, ut hic legantur. *Placuit nobis, ut liberi homines, qui non propter paupertatem, sed ob vitandam reipublicae utilitatem, fraudulenter et ingeniose res suas ad ecclesias delegant, denuo sub censu utendas, recipiunt, et quousque res ipsas possident, et hostes, et reliquas publicas functiones faciant. Quod si jussa facere neglexerint, licentiam eos distringendi comitibus permittimus. Per ipsas res non resistente immunitate, ut status et utilitas regni hujusmodi adinventionibus non infirmetur.* Anseg. *lib. V. tit.* 30. *c.* 3. Sapienter illud admodum atque praeclare. Saluti enim reipublicae omnino ita subveniendum fuit. Sed ut non una ratio est laudabilis quaevis enervandi, ita et per ipsorum comitum ambitionem hoc Francorum institutum labefactum fuit, cui non minori solertia et severitate occurrendum fuit. Hi enim ut splendidum satellitium circumponerent uxoribus, aut aliis domesticis rebus pompam adderent,

plurimos interdum militum seu hominum liberorum domi detinere solebant. Sancitum itaque est, ut duo tantum ad servitia uxoris, et duo alii ad caetera ministeria domi relinquerentur: quod et episcopis, abbatibus et abbatissis pariter injunctum est. Quin Carolingicis rerum potiuntibus saltem in gente Francorum isti mores ita frequentati fuerint, dubium non est. Interim carolingica stirpe extincta, apud Saxones prisci moris vestigia occurrunt, ut adeo utraque gens institutorum suorum observantissima fuisse videatur. Henricus auceps, ut Hungaris caedem atque rapinam longe lateque circumferentibus justum opponeret exercitum, omnes, qui ferendis armis idonei erant, praesto esse jussit. vid. Luitprand. *histor. lib.* 11. *c.* 6. Cumque sub Henrico IV. frenum morderent Saxones, et hinc ab imperatore bello premerentur, omnem multitudinem ad sacramentum militare adegerunt. Et Francorum tamen more haec fluxisse videntur, ut apud Saxones quoque militis nomen dignitatem designaret. Conradus I. imperator apud Wittichindum *annalium lib.* 1. de Henrico aucupe ita loquitur: *suppetit illi manus fortium militum et exercitus innumera multitudo*. Per milites nobiliores intelliguntur, multitudine autem reliquae copiae in exercitu designantur.

§. 11. Redeo paulisper ad Francos, quorum jura et instituta militaria consideratu sunt dignissima Extat in illorum legibus constitutio, qua edocemur, quo pacto militibus de armis, de vestitu et commeatu fuerit prospectum. Ipsorum quidem militum fuit, suis sumptibus haec omnia comparare, provinciae tamen, per quas exercitus ducebantur, tenebantur illis tantum commeatus, pro pretio non iniquo suppeditare, quantum iis per tres menses sustentandis sufficeret. Constitutum est capitularium *lib. III. cap.* 14. *ut secundum antiquam consuetudinem praeparatio ad hostem facienda indicetur et observetur, id est victualia de Marcha ad tres menses, et arma et vestimenta ad dimidium annum, quod tamen ita observare placuit, ut his qui de Rheno ad Ligerim pergunt, de Ligeri in antea ad tres menses computentur, et qui de Ligeri ad Rhenum pergunt, de Rheno in antea ad tres menses victualia habere debeant*. Apud caeteros Germaniae populos, apud quos nondum vassalli, ut loquuntur, instituti erant, qui ex feudi beneficio ad arma ferenda obligati essent, itidem tamen sine pecuniis milites merebant. Nam epulae, ut Tacitus ait, et quamquam incompti, largi tamen apparatus pro stipendio cedebant. *de morib. germ. c. XIV. n.* 6. Sed ad Francos rursus quod attinet, cum non omnium una eademque esset conditio, aliique lautiore fortuna uterentur, aliis autem esset res angusta domi, iniquum videbatur, eadem omnibus promiscue imponi onera. Ea igitur ita dispensare instituerunt sapientissimi aequissimique principes, ut cuique pro fortunarum conditione et amplitudine praestationes militares injungerentur. Sancitum itaque ab illis fuit, *ut armis liber homo, qui quatuor mansus vestitos de proprio suo, sive de alicujus beneficio haberet, ipse se praepararet, et ipse in hostem pergeret, sive cum seniore suo: qui vero tres mansus de proprio habuerit*, ita porro decernitur, *huic adjungatur unus, qui unum mansum habet et det illi adjutorium, ut ille pro ambobus ire possit. Qui autem tantum duos mansus de proprio habuerit, jungatur ei alter, qui similiter duos mansus habet, et unus ex eis altero adjuvante pergat in hostem, qui etiam unum tantum mansum de proprio habet, adjungantur ei tres, qui similiter habeant, et dent ei adjutorium et ille tantum pergat; tres vero qui adjutoriam illi dederunt, domi remaneant*. Est autem mansus certus agri districtus, qui uni homini alendo sufficit, unde mansuarius est, cui ad incolendum datus est mansus, observante Hacchenbergio. *l. c.* §. 3.

§. 12. Juvat quoque aliquid de poenis militaribus addere, ne quid huic tractationi desit. Si quis itaque rege non permittente, aut sine gravissimis praegnantissimisque causis, ad arma evocatus non comparuisset, et quidem eo modo instructus quo omnes instructos esse decebat: aut si quis miles a comite, principe inscito, ut domi subsisteret, impetrasset, in utrumque tum militem, tum comitem, gravissime animadvertebatur: interdum infamia notabantur, ut plurimum autem *poenam banni sive heribanni incurrebant*. Bannus scil. major, sive heribannus, qui et bannus regius, item dominicus dicitur, multam LX. solidorum continebat, uti constat ex *capitular. lib. III. cap.* 64. *lib. IV. t.* 14. 17. 22. *addatur* Lehmannus *in chronico spirensi lib. II. c.* 44. it. Mylerus *de principibus et statibus imperii. part.* 3. *c.* 98. *p.* 842. Nulla autem spes erat veniam aut dispensationem impetrandi, sed tum miles, tum senior si ejus consensu miles peccaverat, solvere ante indictam argenti summam tenebatur. *Si aliqui inventi fuerint*, ita constitutum legitur *capitular. lib. III. c.* 67. *qui vel pretio se redemissent, vel dominis suis permittentibus bannum nostrum et fidem faciant et persolvant*. De dominis, qui consenserant, statim subjicitur: *similiter bannum nostrum revadient et fidem faciant usque dum nobis fuerit renunciatum*. Quod si tanta cujusquam esset egestas, ut istam pecuniae summam solvere non posse, is servitutem subire jubebatur, ut legi satisfieret; sic ibidem sancitur: *si non habuerit, unde illam summam persolvat, semet ipsum pro Wadio in servitio principis tradat, donec per tempora ipse bannus ab eo fiat persolutus, et tunc iterum ad statum libertatis suae revertatur*. Ast nullum crimen turpius facile militi censetur, quam deserere signa et fuga sibi consulere. Quod cum apud omnes gentes foedum et non tolerandum visum fuerit, Germanis quae hac de re sederit opinio, conjectura quivis facile assequi poterit. Capitale itaque in eos constitutum fuit supplicium. *Proditores*, inquit Tacitus, *atque transfugas arboribus suspendunt. Ignavos et imbelles coeno ac palude, injecta insuper crate, mergunt. De morib. Germ. cap. XII. n.* 2. Idque et apud Francos ab antiquissimis temporibus receptum apud eos fuisse, intelligimus ex *capitular. lib. III. capit.* 70. *Quicumque absque licentia vel permissione principis de hoste reversus fuerit*, (quod factum Franci *Herischliz* dicunt) *volumus, ut antiqua constitutio, id est, capitalis sententia erga illum puniendum custodiatur.*

§. 13. *Non est dubium*, inquit Hugo Grotius, *quin naturaliter omnes subditi bello adhiberi possint, sed quosdam specialis lex arcet, ut olim Romae servos, nunc passim clericos; de j. b. et p. lib. I. cap. I.* §. 4. Sic et apud veteres Germanos, praesertim Francos, nonnulli eximebantur a militiae onere. Namque primo qui principem priore anno in bellum secuti erant, domi anno sequenti remanebant, substitutis in eorum

vicem aliis, ne aut agricultura, aliaque domestica opera, aut ratio atque usus belli intermitterentur. vid. *capitularium lib. IV. c.* 3. Ista cessatio ab armis vocabatur *Schlaffiteg*. sic *lib. IV. cap.* 84. sancitur: *postquam comes et pagenses de qualicumque expeditione hostili reversi fuerint, ex eo die supra* 40. *noctes sit bannus recisus quod lingua Theodisca Schlaffiteg id est armorum depositio vocatur.* Deinde exempti erant omnes clerici, episcopi, abbates, caeterique sacri ordinis viri. Saltem Caroli m. aetate immunitate hac eos gavisos fuisse constat ex *capitular. lib. VII. cap.* 103 ubi imperator exserte jubet, *ne arma ferant, nec ad pugnam pergant, nec effusores sanguinum vel agitatores fiant*. Quin etiam, si feuda possiderent, non tamen ipsi arma capessere jussi sunt, tenebantur tamen mittere milites, qui suas vices obirent. *Suos homines*, inquit itidem imperator, *bene armatos nobiscum, aut cum quibus jusserimus, dirigant: ipsi pro nobis et cuncto exercitu nostro missas, litanias oblationes, eleemosynas faciant.* Ex Caroli Calvi constitutione idem observat Hugo Grotius, *in not. ad loc. cit.* Cum autem cuncta in deterius ruerent, multi ex clericis et episcopis, instituta veterum et leges parum curantes, caede et flammis vicinorum regiones infestare, praedas agere, et militum personas sustinere, nec a munere suo alienum duxerunt. Conf. Claudius Espenaeus *lib. II. digression. cap. VI.* et B. Zieglerus *in lib. episcopus miles.* Qui adeo hisce privilegiis seipsos indignos reddiderunt. Conf. Arnisaeus *de exempt. cler. sect. I.* §. 6. Observatum quoque jam supra est, comitibus, itemque episcopis, et abbatibus concessum fuisse, aliquot milites domi ad servitia domestica retinere, unde hosce iis, qui a lege communi eximebantur, annumerare fas est. vid. *capitular. lib. IV. cap.* 3.

§. 14. Jam prosequemur porro, quae in delectu militum veteres Germani observaverint. Aetatis eos habuisse rationem, ex Tacito discimus: *sed arma sumere*, inquit ille, *non ante cuiquam moris, quam civitas suffecturum probaverit. de morib. German. cap. XIII. n.* 2. Vicesimo circiter anno hoc factum fuisse, ex eodem Tacito atque Mela observat Hacchenbergius *l. c.* §. 4. Tum ita pergit Tacitus: *in ipso concilio vel principum aliquis, vel pater vel propinquus scuto frameaque juvenem ornant. Hoc*, inquit, *apud illos toga, hoc primus juventae honos; ante hoc domus pars videntur: mox reipublicae.* Fluxisse hinc morem nostra aetate principibus viris frequentari solitum, quem patria lingua designamus, cum dicimus: *einen wehrhafft machen*, eidem Hacchenbergio aliisque observatum est. Laudandum vero et hic majorum nostrorum militarem prudentiam esse, vel ex Vegetio demonstrari potest, qui primam juventutem ad militiae labores tolerandos aptissimam esse autumat. *Si antiqua consuetudo servanda est*, inquit, *incipientem pubertatem ad delectum cogendum nullus ignorat. lib. I. c.* 4. J. Lipsius *lib. V. politic. c.* 12. laudat maximopere Normannorum morem ab anno aetatis decimo septimo militem legentium: et verum quidem est, quod idem ex Vegetio *lib. II. c.* 23. docet, *nec longitudinem aetatis, nec annorum numerum artem bellicam tradere*: magis tamen probaverim Germanorum morem, ad corporis robur spectantium, quod vix conservatur, si, priusquam per aetatem confirmatum fuit, suffocetur.

§. 15. Denique nec illud praetermittendum, pedites apud Germanos praecipuum exercitus robur constituisse. *In universum aestimanti* inquit Tacitus, *plus penes peditem roboris, eoque mixti praeliantur, apta et congruente ad equestrem pugnam velocitate peditum. De morib. Germanor. cap. VI. n.* 6. Idem de Cattis *cap. XXX. n.* 4. *omne in pedite robur.* Nec illud male. Licet enim, Polybio judice, melius sit ad belli usus dimidiam partem peditum habere, et praevalere numero equitum, quam omnia paria hostibus, nactum in aciem descendere *lib. III. hist. c. CXVII.* Prudentiorum tamen calculo comprobatum est illud Vegetii: *magis necessarios esse reipublicae pedites, qui possunt ubique prodesse. lib. II. c.* 1. Nec tamen et equitibus Germanis suum honor defuit, quin constat ipsum caesarem in pluribus bellis equitibus Germanis non sine successu usum fuisse. Apud Francos vero equestris militiae cura summa fuit, dignitasque equitum ita aucta est, ut equitum nomen titulusque ita honoris argumentum apud eos non minus quam apud Germanos abierit.

§. 16. Jam si hodiernum militiae statum cum veteri comparamus, multa immutata esse facile deprehendemus, ita tamen, ut ad Saxonum veterum institutum propius fere accedamus, quam Francorum. Supremum enim rerum bellicarum arbitrium penes imperatorem statusque imperii junctim esse, constat: atque ab his ut conscribi milites, ita constitui duces possunt, quorum tamen longe amplior, et merito quidem pro nostri seculi more est potestas, quam apud veteres Germanos. Jam et in militibus legendis, sustentandis, puniendis, longe alia obtinet ratio. Admittuntur promiscue omnes, nec aetatis aut virium habetur semper ratio: stipendiis aluntur omnes, et mos pro patria aut patriae salute dimicandi jam pridem in desuetudinem abiit. Praeter pedites equitesque tertius accedit militum ordo *Dimachoram* qui dum et peditum quandoque et equitum funguntur munere, habemus aliquid, quo majores nostros superamus. Ad modernum itaque militiae Germanicae statum, ex publici juris fontibus considerandum, dum nos convertimus, id cumprimis observamus, militiam aliam esse totius imperii, aliam singulorum circulorum. De utroque agere unius dissertationis modum excedit, proinde de priori ita exponemus, ut saltem quae ad jus novissimum spectant, juxta constitutiones imperii prosequamur.

# CAPUT II.

## *De conscribendo milite imperiali.*

### *CONSPECTUS*

*In belli administratione primum est conscribere militem.* §. 1.

*Summum rerum bellicarum arbitrium hodie est penes imperatorem et status imperii.* §. 2.

*Aliquando tamen a solo imperatore exercetur.* §. 3.

*Conscribendi militis potestatem penes imperatorem et status esse, porro confirmatur.* §. 4.

*Novis rationibus idem adstruitur.* §. 5.

*Demonstratur idem ex juramento militum imperatori et facultate leges militares praescribendi statibus et imperatori competenti.* §. 6.

*Quod objicitur de directione rerum bellicarum imperatori concessa, diluitur.* §. 7.

*Eodem modo res se habet, si exteris concedatur facultas militem in imperio conscribendi.* §. 8.

*An et quando electorum consensus ad militem imperii conscribendum sufficiat, disquiritur.* §. 9.

*Quae singulorum statuum in milite imperii conscribendi jura sint, edisseritur.* §. 10.

*Quae illorum jura sint, si suae defensionis aut conservationis causa militem conscribant.* §. 11.

*Bella inter ipsos status esse prohibita: et proinde ad ejusmodi bella ab iis non posse conscribi militem.* §. 12.

*Quid fas sit; si exteris inferre arma velint, exponitur.* §. 13.

*In bello offensivo cum exteris tum ad bellum, tum ad militum conscriptionem a singulis statibus instituendum, requiri consensum imperatoris, probatur.* §. 14.

*Ut miles rite conscribatur, requiri ut dux circuli consentiat, ostenditur.* §. 15.

*De jure imponendi arma et exarmatione agitur.* §. 16.

*De jure sequelae et convocandi militem tum ratione totius imperii, tum ratione singulorum statuum nonnulla afferuntur.* §. 17.

*Quae imperator in ditionibus suis haereditariis in conscribendo milite observet, indicatur.* §. 18.

§. 1. Rite bellum administraturis comprimis incumbit, ut de copiis parandis sint solliciti. *Prius enim est, parare bellum, quam exercere,* judice Quintiliano *lib. XII. inst. orator.* Recteque Vegetius *antequam inchoetur bellum de copiis expensisque sollicitus debet esse. tract. de milit lib. III. c.* 3. Add. *nov.* 8. *c.* 10. Quae cura quin ad illum pertineat, quem penes summum rerum bellicarum est arbitrium, dubio careat, nisi forte legibus reipublicae fundamentalibus aliter fuerit sancitum. Caeteroquin sapientum consensu et rationis dictamine, qui summo imperio gaudet, illi et bellicarum rerum summa potestas, et facultas conscribendi militem, resque reliquas huc spectantes administrandi non potest non competere. vid. Joh. Bodinus *de rep. cap. I. c.* 10. Anton. Colerus *de jure imperatoris germanici sect.* 28.

§. 2. In imperio nostro romano germanico quo facto olim se habuerit bellicarum rerum potestas in praecedenti capite dictum est. Ast postquam aliam faciem imperium nostrum induit, status in potestatis hujus participationem admitti coeperunt. Prima, quae hac de re aliquid sancit lex, est *die Handhabung des Friedens zu Worms, de ao.* 1495. tit. *die Königl. majest.* Eundo autem per omnes imperatores a Maximiliano I. usque ad nostra tempora, demonstrare haud difficulter possumus, accurate haec ita observata fuisse. Maximilianum I. principum Germaniae consensu decrevisse bellum suscipiendum contra Venetos, Mutius nos docet. *lib. XXX. chron. germ. pag.* 313. sub imperio Caroli V. Galliae regi arma inferenda decernitur consentientibus imperii statibus. vid. *Reichs-Abschied zu Speier anno* 1544. §. *So achten Wir.* Idem factum contra civitatem Magdeburgensem *Reichs Abschied zu Augspurg* 1551. §. *So haben wir uns.* Maximiliano II. rerum summam tenente contra Johannem Fridericum Sax. ducem, ex omnium statuum consensu expeditio suscepta fuit. vid. *Reichs Abschied zu Regenspurg* 1567. §. *So haetten wir.* Testantur hoc omnium impp. capitulationes a Carolo V. usque ad Josephum regem. Accessit demum instrumentum pacis Osnabrugensis, in cujus *articulo VIII.* §. *gaudeant* res extra omnem controversiam posita est. Sed agnoscunt idem legati austriaci in responso ad memoriale coloniensis in comitiis: *Wenn einen Römischen Kayser vermöge der Reichs* constitution *und des Westphalischen Friedens, aller* Offensiv *Krieg gegen denen benachbarten und anstossenden Christlichen Gewalten, ohne Vorwissen und Einwilligung des gesambten Römischen Reichs nicht zugelassen, wer kan denn verteidigen, dass einem* particular *Stande dieses zuthun und solche foedera cum exteris zumachen gestattet seyn solle, dur welche pax publica et tranquillitas totius imperii turbierit, und in den vor Augen stehenden hochgefaehrlichen und erbaermlichen Stand gestürtzet worden.* Vid. dn. Moltzius *in repraesent. maj. imperat. p.* 11. *cap.* 5. *p.* 312. Add. Limnaeus *ad capit. imp. Caroli V. pag.* 185. Ex quo eo repetit Hermannus Conringius *in dissertat. de negotiis convent. imp.* § 83. Conf. Mylerus *de princip. et stat. imp. parte II.* 81. *p.* 713. *et* 714. ad offensivum bellum requisita exhibens.

§. 3. Neutiquam tamen haec tam crude accipienda sunt, ut non aliquando et citra statuum consensum bellum suscipere liceat. Primo enim, cum imperator duplici ratione spectari possit, et ut imperator, et ut rex Hungariae, quin posteriori modo consideratus citra statuum consensum bellum movere possit, dubio caret. Vid. Cap. Leopold. *art.* 13. *pr. ibi: von deselben Wegen.* et *artic.* 14. *ibi: unsers teutschen Hauses.* Deinde bellum aliud est inferendum, aliud sustinendum, illud offensivum vulgo, hoc defensivum vocant. Si itaque defendendi et tuendi imperii causa arma expedienda sint, et vero in praesentissimo periculo requirendo consensum statuum, moram nectere absonum foret, rursus inde palam est, et tum imperatori fas esse citra ejusmodi consensum, qui tamen omnino vi libertatis imperatori in capitulatione reli-

etae, praesumitur, arma arripere, conscribere milites, caeteraque omnia agere, quae belli ratio postulat. Et quid ni fas esset, cum et magistratibus inferioribus defensionis gratia, inscio supremo imperante, arma capere non sit nefas. vid. Grotius *de j. b. et p. lib.* 1. *c.* 3. §. 4. *n.* 3. Conringius *de fin. imp. cap.* 19. *dominus* Vitriarius *institutionum jur. n. et gent. lib.* 1. *cap.* 3. *qu.* 11. Hinc et in *capit. Leopoldi art.* 13. Imperatori hoc reservatum, urgente scil. necessitate ad defendendum imperium, etiam non adhibito statuum consensu, arma armis opponere: *Wo wir aber von des Reichs wegen oder das Heil. Reich angegriffen und bekrieget würden, alsdann mögen wir uns aller Hülff gebrauchen.* Conf. Joh. Lampadius *de rep. Germ. part.* 3. *c.* 19. *n.* 17. Myler ad Rumelin. *part.* 2. *diss.* 6. *th.* 9. add. Dn. Schützius *de stat. rei romanae vol.* 11. *ex X. th.* 2. *p.* 640. Sed non tantum imperatori fas est arbitratu suo expedire arma si imperium bello petatur, sed statibus etiam, si subito hostium incursu e vestigio caesaris copia haberi non possit, hoc enim jure naturali licitum, unde nec principibus ademptum *vid. l.* 1. *et* 2. *c. quando liceat unicuique sine judic. ord. camer. part.* 2. *tit.* 9. §. *So jemands* 2. *in f.* Quin et quibuslibet subditis idem licere Lampadius putat, si per statuum socordiam hostis impune grassetur, arg. *l.* 10. §. 3. *ff. quae in fraud. cred. l.* 7, §. 3. *ff. quod vi aut clam.*

§. 4. Dijudicari jam hinc quodammodo potest, quae conscribendi militis in nostro imperio sit ratio. Nimirum, si bellum inferendum sit, aut moram patiatur defensionis ratio, in comitiis primum de belli necessitate et justitia deliberatur, et quid faciendum sit, communi ordinum suffragio decernitur. Tum iidem ordines et status imperii, tum de reliquis, quae ad apparatum bellicum requiruntur, cum maxime de conscribendo milite statuunt. Enim vero quod non solus imperator, sed una cum statibus imperii conscribere militem imperii possit, satis luculenter legibus publicis jam pridem definitum est. Pertinet huc *Reichs-Abschied zu Nürnberg* 1522. §. 11. *Und sollen solche Knechte förderlichst von wegen unserer und gemeiner Reichstaende angenommen hinab gen Wien geschickt werden.* Et *Reichs-Abschied zu Regenspurg de anno* 1598. §. *So viel Krieges-Volck zu Ross und Fuss, als weit sich solch Geld ohngefaehr erstrecken würde, allenthalben im Reiche, wo die am besten zu bekommen in unserm und des Heil. Reichs Nahmen werben, und auff unsere Verantwortung zum Krieg wieder den Türcken in Anzug zubringen sollen etc.* Addat Lampad. de republ. Romanorum Germ. *lib. III. c.* 19. §. 19. Conringius *de negotiis conv. imp.* §. 85. vid. etiam *capitul. leop. c.* 13. *et capitul. perpetuam art.* 4. Dn. Schultzius *vol.* 11. *exerc. X. th.* 2. *et in not. lit. e.* et VVormatiensia comitia testantur de anno 1590. Non licere imp. *ohne der Staende Rath Wissen und Willen Krieg fürzunehmen, auch also im Heil. Reich, wo ihre Hülffe begehret, löblich Herkommen und Gebrauch sey, ap. Goldast. in Reichs-Huendeln. p.* 85. *theatr. Europ. part.* 2. *p.* 189.

§. 5. Idem porro liquet ex eo, quod milites dicantur esse in servitio imperatoris et imperii vid. *Fuss-Knechts Bestallung zu Speier anno* 1570. *auffgerichtet.* Ubi articulo 12. *und sollen alle die Knechte, so über kurz oder lang bey diesem Regiment in unsern und des Reichs Diensten begriffen werden, sich einschreiben lassen etc.* Totumque itaque corpus etiam appellatum *das Reichs Volck* vid. *Ordnung des Regiments zu Augspurg de anno* 1500. *tit. wo dem Reiche, it. die Reichs Armee it. das Kayserliche Reichs-Kriegs Heer. In Pragerischen Frieden de anno* 1638. §. *zu dessen allen würcklichen.* Equidem sub initium dicti articuli dicitur: *Und soll also aus allen Armaden eine Haupt Armade gemacht werden, die sollen heissen und genannt werden: der Röm. Kayserl. Majest. Krieges Herr.* Sed statim subjicitur: *Und mit solchem Kayserl. Reichs Krieges-Herr und dessen unterschiedenen corporibus soll wieder alle diejenige, so sich dem Frieden widersetzen, gegangen werden. Addat. Reichs Abschied zu Regenspurg de anno* 1641. §. *bey den andern.* it. Moltz. *d. l. parte* 1. *c.* 21. *fol.* 233. *n.* 38.

§. 6. Quae ad eandem sententiam adstruendam porro afferri poterant, quod duces non tantum ab imperatore, sed et statibus constituantur, quod milites nomine imperatoris et imperii stipendia accipiant, et id genus alia, lubens praetermitto, cum de his omnibus deinceps ex instituto dicendum sit. Saltem illud adhuc addendum, quod momentum trahit, et rei quam tractamus, robur conciliat, leges militares, quibus praecipiuntur, quae ad disciplinam omnemque militiae rationem pertinent, ab imperatore et statibus exercitui praescribi posse et solere. *Vid. Reichs-Abschied zu Augspurg de anno* 1555. §. *Derowegen dann wir auch. Reichs-Abschied zu Speyr de anno* 1570. §. *Damit dann auch. Reichs-Abschied zu Regenspurg de anno* 1576. §. *weiters als wir.* Utique ab eo, qui leges dare militibus potest, summum quoque in milites imperium et facultas eos conscribendi pendet. Non minus tamen et illud luculentum est, quod milites imperii, non tantum imperatori sed toti imperio jurejurando se obstringant. Jam autem, cui jurejurando se obstringunt milites, ab eo etiam conscripti censentur. Patet autem hoc ex formula juramenti, quae militibus praescribitur, *In der Fuss-Knechts Bestallung tit. I. Aufsenglich sollen die deutsche Knechte, Uns dem Röm. Kayser, und dem Heil. Reich geloben und schweeren, uns und dem Heil. Reich getreulich zu dienen, unsern und des Heil. Reichs Schaden zu warnen, und frommen zu befördern. Add. Reichs-Abschied zu Speier de anno* 1542. §. *Und so alles Krieges-Volck. It. Reichs Abschied zu Augspurg de anno* 1500. *tit. von der Söldner Eyd. It. tit. der Unter Hauptleute Eyd. Ut et Reichs Abschied zu Augspurg de anno* 1530. §. *Derselben Obersten.*

§. 7. Obstare nobis videtur, quod directio rerum bellicarum imperatori subinde concessa legatur. *vid. Reichs-Abschiede zu Regenspurg de anno* 1598. *Und demnach uns* unde facile in eam sententiam quis ingredi possit, postquam bellum a statibus decretum est, militum conscriptionem caeteraque ad bellum necessaria solius imperatoris arbitratu peragi. Ast vero, ut non abnuimus, directionem rerum bellicarum imperatori concessam, ita novimus quoque, aguoxisse in eo imperatorem benevolentiam ordinum, et pro ejus concessione illis aliquando egisse gratias. Exemplum Maximilianus II. imperator praebet, *In Reichs-Abschiede zu Augspurg de anno* 1566 §. 5. *Nachdem ferner die Anwesenden Chur Fürsten und Staende, auch der ab-*

*wesenden Rathe und Botschafften, die Bestellung und Versehung des Feld Obersten Ambts in vorstehender Expedition und Krieges Ubung uns gutwillig heimgestellet: So haben wir solches von ihnen zu gnedigen danecknehmigen Gefallen angenommen etc. Add.* Reichs-Abschied zu Regenspurg de anno 1594. §. *Und wiewol wir.* Si quam ergo imperator rerum bellicarum directionem habet, haec ei non nisi consentientibus statibus competit, adeoque nec limites ab iis constitutos illi migrare fas est, multo minus eousque hanc directionem extendere licebit, ut suo nomine et arbitratu conscribere militem imperii possit. *vid.* Reichs-Abschied zu Regenspurg anno 1567. §. *In gleicher Gestalt, et de anno* 1598. §. *Und demnach. it. de anno* 1603. §. *Und demnach. It. de anno* 1613. §. *Und demnach. it. de anno* 1661. §. *Und so viel erstlich die Einquartirung betrifft.* Interdum et status imperii directionem rerum bellicarum diserte sibi vindicant, ut tamen directio suprema, *die Ober*-direction, sit penes imperatorem. vid. Jac. Bernh. Multzium in repraes. maj. imperat. *p.* 11. *c. V.* §. 301. *n.* 65.

§. 8. Caeterum milite imperii opus est, tum ad imperium ejusque membra defendenda, tum ad bellum ob causas gravissimas aliis nos lacessentibus inferendum. Cum vero et pro sociorum defensione arma capessere, non sit nefas, ut ex instituto demonstrat Hugo Grotius *lib. II. de j. b. et p. c. XXVI.* contingere quoque in imperio nostro posse palam est, ut imperatori et statibus consultum videatur, illis succurrere, sive ex foederis lege ad hoc teneantur, ut in bello per ryswick censem pacificationem finito, sive alia ducantur ratione. Quod dum fit, quam conscribendorum militum eadem obtineat ratio, quam hactenus exposuimus, ambigi nequit. Ast interdum nostrarum rerum conditio non permittit succurrere aliis, magno tamen tum imperator et status beneficio eos sibi obstringunt, si facultatem milites conscribendi illis concedant. Interest tamen imperii, ne promiscue quibusvis haec facultas concedatur. Unde sapienter gravissimis severissimisque legibus, quousque aliis concedi illa facultas possit, constitutum fuit, ne status ordinesque imperii ullum inde detrimentum caperent. vid. Reichs-Abschied zu Worms de anno 1564. §. *So unterstünden sich. et seqq.* Reichs-Abschied zu Franckfurth de anno 1569. §. *Wie wir dann. seqq.* Reichs-Abschied zu Speyr, *de anno* 1570. §. *derselben wir den Anfangs et seqq.* Reichs-Abschied zu Regenspurg de anno 1576. §. *Welche von wegen et seqq.* ut caeteros constitutiones saluberrimas taceamus. Cumprimis consensus imperatoris requiritur, si pro exteris conscribendi milites sunt, qua de re *in* Reichs-Absch. zu Speyr de anno 1570. diserte sancitum est: *Wir setzen, ordnen und wollen, dass hinführo ein jeder frembder Potentat, wer der auch sey, so im Heil. Reich Krieges-Leute werben lassen wollen, zuförderst bey Uns als Röm. Kayser darumb ansuchen soll. etc.* Modest. Pistor. *consil.* 51. *n.* 17. *vol.* 2. Reinking. 2. *cl.* 3. *cap.* 2. *n.* 39.

§. 9. Ad militem imperii redeo, ad quem conscribendum, num consensus electorum sufficiat, quaeri posset. Patet autem non aliam hic conscribendorum militum, quam ipsius belli esse posse rationem. Bellum vero totius imperii nomine ut suscipiatur, omnium quidem statuum consensus ordinarie requiritur. Ita enim non tantum sancitum fuit in instrumento pacis *Osnabr. art.* 8. §. Gaudeant; sed cum etiam *in Reichs Abschied zu Regenspurg de anno* 1598. §. *Als aber darzwischen*, dictum esset, imperatori et electoribus visum fuisse consultationem de auxiliis militaribus rite dispensandis ad comitia universalia referre: *Als wir auch wie dieser überschweren Last mehrere und ersprieslichere Erlaeuterung Ruth gefunden werden könte; mit Unserm und des Reichs Chur Fürsten*, communication *gepflogen, und die Sache dahin angesehen und erwogen worden, dass ausserhalb einer ordentl. gemeiner Reichs-Versammlung diesem Wesen bestaendig Rath zu schaffen nicht wohl möglich. etc.* Idem postea in responso electorum ad propositionem imperatoris in conventu collegiali Ratisbonae anno 1630. die 19. julii magis confirmatum fuit: *Auff den Punct der Kayserl.* propositiou, *was vor ein Mittel gegen die Niederlaendische Staden an die Hand zu nehmen, insonderheit wie denselben mit Krieges-Macht zu begegnen seyn moechte, darüber wissen sie sich, als in einer das gantze Römische Reich und alle dessen Staende berührender Sache, welche von vorigen Röm. Kayser, auch jederzeit auff allgemeinen Reichs Versamlungen* proponiret *und* tractiret *worden, für sich absonderlich und ungehöret ihrer Mitt-Staende, nichts bestaendiges zu erklaeren,* Rationem addunt praegnantem: *Denn dieweil hierzu aller Staende Hülff und Beystand von nöthen, so müssen dieselbe auch darüber gehöret werden.* Quae ipsa ratio ad militum conscriptionem cumprimis etiam pertinet. Enimvero licet haec ita se habeant, dubium tamen non est, quin quandoque electorum consensus sufficiat. Et primo quidem, si bellum defendendi imperii causa suscipiatur, et res nullam plane moram patiatur, imperator nec electorum nec reliquorum statuum adhibito, supposito tamen eo, arma rite expediet, ut supra evicimus. Quod si res aliqua moram patiatur, non tamen tantam, ut comitia universalia convocare, aut omnium statuum explorare sententias liceat, manifestum est, quod tum electorum consensus sufficiat. Atque hoc innuitur in capitulatione Leopoldi artic. 13. *Oder zum wenigsten der saemmtlichen Chur Fürsten* Rath *und Einwilligen* etc. Licet enim ibi de bello offensivo sermo sit, multo magis tamen in defensivo idem admittendum, cum quae pro defensione capiuntur arma, plus favoris habere videantur, quam quibus aliis vim inferimus. Simul tamen docent eadem verba, quod quandoque in offensivis etiam bellis tum ad bellum ipsum, tum ad militum conscriptionem, caeterosque actus bellicos, solus electorum consensus sufficiat. Contingere namque potest, ut, cum arma inferenda sunt, occasionis habenda sit ratio, quam, cum se offert, arripiendam esse, prudentum monitum est. Et tunc quidem res itidem interdum moram non patitur: adeoque rationi adversum esset, comitiorum convocatione, et multa deliberatione, occasionem praeclaram dimittere de manibus, quae postea frustra iterum quaereretur.

§. 10. Jam quae singulorum statuum circa conscribendum imperii militem partes sint, edisserendum est. Non enim junctim a toto imperio omnibusque ordinibus miles imperii legitur, sed singulis statibus certus numerus imperatur, quem quisque conscribit, colligit ac redintegrat. Ne autem, quod facile fieri posset, mora quaedam aut impedimentum belli administrationi inferatur, lege publica rursus cautum

sancitumque est, ut quisque militem sibi imperatum loco ac tempore constituto sistat, eumque bene vestitum, et rebus omnibus ad bellum necessariis instructum: *arg. l.* 18. *ff. de oper. libert. Demnach soll sich jeder Chur Fürst, Fürst und Stand, mit seiner Anzahl Krieges-Volck, zu Ross und Fuss, mittler Zeit also und dermassen geschickt, gefasst und bereit machen. so er von dem Hauptmann seines Creisses beschrieben und erfordert, dasser alsdann sein krieges-Volck, wie obgemeldet, von Stunde an, und ungesaeumt, wohlgerüst, auff Zeit und Mahlstadt, so durch den Obristen Hauptmann und Krieges Rathe ernannt werden, unverzüglich schicken, and derohalben an ihm kein Mangel oder Saeumniss erscheinen lasse. Reichs-Abschied zu Auspurg de anno* 1530. § *Demnach soll sich.* Quod ita dispositum, ut poena quoque in eos constituta fuerit, qui huic legi non gesserint morem. *Und wo einiger Stand auff solch beschreiben und erfordern die seinen nicht schicken, oder aber abschicken, und doch nicht vollkömmentlich wie er angeschlagen, soll derselbe um den halben Theil, als viel er angeschlagen, gestraffet werden.* Ibid. Addatur *Reichs Abschied zu Speyr de anno* 1542. §. *Wann nun aber.* Hi milites autem ita a singulis conscripti, qui exercitum imperialem constituunt, dum domi apud eum agunt, qui ipsos sustentat, ipsi quoque obtemperare debent. vid. Jac. Bernh. Multzius *in repraes. maj. imp. p.* 11. *c.* 3. *n.* 162.

§. 11. Nec vero tantum imperii militem legunt status imperii, sed suae defensionis causa militem conscribere illis omnino concessum. Sane cum vi superioritatis territorialis jus belli et pacis illis competat, manifestum est, quod jure quoque militem in sui statusque sui defensionem et conservationem conscribere queant. Belli autem jure gaudent primo, cum pro sui defensione illis expedienda sunt arma, quod cum contingit, non tantum permissum, sed injunctum quoque iis esse, se suaque tueri, vimque vi in continenti repellere, quam primum scilicet quisque vires defensioni suffecturas contrahere potest, nonnulli autumant. vid. *Ordnung des Land-Friedens zu Worms de Anno* 1521. *tit.* 3. §. *Und ob jemand.* Et vero ut tale quid illis concedatur, ratio ipsa dictitat, cum et subditis non expectato imperantis consensu fas sit ea omnia agere, quae defensionis atque conservationis suae ratio postulat. Adeoque idem illis, licet sive ab exteris invadantur sive contra subditos immorigeros, rebelles et obsequium detrectantes, ut eos in ordinem redigant, illis capienda sint arma. vid. *Reichs Abschied zu Speyr de anno* 1529. *l. c. Dergleichen soll der articul auff nechst gehaltenen Reichs Tag allhier zu Speyr, der auffrührischen Unterthanen halber Mucht auch in Würden und Kraefften bestehen und bleiben, nehmlich, wo einiger Obrigkeit Unterthanen geistlich oder weltlich Standes ferner zusammen lauffen wiederumb Auffruhr und Empörung erwecken, alsdenn sollen den nechst anstossenden Chur-Fürsten, Fürsten, Graffen und anderer Obrigkeit, auff derselben Obrigkeit, darinn die Auffruhr entstanden, ansuchen von Stund und Angesichtes, auch zum eiligsten zu Ross und Fuss, auf sein Erfordern, zuziehen, retten und helffen.* Idem totidem verbis repetitur. *In Reichs-Abschiede zu Speyer de anno* 1630. *Dergleichen soll der Articul.* contra quemcumque pacis publicae turbatorem idem fas esse, per se facile intelligitur, et diserte quoque constitutum est, *In Reichs-Abschiede zu Augspurg de anno* 1538. §. *Nachdem aber.* Sed et contra milites circumvagantes atque ciugaros tale quid injunctum statibus imperii fuit, *In Reichs-Abschied zu Augspurg de anno* 1500. *tit.* 27. *Von den Ziegeunern. it. de anno* 1530. *tit.* 35. §. *Dergleichen. et de anno* 1555. §. *Es soll.* add. Multzius *l. c. P.* 11. *c.* 5. *n.* 140. *seqq.*

§. 12. Quemadmodum vero per pacem publicam a Maximiliano I. imp. *anno* 1495. sancitam statibus imperii non licet se invicem armis lacessere, vid. ordinat. cameral. *p.* 11. *tit.* 21. *seqq. Reichs-Abschied zu Speyr de anno* 1526. §. *zum andern.* et *de anno* 1555. §. *Dagegen sollen.* Ita si tum milites conscripserint, contra leges imperii peccant. Post hanc constitutionem enim nefas est armis jus suum prosequi, sed si quid controversiae oritur, unusquisque jure experiri debet, nisi fractae pacis reus haberi velit. Quare si quis tale quid ausus fuerit, mandata avocatoria in camera vel aula imperatoria decernuntur, quibus contravenienti sub poena banni praecipitur, ut milites suos dimittat, et a violentia desistat. vid. *ordinat. cameral. cap.* 11. *tit.* 9. §. *Und ob sich.* It. *Reichs Abschied zu Speyr de anno* 1529. *Wo aber der oder die,* ubi haec verba habentur: *Und sollen, neben solchen nichts destoweniger das Cammer-Gericht gegen allen und jeden Helffern dem oder diejenigen, so, wie obgemeldet, in Rüstungen und fürnehmen des gewaltigen Uberzugs stunden, eine gemeine Abforderung thun, bey* poen *der Acht, auch zum förderlichsten ausgehen lassen.* Add. Sixtinus *de regalibus lib.* 11. *c.* 1. Guilius *de p p. c.* 4. *n.* 2.

§. 13. Ast an exteris quoque, sive sui, sive aliorum, quibus succurrere suarum partium esse ducunt, causa, arma inferre eamque ob causam conscribere militem statibus imperii licet? dubitari forte posset. Magni enim momenti res est, bello implicari cum exteris, cujus eventus ut in nostra aetate quam sunt potestate, ita facile toti imperio maximum inde periculum creari potest. Nihilosecius nec istud statibus imperii prohibitum est, modo non fiat sine imperatoris consensu. Enimvero cum unius membri praeceps consilium gravissima mala omnibus attrahere possit; prudens rerum aestimator facile perspicit, consensum imperatoris esse necessarium, sine quo, si bellum ejusmodi susceptum sit, mandatis et rescriptis imperatoris ad consilia pacifica omnino revocandus est. Manifestum est judice Caesarino Fürstenerio *de jure supremat us cap.* 21. bellum imperio periculosum principes exteris inferre recte prohiberi nullo supremat-tus detrimento. Pertinet huc quod in capitulatione Josephi sancitum legimus, exteris ita ferenda a statibus imperii auxilia, ne id cedat in detrimentum imperii: *Dass auch die von frembden* potentaten *begehrende Hülffe also und nicht anders begehret werde, noch gethan sey, denn dass dadurch dem Reich keine Gefahr zuwachsen möge. art. X.* In antecedentibus ibidem de foederibus cum exteris caute ineundis constitutum fuit, facultatem quidem foedera etiam cum exteris pangendi omnino statibus imperii relinqui, ast tamen ita usurpandam, ne imperium inde detrimentum capiat: *Dass solch Bündniss nicht wider den regierendem Römischen Kayser, noch wider dem*

*allgemeinen Land-Frieden, und Münsterischen Friedens Schluss sey, und dass dieser alles nach laut desselben, und unverletzt des Eydes beschehen, womit ein jeder Stand dem Römischen Kayser und dem Heil. Röm. Reich verwandt ist;* quae multo magis in bellis, et actibus huc spectantibus, locum habere nemini dubium esse potest.

§. 14. Clarum est ex hactenus dictis gaudere status imperii facultate conscribendi militem tam in suo, quam in alterius status territorio, siquidem is consentiat in propriam imperii aliorumque salutem et defensionem: idque consensu suo doctores etiam comprobant Waremundus ab Ehrenberg de Foederibus *lib.* 1. *c.* 11. *n.* 56. Reinking. *lib.* 1. *class.* 5. *cap.* 7. *n.* 14. Nicolaus Mylerus ab Ehrenbach *de princip. et statib. imperii*, *p. II. cap.* 89. §. 3. De Civitatibus autem imperii idem comprobat Knipschild. *lib.* 11. *cap.* 21. *n.* 6. Clarum quoque est, in bello offensivo requiri consensum imperatoris tum ad bellum ipsum, tum quod inde consequitur, ad militum conscriptionem. Potest tamen hoc adhuc confirmari ex lege publica, in qua diserte hac de re constitutum fuit: *Wo sie aber,* (sermo est de illis qui militem conscribunt) *keinen Herren und Versprecher haetten anzuzeigen oder sich auch mit Grund auff einen Herren ansagten aber dass derselbe solch Krieges-Volck, es sey wem es wolle zu guten, auff der Kayserlichen Majestaet zu geben und Erkaentniss, wissentlicher oder bedraenglicher redlicher Ursache, einigen Fug zuzuführen habe keine Anzeige zuthun wisste, alsdann soll der Chur-Fürst, Fürst etc. allen möglichen Fleiss fürwenden, die Versamlung, Verganderung und Lauff, sie geschehen eintzig oder Rottenweyse, alsbald ohne Verzug seines besten Vermögens abzuwenden.* Unde simul patet, gravem cautam requiri, si quis conscribere militem velit. *Maturo enim et lento consilio ad militum collectionem progrediendum est, ad evitandas vicinorum suspiciones, et parcendum militum stipendiis,* ut graviter pronunciat Nicol. Mylerus ab Ehrenbach. *l. c.* §. 5.

§. 15. In genere quae ita salubriter constituta sunt, intelligenda sunt de quavis militum conscriptione a quocumque demum, sive cujuscumque jussu atque auctoritate ista instituatur. Requiritur autem insuper, ut duci circuli cujusque innotescat, si in ejus circulo, vel territoriis ad eum spectantibus milites conscribantur: idque illi significare tenentur status atque principes, in quorum territoriis miles ita conscribitur, sive ab ipsis, sive aliis is conscribatur. Clara sunt legis verba atque aperta. *Demach so* declariren *wir diesen Articul der Ordnung, statuiren setzen und gebieten, dass niemand, wes Wesens der sey, im Heil. Reich, hohes oder nieder Standes, sich unterstehen soll einiges Krieges Volck anzunehmen in sein selbst oder anderer Obrigkeiten gebieten, ohne Vorwissen und Bewilligung und Erlaubniss desselben Creiss-Obersten etc. Reichs-Abschied zu Worms de anno* 1564. §. *Demnach so* declariren. Addat. Limnaeus *instr. pac. lib. IV. cap.* 8. *n.* 246. Nic. Mylerus ab Ehrenbach. *l. c.* §. 6. Maul. *de pac. publ. tit. de collect. milit. fol.* 90. Culpam autem si quis hic contraxerit, cum restitutione damni, quam turmae conscriptae intulerunt, redimere tenetur dn. Multzius repr. maj. imp. *p.* 11. *c.* 5. *n.* 162. Sicuti contra duces circulorum et eorum adjuncti jubentur contra milites illegitime conscriptos officia sua interponere, in dicto recessu imperii: *Und da einer oder mehr sich diesem in ein und dem andern widersetzen würde, so soll alsdann der Creiss-Oberste, sambt seinem zugeordneten, denselbigen von seinem Fürnehmen abzuhalten, und das zusammenlauffende, oder albereit versamlete Krieges-Volck zu treanen schuldig seyn. Dicti recessus* §. *Und da einer oder mehr.* Sed plura hic non addo, cum haec commodius exponi possint, quando de militia circulari agitur.

§. 16. A militum conscriptione non procul abit jus imponendi arma: quo status principesque imperii itidem gaudere extra controversiam positum est. Possunt videlicet ex civibus atque subditis suis quosdam seligere, qui pro reliquis in armis agant, quibus centuriones et officiales praeficiunt, eosque in certas legiones et cohortes distribuunt, signa iis et tympana concedunt, eos in armis, quoties opus, exercent, ita tamen, ut non temere ab opificiis atque agricultura evocentur. vid. *Reichs-Absch. zu Augspurg de anno* 1555. §. *Und demnach.* Knichen de Sax. privilegiis, *verbo ducum, cap.* 5. *n.* 575. Klockius *de contributionib. c.* 3. *n.* 232. vocantur hi milites *der Bürger oder Land-Ausschuss*, eosque lustrant principes, jubentque ut *bene muniti* h. e. instructi compareant. *Reichs-Absch. zu Speyr. de anno* 1564. §. *Ferner dieweil* Add. Mylerus ab Ehrenbach *de statib. imp. p.* 11. *c.* 75. §. 6. Rursus tamen subditis arma adimere possunt, cum interdum ejusmodi rerum oriri possit facies, ut consultum non videatur armatos habere subditos. Sic cum rusticanis motibus Germania conculeretur, constat arma iis fuisse adempta. vid. *Reichs Absch. zu Augspurg de anno* 1530. §. *Wiewohl auch.* Add. Arnisaeus *L. II. c.* 5. *n.* 4. It. Tabor. *tr. de* Exarmat. *cap.* 4. *per tot.* Klockius *lib.* 1. *consil.* 34. *n.* 6. Limnaeus *c.* 8. *n.* 207. Knich. *de subl. et reg. ter. jur. c.* 3. *n.* 352. vid. fusius Dn. Schützium *de stat. rei rom. vol.* 1. *Ex.* 6. *th.* 23. *in not.* sic et usus armorum certo hominum generi prohiberi potest ab iisdem tum omnium, tum quorumdam, ut sclopetorum et bombardarum. vid. *Reichs-Absch. zu Augspurg. de anno* 1530. *Wiewohl auch.* Zieglerus *de j. m. lib. I. c.* 37. Ant. Perez. *cod. ut armor. usus* etc. fusius vid. Tabor. *in armament. justinian.* Zieglerus *d. l. c.* 61. *pag.* 720.

§. 17. Pertinet quoque huc jus sequelae; cum non conducuntur milites, sed evocantur subditi ad arma pro patriae conservatione capessenda. Equidem olim tota militiae ratio haec erat, ut evocarentur saltem, non conducerentur, quos princeps educere in hostem secum constituerat Licet autem deinceps militia mercenaria fuerit introducta, ex pristino tamen instituto hoc jus sequelae remansit, ni fallor, quo ingruente periculo sine mora adesse omnes jubentur, qui ferre arma possunt. Fuit imperii nostri ea felicitas, ut per multa, quantum scio, secula non necesse fuerit, ad totius imperii defensionem arma civibus omnibus idoneis imponere, quod tamen sub Henrico Aucupe, ad insultus Hungarorum cohibendos, factum novimus. Interim si forte casus eveniat, qui ut nunquam eveniat Deum supplices veneramur, ut imperium in summam ejusmodi periculum conjiciatur, quia ratione totius imperii jus sequelae eodem modo se habeat, quo mi-

litum conscriptio, dubitari nequit. Et sane ipsa statuum convocatio speciem quamdam universalis sequelae praebet: cumprimis eo pertinet, quod legibus sanctum est, scil. imperatori, si periculum imminet, fas esse nobiles imperio immediate subjectos, et civitates anseaticas, ut et reliquos, qui nullo circulo comprehendi volunt, compellere et convocare *Reichs-Abschied zu Worms* de anno 1564. §. *Und Wir als Römis. Kayser* it. *Regenspurg.* de anno. 1641. §. *damit auch.* Sed partibus imperii saepius tale periculum imminet, adeoque frequentius etiam inter status imperii est jus sequelae, quod vulgo vocant *das Auffordern, Auffbieten, die Herren folge*, quo principibus et statibus imperii caeterorum subditi obstricti sunt, ut eis armati assistant et sequantur. Wehnerus *in observ. pract. vom auffbieten.* Andr. Knichenius *de jure territoriali c. 2. n. 357.* Nic. Mylerus ab Ehrenbach *p. II. c. 75. n. 1.* Civitatibus autem imperii idem jus sequelae competere autumat Knipschild. *lib. II. c. 22. n. 59.* Neque tantum in territorio, sed et extra territorium subditi sequi tenentur. vid. *Reichs-Absch. zu Auspurg* de anno 1559. §. *Und wiewohl.* it. *Handhabung des Land-Friedens zu Worms* de anno 1495. tit. *vom Nacheilen.* Add. Menochius *cons.* 1000. *n.* 63. Knipschild. *l. c. n.* 63. Quin, quod majus est, non tantum pro defensione, sed et ablatorum recuperatione evocare subditos licet, nisi forte consuetudo loci, aut pacta conventa obstent. vid. *Reichs-Abschied zu Worms de anno* 1564. §. *ferner, dieweil.* Rosenthal. *de feud. c. 8. concl.* 25. Ratio tamen dictitat, non temere subditos ita evocandos, aut expeditioni diuturnae adhibendos esse, cum ita facile res eorum domesticae conturbari, et in extremam ipsi conjici penuriam possint, ex qua in ipsum principem gravissimum damnum redundat. Gravissima itaque adsit causa, et summum periculum necesse est, cum evocandus ita miles est, quale periculum adest, cum contra turbatores pacis publicae agendum est. vid. *Reichs-Abschied zu Augspurg de anno* 1559. §. *Und wiewohl.* Caetera quae apud doctores de jure sequelae disputari solent, non sunt hujus loci.

§. 18. Caeterum licet multae magnaeque sint domus austriacae prae reliquis statibus imperii praerogativae, de quibus integrum librum scripsit Thomas de Haselbach, et quas commemorat Severinus de Monzambano *c. 2. §. 4.* quod tamen ad belli jus attinet, et quae inde pendet militum conscriptionem, non videtur imperatori in ditionibus suis hereditariis alia potestas concessa, quam qua reliqui status in suis territoriis gaudent. In capitulatione Leopoldi *art. XIV.* promittit imperator, se a bellis italicis et circuli burgundici sibi temperaturum: *Damit das geliebte Vaterland deutscher nation, oder wir selbst nicht in neue Ungelegenheiten eingeflochten werden moegen, sollen und wollen wir uns in die Kriege, so in Italien und im Burgundischen Creis anitzo gefuhret werden in keinerley Wege, weder von uns, als Römischen Kaeyser, weder unsers Hauses uns einmischen wolten.* Quae promissio cum certum rerum statum supposuerit, hunc articulum in josephina capitulatione omissum esse, mirandum non est, res tamen generatim quoque clara est ex artic. X. capitulation leopoldinae *Wann wir auch inskünfftige unserer eigenen Landen halber einige Verbündniss machen würden, so solches anderer Gestalt nicht geschehen, als ohnbeschaedigt des Reichs, und nach Inhalt des* instrumenti pacis. jam vero, quae foederum est ratio, ea quoque est belli atque jurium huc spectantium. Per pacta autem particularia fit, ut quandoque domui austriacae fas non sit, contra hunc aut illum arma capessere, cui tamen caeteri status imperii arma impune inferunt. Eo minus autem id mirum, quod imperator quoque, ut imperator, et totum imperium tali pacto obligetur, quo tamen singuli status non tenentur. Sic instrumento pacis gallo-caesareae §. 3. integrum relinquitur singulis statibus, Galliae aut Hispaniae bellis extra imperium contendentibus accedere, utri placuerit, cum tamen imperatori et imperio in universum vigore pacti converti non liceat Galliae hostibus assistere. Add. *art. XIV. capit. leopoldi.*

## CAPUT III.

### *De ducibus militiae imperialis constituendis.*

*CONSPECTUS.*

*Quanti intersit reip. exercitui peritum ducem praefici.* §. 1.

*Si imperator ipse exercitui praeesse vult, ordinum tamen requiritur consensus.* §. 2.

*Sitne consultum, ut princeps ipse expeditioni intersit, ex politicorum monumentis disquiritur?* §. 3.

*Quod ducis electio a statibus imperatori quandoque permittatur indicatur.* §. 4.

*Interdum tamen ab ipsis statibus eum eligi evincitur.* §. 5.

*Imperatori pariter ac statibus supremi belli ducem jurejurando obstringi demonstratur.* §. 6.

*Ab imperatore si electio ipsi permittatur non posse eligi peregrinum, probatur.* §. 7.

*An ad officia bellica minora peregrini evehi possint, disquiritur?* §. 8.

*De conviliariis bellicis, deque eorum numero et electione disseritur.* §. 9.

*Quo pacto imperatori consiliariorum bellicorum electio permittatur explicatur, itemque quo pacto ipse dux belli in defunctorum locum alios eligat.* §. 10.

*In rebus gravioris momenti consiliarios statuum suorumque dominorum exquirere sententiam docetur,* §. 11.

§. 1. Conscripto militi praeficiendi sunt duces. *Militaris enim sine Duce turba est corpus sine spiritu.* Curt. *lib. 10. c. 6. n. 8.* Cumque Floro judice *tanti sit exercitus, quanti dux est, lib. II. c. 18. §. 11.* in constituendo duce tum summo tum minoribus magna opus esse circumspectione, unusquisque per se intelligit. Enim vero in bellico duce, et scientiam et virtutem, et providentiam et auctoritatem et fortunam requirunt civilis et militaris prudentiae magistri. Cumprimis autem rerum bellicarum peritum praefici copiis jubent

tolemque qui sciat, *quis ordo agminis, quae cura explorandi quantus urgendo trahendove bello modus*, ut Tacitus loquitur *histor. lib. III. c.* 36. *n.* 3. Quanto enim ipse caeteris militibus praestat, tanto peritia ista bellicarum rerum prae caeteris quibus ornatum eum atque instructum esse decet, virtutibus eminet. Ast cum pauci sint, qui plures per provincias stipendia explendo hanc sibi peritiam acquirunt ut nullam belli genus sit, in quo illos non exercuerit fortuna, patet deliberatione summa et exquisita opus esse, ut rite constituatur, cui summa in exercitum potestas concedatur: quod etiam suo modo de minoribus ducibus et officialibus, ut vocant, intelligendum est.

§. 2. Haec vero deliberatio quin ab eo sit suscipienda, quem penes supremum rerum omnium arbitrium est, dubitari nequit. In nostro quidem imperio videtur supervacua tum esse, cum imperator ipse bellicam expeditionem suscipit. Tum enim cum supremum exercitus ducem ipso jure esse, vel nomen imperatoris arguit. Quamquam nec istud sine ordinum praescitu imperator in se suscipiat munus. Sic Ferdinandus I. *In* Reichs *Abschied zu* Regenspurg *de anno* 1557. *So haben wir auff der Churfürsten Rath erscheinenden Fürsten, Staende und der Abwesenden Botschafften und Gesandten, unterthaeniges Anlangen, uns dahin erklaeret, bewilliget, und mit ihnen verglichen, dass wir uns mit eigener* Königl. *Person in das Feld wieder diesen allgemeinen Feind der Christenheit begeben, und das* Krieges *Wesen selbst führen etc.* addatur Reichs *Abschied zu Augspurg anno* 1566. §. *Nachdem ferner.* Locum tenens tamen tunc ipsi substituitur, qui jussis ejus obtemperare debet. vid. *Reichs-Abschied zu Augspurg de anno* 1500. *tit.* 60. item pacificatio pragensis §. *So viel aber Armaden seyn werden.* Id etiam tum obtinet, et honori imperatoris datur, ut vexillum imperii praeferatur exercitui, quod nisi ipse praesens sit imperator, fieri, non assolet Reichs-*Abschied zu Speyr de anno* 1542. §. *Wann nun et seqq. Sonst aber in der Kayserl. Majestadt ünd unserm Abwesen, soll des* Reichs-*Fahne nicht fliegen, sondern an seine Statt eine andere Fahne durch den Obersten Feld Hauptmann auffgerichtet und gebrauchet werden.* vid. Obrechtus *tr. de vexillo imp c.* 4. *p.* 21. Limnaeus Jur. publ. *l.* 2. *c.* 7. *n.* 42. Caeterum solemnis est circa *jus gerendi vexilli imperialis*, controversia, quae hoc inprimis tempore mota, dum enim elector Hannoveranus hunc titulum archivexilliferi imperii *des H. Römisch.* Reichs *Ertz Banner* ab imp. sibi conferri cupit. Sed duces wurtembergici enixe contradicunt. Quae circa hanc rem disputata sunt videsis ap. Cassand. Thucelium in *electis juris publici curiosis, Francof. et Lips. in* 4*to* 1694. Hic *cap. IV. jura et privilegia domus würtembergicae* fuse recenset, monstratque differentiam, *unter dem Reichs Haupt-Panier und der Würtembergischen Sturm-Fahne* ubi pro et contra jus domus wurtembergicae disputatur, quae an ita se habeant prudentum judicio relinquo, vid. etiam dn. Kulpis in Monzambanum qui multus admodum est in asserendo jure ducis wurtembergici, *cap. II.* §. 8. Ulricus Obrechtus *in diatriba de vexillo imperiali c.* 4. *p.* 24. Marquardus Freherus *in not.* ad Petrum de Andlo *lib. II. c.* 15. *inf.* vexilliferum imperii vocant. add. Limnaeus jur. publ. *lib. V. c.* 16. *n.* 9. *et addit. tom. II. ad h. l.* Phil Andr. Burgoldensis *in notit. rer. imp. etc. part.* 1. *disc.* 29. Joh Georg. Kiefer. *diss. d. s. r. g. imperii domo habsburgica qu.* 29. *p.* 166. Dn. Joh. Berth. Multzius *repraesent. maj. imp. part. II. c.* 20. *n.* 55. Aliud etiam *signum* occurrit, ap. Saxones cumprimis solemne, *die* Renn *Fahne.* Hoc gestasse memoratur ducem Saxoniae Albrechtum fortitudine clarissimum, *als erwehlten* Reichs-*Bannermeister*, dum imperator contra Carolum ducem Burgundiae proficisceretur *vid. cit. aut de vexillo imp. p.* 24. Vexillum majus sive pedestre vocatum, et aquilam imperii signum repraesentabat *p.* 20. *d. diss.* Thucelius *cit. l. vom Unterscheid zwischen dem* Reichs-*Haupt Pannier und der Würtenbergischen Sturm-Fahne. p.* 56. *et* 62. idem exhibens *Beylagen zu vorhergehender* deduct. in literis Philip. *von Mulnheim* ad senat. Argentorat. *p.* 77. *et* 78. Si dicendum quod res est, mutata pristina facie belli, ubi paucis utebantur vexillis in exercitu, evanuit revera totius controversiae interesse. Nec jura vexilliferorum in imperio quicumque tandem illi sint, resistant imp. quo minus salvis istis, archi vexilliferatum, aucto electorum numero inducere possit, praesertim cum electorale hoc officium in diaeta electionis praecipue exercendum, cui duces wurtembergici non interesse possunt, vel debent.

§. 3. Politicorum hic mihi in mentem venit disceptatio, expediat ne, ut ipse princeps expeditioni intersit? nonnullis hoc non tantum utile, sed fere necessarium videtur. Praesentiam enim principis militi addere animum inquiunt, cum sine ea langueat. Porro ducum, qui ab aliis pendent, circumscriptam certis limitibus esse potestatem, unde haud raro optimam praeclare agendi occasionem ab aliis praetermitti necesse est. vid. M. Zuerius Boxhornius *instit. politic. lib.* 1. *c.* 13. §. 24. *et notae ad h. l.* Nec vero reipubl. ratio semper permittit, absolutam potestatem illi concedi. Unde consultissimum videtur, ut ipse summus imperans exercitui praesit, et contra hostem eum ducat. Ast secus sentientibus tutius videtur, ut *princeps dubius praeliorum exemptus summae rerum et imperii se ipsum reservet*, Tacit. Hist. *l.* 11. *c.* 33. §. 3. Nam Egesippo judice, *in milite unius sors est, in imperatore universorum periculum*, *lib. V. c.* 30. Et sane non tantum reip. maximopere interest, salvum esse principem, sed ducum quoque, qui ejus nomine copiis praesunt, temperari commode potestas potest, ut nec adstricta nimis sit, facultasque rem bene gerendi illis eripiatur, nec lata nimis, ut reip. ullum inde creari periculum possit. Quibus omnino subscribo, praesertim cum experientia constet, sapientissimos principes consiliis prudentissimis per duces suos haud raro felicius rem gessisse, quam illos, quos inconsultus impetus, ut in hostem irent, impulit. Idque tum maxime obtinebit cum de rerum summa non certatur: add. Lipsius *politic. l. v. c. XLV.* Sed redeo in viam, si modo a via discedit, qui ex prudentiae civilis fontibus res imperii dijudicandas proponit.

§. 4. Quod si itaque imperatori non placuerit, exercitus imperium capessere, dux qui hoc munere fungatur, omnino constituendus est. Quemadmodum autem bellicarum rerum supremum arbitrium ratione totius imperii, penes imperatorem et status simul est, ita, quin et ab iisdem supremus dux exercitus

constitui debeat, nemini dubium esse potest. Ut plurimum tamen imperatori ejus electionem committere solent. Exemplum praebet recessus imperii *de anno* 1541. *Und dieweil uns Churfürsten, Fursten und gemeine Staende, und der Abwesenden Botschafften unterthaenigst heimgestellet, zu obgemeldtem Krieges-Volck einen Obersten gnaedigl. zu verordnen, welcher diesem Werck, zu unserer und des Heil. Reichs Ehr, Nutz und Wohlfahrt vor seyn möchte, doch aus dem Heil. Reich deutscher Nation, und dass derselbige uns und gemeinen Staenden, mit Eyden und Pflichten verwandt seyn soll.* §. *Und dieweil uns.* Eadem fere repetuntur et confirmantur *In Reichs Abschied zu Speyr de anno* 1542. *Als nun aber.* simulque innuitur, solere tum status imperii quosdam praesentare, ex quibus imperator unum eligat: *Als nun aber von Churfürsten, Fürsten und gemeinen Staenden auff jungst zu Regenspurg gehaltenen Reichs-Tage, der Kayserl. Maj. unterthaenig ergeben, und heimstellet worden aus etlichen damahlen fürgeschlagenen Churfürsten, und Fürsten einen Obersten Feld-Hauptmann über obbemeldtes Krieges-Volck zu erwehlen, also haben wir etc.* sic et *in Reichs Abschied zu Regenspurg de anno* 1566. §. *Nachdem ferner*, idem exemplum legitur delatae imperatori electionis, quam ibi et acceptat: *Nachdem ferner die Anwesenden Churfürsten, Fürsten und Staende etc. die Bestallung und Versehung des Feld Obersten Ampts, in vorstehender* expedition *und Krieges Ubung uns gutwillig heimgestellet, so haben wir solches von ihnen zu gnaedigem dancknehmigen Gefallen angenommen etc.* addatur et *Reichs Abschied zu Regenspurg de anno* 1567. §. *So halten wir.*

§. 5. Liquet inde, quid imperatori circa ducis electionem licet. Sed liquet quoque quae statuum imperii hic sint jura et partes. Namque eo ipso, dum imperatori quandoque ducis electionem permittunt, indigitatur revera jus talem ducem constituendi esse penes omnes status. Hinc licet utplurimum ducis electionem imperatori permiserint, prostant tamen exempla ducum ab ipsis statibus electorum. De Alberto duce Bavariae, consensu statuum in ducem electo, memoriae literisque proditum est. *In Reichs Abschied zu Augsp. de ao.* 1500. *artic. des Reichs Hauptmann betreffend.* Ibi enim dicitur: *So ist der hochgebohrne Fürst Albrecht, Pfaltz Graff bey Rhein und Hertzog in Ober-und Nieder-Beyern, unser lieber Schwager von dieser Versamlung zu einem gemeinen Hauptmann des Heil. Reichs erwehlt.* Atque profecto libertati suae minus recte consulerent status imperii, si ducem eligendi jus penes unum esse vellent. Namque ducis fere nutum atque arbitrium totus sequitur exercitus, ut adeo quod in militia praecipuum est atque primarium, hac ipsa ducem constituendi facultate contineatur.

§. 6. Hinc et quod de militibus imperii supra generatim dictum, nunc de ducibus pariter est asserendum, eos juramento imperatori et imperio sive statibus obligari. Sancitum jam hoc est *in Reichs Abschied zu Augspurg de anno* 1500. *art. des Hauptmans Eyd.* it. *soll der Hauptman geloben und schweren, dass er uns als Röm. König und dem Heil. Reich und seinen verordneten regenten getreu und gehorsam seyn, unsern Schaden warnen, Frommen und bestes werben etc.* Et *in Reichs-Abschied zu Regenspurg de anno* 1541. §. *Und dieweil uns.* diserte additur: *Und dass derselbige uns und gemeinen Staenden mit Eyden und Pflichten verwand seyn soll.* Add. et *Reichs Abschied zu Augspurg de anno* 1530. §. *und derselbigen Hauptman.* ubi ista jurejurando obstringendi ratio, formula: *gewöhnliche Pflicht*, effertur.

§. 7. Nam vero, cum imperatori ducis electio permittitur, illi fas est, quemcumque voluerit huic muneri praeficere. Namque peregrino aut extero summam exercitus concedere ei non licet per leges publicas, cap. Leopoldi et Josephi *artic.* 40. in capitul. Ferdinandi III. *artic.* 15. imperator ita promittit; *Wir sollen und wollen auch unsere Konigl. und des Reichs Ampter am Hoffe und sonst im Reich, wie ingleichen unsern Kriegs-Rath und hohe Kriegs-officia, mit heiner andern nation, dann gebohrnen Deutschen, die nicht niedern Standes noch Wesens, sondern nahmhafftige redliche Leute. von Fürsten, Graffen, Herren, von Adel und sonsten tapffern guten Herkommens, hohen Personen, insonderheit wenn bey Bestellung gemeldten Krieges Raths und hohen Krieges Aemptern mit den auslaendischen Deutsche Subjecta in gleicher qualification concurriren, ins künfftige besetzen und versehen etc.* Atque haec capitulationi Ferdinandi III. inserta esse nemo mirabitur, qui secum reputaverit, quae sub Ferdinando III. inter imperatorem atque status hac de re disceptata sunt. Cui quidem liti Wallensteinius, famosissimus dux, occasionem praebuit, cui, quod exercitus caesaris commissus esset, cum ob incondilos et asperos viri mores aegre ferrent imperii status, imperiumque illi abrogari cuperent, imperator autem id renueret, de potestate ducem exercitus constituendi varie disputatum est: ubi quidem ex parte imperatoris inter alia et haec proferebantur, quae ad quaestionem, quam tractamus, spectant: *Gestalt dann Ihre Majestaet sich dabey nicht erinnern, (ob zwar weder des Heil. Reichs Ordnung, noch auch Herkommen derselben einige Maass vorschrieben) eines Fremden, so nicht im Heil. Reich, oder von derselben dependirenden Laendern gesessen, deren man zu Recht nicht maechtig, zu* general *befelchen sich gebrauchet zu haben* vid. *replic. caes. maj. de anno* 1630. *d.* 30. *julii.* Et quidem non ex instituto tum ac de re agebatur, cum Wallensteinio ratione patriae controversia moveri non potuisset, et illud quoque in transitu dicebatur, nec legibus, nec consuetudine, externum ab officio summi ducis arceri: unde nullum inde desumi argumentum potest, quod ante capitulationem Ferdinandi III. exteris quoque ad haec officia aditus patuerit, quae Stamleri fuit opinio, *de reservatis imperii* §. 60. *n.* 6. quem refellit Limnaeus *ad capitulat.* Leopoldi *artic.* 40. Enimvero quod jam ante Ferdinandum II. tale quid constitutum fuerit, patet ex recessu imperii *de anno* 1605. quo tempore Rudolphus II. imperio praeerat. Namque §. *Und demnach* ita sancitum legimus: *Darneben sind wir auch gantz wohl geneigt, da wir versuchte Krieges Personen, aus dem deutschen in Heil. Reich gesessenen Adelichen hohen und niedern Standes, erfahren werden, dieselben in Ersetzung vor Frembden in gnaedigster consideration zu haben.* sane cum ibi sanciatur, domesticos praeferendos esse exteris atque peregrinis, hoc idem est, quod in Ferdinandi III. capitulatione diserte innuitur. Enimvero,

si quis externus sit, quo cum ex Germanis, nec peritia et prudentia, nec virtute nemo ullo modo conferri possit, quin illi cedere hi teneantur, nemineni ratio ipsa dubitare sinit.

§. 8. Celebriter haec ita de peregrinis ab ejusmodi officiis arcendis constituta esse, jam quidem dictum est, sapientum tamen scitis atque consensu idem confirmatur, qui generatim reip. officia et administrationem exteris concredi nolunt. Decus enim imperii hoc ipso violari ajunt, eo quod de se ac suis dubitare videatur, qui extraneos in partem imperii vocat, nec etiam tantum peregrinorum in remp. esse amorem quam incolarum: accedere, quod peregrini ignari plerumque sint morum atque ingeniorum eorum quibus imperare debent. Conferatur M. Zoer. Boxhornius *institut. politic. l. 1. c. 8. l. 4. et in notis ad h. l.* et nihilosecius et vulgo remedia quaedam ab Afris aut Indis petita aestimamus, sic plerumque externa ingenia praeferuntur domesticis, ac profecto non oportebat hoc ita fieri. Non aberior turbarum ac civilium motuum seges, quam intempestivus iste erga peregrinos affectus. Indigenae enim haud facile concoquunt in sua rep. plus aliquid credi aut tribui alienis. Inde livor, questus et aversio quaedam animorum. Conf. Lipsius *politicor. lib. III. c. IV.* quae omnia accurate secum expendisse credo imperii nostri proceres variis legibus sanciendo, ne temere ad publica officia peregrinis aditus pateret. De judice camerae vid. *Ordnung des Cammer Gerichts zu Wormbs de anno* 1495. *tit. wie das Cammer-Gericht mit Richtern und mit Urtheilern besetzt werden soll. It. Reichs Absch. zu* Regenspurg *de anno* 1548. §. *Nachdem.* De assessorib. camerae vid. *Cammer Gerichts-Ordnung part. I. tit. II.* De consilii aulici praeside et consiliariis vid. *Passauischer Vertrag* §. *demnach soll die Erledigung.* Quod ad bellica officia attinet, quorum non minor quam civilium cura esse debet, non tantum summi ducis officio, non tamen alius quam Germanus fungi potest, sed de minoribus etiam officiis bellicis idem sancitum legimus: *Demselbigen Volck zu Ross und Fuss sollen deutsche Hauptleuthe und Krieges Raethe zugeordnet werden; die förder auff uns oder unsere Hauptleuthe, so auch deutsche, und wir zu solchem unsern fürnehmen verordnen werden, auffsehen und gewaertig sein sollen.* Reichs-Abschied *zu Wormbs de anno* 1522. §. *demselbigen Volck.*

§. 9. Non praetermittendi hic nobis sunt consiliarii bellici, qui imperii vel statuum nomine addi quandoque duci soleut, ut consiliis suis ad bellum caute gerendum illi praesto sint. Numerus eorum, observante Multzio in repraes. Maj. *part.* 11. *cap.* 5. §. 15. variavit hactenus. Namque *in Reichs Abschied zu Augspurg de anno* 1500. *tit.* 53. sex, *in Reichs-Abschied zu Regenspurg de anno* 1541. §. *Demselben* quatuor, *in Reichs Abschied zu Speyr de anno* 1542. §. *Und diesen Obersten Hauptmann* decem, *in Reichs-Abschied zu Nürnberg de anno* 1522. §. *Darauff* septem, *in Reichs Abschied zu Wormbs de anno* 1535 §. *Demselben Obersten* sex, *in Reichs-Abschied zu Regenspurg de anno* 1557 §. *So sind.* octo, *in Reichs Abschied zu Augspurg de anno* 1566. §. *Alsdenn auch.* duo cum duobus quaestoribus constituuntur. Interim creantur isti consiliarii ab imperatore et statibus, ut diserte sancitur *in Reichs Abschied zu Speyr. de anno* 1542. §. *Und diesem Obersten* ubi haec leguntur: *Und diesem Obersten Hauptmann seyn 10. Krieges Raethe zugeordnet, welche aus den 10 Creissen des Reichs erwehlt und geschickt sollen werden etc. Und diese der 10. Creisse verordnete Krieges Raethe, welche den Reichs Staenden verpflichtet seyn, und was einhelliglich oder mit dem mehreren Hauffen beschlossen würde, dasselbige helffen vollenziehen, und darinne den Obersten Feld Hauptmann gebührenden Gehorsam leisten sollen, auch andere erfahrne Krieges Leute mag und soll der Oberste Hauptmann jederzeit zu ihm erfordern, und nach Gelegenheit der Zeit und Laufften rathschlagen und handeln.* Adeoque et ipsi imperio juramento obstringuntur, ut non tantum ex allatis legis publicae verbis, sed et ex recessu imperii *zu Augspurg de anno* 1630. §. *Demselbigen* liquet. Dicitur ibi: *Wie dann der Oberste Hauptmann und Krieges Raethe darüber wie des vergangenen Jahres beschehen, gewohnliche Pflicht gethan haben etc.*

§. 10. Solet tamen interdum horum consiliariorum electio imperatoris submitti arbitrio: sicuti et numeri determinatio. Utriusque rei exemplum praebet r. j. de anno 1641. §. *Uber dieses*, ubi haec leguntur: *Uber dieses haben wir uns mit Chur Fürsten und Staenden, und sie sich hinwieder mit uns vergleichen, dass etliche geschickte und Kriegs-erfahrne Subjecta, und zwar aus zweyen Creisten einer vorgeschlagen werde, daraus wir einen oder andern nehmen, so auch uns und dem Reich verpflichtet, die unserm generalissimo, so wohl in publicis als militaribus unter die Arme greiffen, und dasjenige auch ihres Ortes einrathen helffen, was unser und des Reichs-Dienst erfordern wird.* Ita quidem tum sancitum atque constitutum fuit. Enimvero cum temporum non una semper sit ratio, et mox salutare reipublicae censeatur, quod alio tempore noxium ei esse judicatur, mirandum non est, quod in hisce similibusve negotiis non una semper eademque ratione imperii nostri proceres se gesserint. Id quod observare licet, si, quod nec inutile nec injucundum est, variantes ejusmodi constitutionum inter se componamus rationes. Quam saepe enim in numero ejusmodi consiliariorum variatum sit, jam dictum commemoratumque antea est. Sed et quod in eligendis iis non unam semper tenuerint rationem, jam patet. Fuit et aliquando, cum viri quidam prudentia rerumque usu conspicui designabantur, ex quibus eligere unum supremo exercitus duci integrum esset, si forte aliquem ex istis consiliariis decedere contingeret. *Es soll auch der berührte Hauptmann Macht und Gewalt haben, wo einer unter den Sechsen auff beschehen Ersuchen solcher Vergewaltigung sich nicht unterstehen wolte, oder einer oder mehr mit dem Tode abgieng, oder sonst verschickt, dass er aus den nachfolgenden einen andern Krieges-Rath an desselben statt, und in gleichförmige Besoldung auffnehmen soll und mag etc.* Ita sancitur *in Reichs-Abschied zu Augspurg de anno* 1530. §. *Es soll auch.*

§. 11. Nec illud denique praetermittendum, consiliarios istos interdum ex principum statuumque ministris fuisse delectos, unde et super gravioris momenti rebus eos dominorum suorum requisivisse sententiam, accepimus. Luculenta admodum sunt verba, quae *in Reichs Abschied zu Wormbs de anno* 1535. §. *Würden auch* extant: *Würden auch den Obersten*

*und zugeordneten Krieges-Raethen beschwerliche Sachen, dazu sie sondern Befelch nicht haetten, und ihnen unerheblich waeren, fürfallen, die sollen sie an unsere gnaedigste und gnaedige Herren, die Ertz-Bischöffe und Churfürsten zu Maeynts, Trier und Cölln etc. als die nechstgesessene, nemlich an einen jeden insonderheit jederseit von wegen gemeiner Staend gelangen, die es auch förder Kayserl. Majest. und gemeinen Staenden, so fern es von nöthen, anzeigen, und mit derselben Rath darinn handeln, Bescheid und Befelch geben, das die Hauptleut und Krieges-Raethe erwarten, und demselben nachkommen und geloben sollen.* Add. quoque *Reichs-Abschied zu Speyr de anno* 1542. §. *Und damit unter allen.* sed haec hactenus.

## CAPUT IV.

### *De milite imperii sustentando.*

*SUMMARIA*

*Moderna militia a veteri in eo maxime differt, quod hodie milites mercede conducantur.* §. 1.
*Mercenariae militiae in imperio nostro origo.* §. 2.
*Ejus incommoda et an militia lecta in usum revocari possit?* §. 3.
*Tum duci, tum militibus stipendia ab imperatore et statibus constituuntur.* §. 4.
*Interdum et tantum a statibus.* §. 5.
*Status sumptus quoque subministrant, et quidem per collectas.* §. 6.
*De collecta per modum expeditionis romanae nonnulla observantur, et quae a quibusdam hic desiderantur.* §. 7.
*Collecta ad usus bellicos sine consensu statuum indici non posse. Item an ad ea indicenda pluralitas suffragiorum sufficiat?* §. 8.
*An hospitationes, praesertim cum onere conjunctae per imminutionem aliorum onerum compensari queant?* §. 9.
*Quo pacto arma comparentur, speciatim de tormentis majoribus, a quibus suppeditari debeant?* §. 10.
*Rationes accepti et expensi, cui reddendae sint in bello, quod imperii nomine geritur?* §. 11.
*De hybernis et hospitationibus nonnulla traduntur.* §. 12.
*De bello quaesitis quaedam adduntur, num imperatori an imperio cedant?* §. 13.

§. 1. Qui veterem militiam cum moderna componunt, maximum utriusque discrimen facile deprehendunt. Namque ut nunc alia taceam, moderni milites fortitudine, fide, temperantia et continentia veteribus multum utique concedunt. Cujus rei cum non una afferri causa possit, tum haec praecipua esse videtur, quod olim viri insignes et cives, praecipue ab imperante summo evocati militatum abirent, hodie autem corrodantur undique, quibus vita venalis est, quique nulla justitiae aut injustitiae habita ratione arma sibi imponi patiuntur, saltem ut habeant, quo vitam tolerent, aut cupiditates suas explent, cum plerique ob morum perversitatem et inertiam, artem quo vitae necessitatibus consulant, non didicerint. Atque haec militia mercenaria cum hodie ubique gentium fere recepta sit, et in nostro quoque imperio obtineat, praecipuum in hac disputatione momentum militum sustentatio trahit. Sane quod jam suo tempore Thucydides pronunciavit *lib.* 2 *c.* 4. *n.* 4. *bellum non est in armis maxime, sed in expensis et sumptibus per quos efficacia arma et utilia fiunt*, (conf. novella 8. *cap.* 10.) id multo magis hodie obtinet.

§. 2. Caeterum cum olim, uti dictum, apud Germanos quoque alia militiae ratio in usu fuerit, militesque suis sumptibus se sustentaverint, operae pretium esset in militiae mercenariae originem paulo accuratius inquirere. Sane vir doctissimus et juris pariter ac antiquitatis peritissimus Antonius Matthaei, ad Caroli V. tempora mercenariae militiae originem referre non dubitat; *equestris*, inquit, *ordo ad edictum principis semper aderat certo equitum numero militans suo sumptu. Post cum principes non usu milite conductitio, quod Carolo V. imperante, et deinceps passim coepit, id ab usu recessit.* in notis ad Henricae ab Erps *annales*, quos anno superiore in analectis veteris aevi edidit. Quamquam alii sub Maximiliano I. morem hunc coepisse autument. vid. Sebast. Franck. *in chronico sub Maximiliano I. fol.* 217. Addatur Nic. Mylerus ab Ehrenbach. *de principib. et statib. imperii, parte* 2. *cap.* 79. Quibus refragari nunc non libet, cum nec in historicorum monumentis, nec in legibus publicis ante haec tempora mercenariae militiae mentionem factam esse deprehenderim. Hermannus Conringius *in dis. de militia lecta, mercenaria et socia* §. 13. hac de re ita verba facit, ut tempus non designet, fateatur tamen Germaniam antiquum militiae morem multis seculis retinuisse, seroque demum eumdem mutasse. Sed inquirant hanc in rem accuratius, quorum interest rerum origines cognitas et exploratas habere.

§. 3. Id potius ex prudentum scitis adhuc expediendum, sit ne mercenaria militia in imperio nostro lectae praeferenda? Sunt enim, qui hac de re ita judicant, ut militibus mercede conductis tantum detrahant quantum tribuunt lectis et evocatis. *Quicumque statuum suum superstructum habet his armis eum secure non consistere* docet, Nicol. Machiavellus *de principe cap.* 12. *Nullum militem quam proprium utilius haberi*, inculcat idem florentinus politicus, *lib.* 1. *de arte militari pag.* 29. Nec procul ab hac sententia abit Lipsius *politic. lib.* 5. *cap.* 9. §. 4. *seqq.* ubi docet mercenarios esse infidos, refractarios, in pugna frigidos, pavidos, civibus perniciosos, solitos quippe omnia tamquam externa aut urbes hostium urere, vastare, rapere, eos denique serario esse graves. Solent vero illi, qui mercenariam militiam damnant, lectam contra unice laudant, exemplis quoque suam confirmare sententiam. Plurimas enim gentes tamdiu floruisse, et ab omnibus hostium insultibus fuisse immunes ajunt, quamdiu milite lecto usae sint.

Eyelem mox concidisse hostiumque subiisse jugum, postquam milite mercenario bella gerere inceperint. Romani nobili instituto militiae lectae per aliquot secula non tantum inconcussi perstiterunt, sed imperii quoque sui limites extenderunt mirum in modum, et victricia per orbem circumtulerunt arma. *Venetorum progressus*, inquit Machiavellus in principe, l. c. *si examinentur, facile quis intelliget, eos tutissime ac felicissime tunc se praestitisse cum ex propria gente collecti eorum exercitus bella gererent.* De Helvetiis aliisque gentibus idem observat Conringius, *in diss. cit.* §. 13. Ast vero, utut haec omnia splendide ita disserantur, nondum tamen evincunt, semper et ubique lectam militiam praeferendam esse mercenariae. Quin hoc saltem allatae rationes probant, habere militiam mercenariam sua incommoda, quibus destituatur lecta. Id vero adeo non abnuimus, ut ultro fateamur. Sed habet et lecta sua incommoda. Enimvero, si cives ab officiis et tranquillo sedatoque vitae genere avocati armis tractandis assuefiant, vix deinceps, ut ea deponant, iterum adduci possunt. Hinc semper illis quod agant, objiciendum est, quod si intermittas, gens armis ferox et quietis impatiens in se ipsam saeviet seque longe certius perdet, quam hostes. Bellum autem ex bello serere quod principum, qui bellicosis gentibus praesunt, arcanum est, uti non semper aeque feliciter succedit, ita certe a moribus illorum, qui justitiae habere rationem volunt, plane abhorret. Ergo non ferendum, ut eo res deveniat, ut cives armando eos in reipublicae perniciem armes. Atque haec ipsa documenta, quae pro lectae militiae laude educuntur, idem comprobant. Romani enim, quamdiu cum aliis gentibus illis pugnandum erat, domi satis tranquille agebant: ast cum vix habere viderentur, quod vincerent, in civilia exarsere bella, et summa crudelitate in sua saevire viscera pulchrum duxerunt. Quae cum ita sint, mihi omnino praeclare illi sentire videntur, qui illis quidem rebuspubl. quibus fines suos atque pomoeria armis proferre unice curae est, lectam militiam valde accomodatam dicunt, quamquam et Carthaginenses et Persas olim mercenario milite non infeliciter usas fuisse constet; contra quibus rerum suarum satagere constitutum est, illos rectius sibi consulere manifestum est, si mercenarium militem, in quo quae commemorantur vitia severiori disciplina corrigi facile possunt, ad res suas tuendas injuriasque aliorum propulsandas aluut. Esto itaque, quod nemo nisi rerum omnium ignarus inficias iverit, belli gloria nos cedere majoribus; esto, causam esse praeter alia militiam mercenariam, quod supra fassi sumus, nondum tamen est, ut hujus instituti nos magnopere poenitere queat, modo miles iste disciplina severa, poenisque et legibus rigorose coerceatur. Namque vix alia a nobis geri bella possunt aut debent, quam quae ad injuriarum propulsationem defensionemque imperii spectant. Ast huic instituto sufficit miles mercede conductus, ast rite formatus et disciplina militari imbutus. Idque eo magis, quo difficilius forte, et periculosius futurum esset, ab hoc instituto discedere pristinamque militiae rationem postliminio revocare. Cupit tamen eam revocari Burgoldos, hac de re ita verba faciens: *certe si resp. nostra* (de Germania loquitur) *perrexerit vim militarem in milite mercenario collocare, vix fieri potest, ut libertas publica salva sit etiam a civilibus invasoribus: idque defectu pecuniae, sine cujus immani copia mercenarius miles conduci et haberi nequit, ut proinde summe intersit reip. Germaniae redire ad pristinos mores, et pro milite mercenario uti delecto.* De notit. reip. imp. *parte III. diss.* 2. §. 3. Existimaverim tamen aerario militari recte constituto obviam iri huic incommodo posse.

§. 4. Mercenaria itaque militia cum in imperio nostro usitata sit, praecipua quoque imperatoris et statuum cura est, ut militi conscripto de stipendio prospiciant. Ad hoc autem colligendum, collectandi ratio inventa Klock. *vol.* 1. *cons.* 31. *n.* 1. *et seqq.* et de Contribut. *c. t. n.* 15. *seqq.* Hermon. Lather. de censu *l.* 1. *c.* 2. *n.* 9. Sane ab imperatore statibusque tum duci et praefectis, tum gregariis militibus stipendium constitui ex publicis imperii legibus liquet. In recessu imperii wormatiensi *de anno* 1521. §. *Item haben wir ihnen*, haec leguntur: *Item haben wir ihnen den Staenden, und sie wiederumb mit uns vertragen und vereiniget, dass einem Reysigen in diesem Zug den Monath nicht über* 10. *Gulden auf sein Pferdt, und einem Fuss-Knecht nicht über* 4. *Reinische Gulden für Sold, Kost und Schaden gegeben werden sollen.* Add. *r. a. Regenspurg de anno* 1557. §. 1. *Und haben wir.* It. *r. a. zu Augspurg de anno* 1566. §. *Und haben wir.* Sic et in ratisbonensi de anno 1598. cum de officiis militaribus §. *Dabey denn auch.* quaedam decreta essent, sequentia apparent: *Und wann wir die* instruction *erlangen, wollen wir alsden mit Zuziehung zweyer nechstgesessener Reichs-Fürsten beyderley* religion, *uns mit ihnen einer gewissen Bestallung und Besoldung, und was einem oder dem andern weiter für Personen zu* adjungiren *seyn möchten, vergleichen etc.*

§. 5. Deprehendimus etiam in ejusmodi negotiis interdum statuum tantum injici mentionem. Cujus rei exemplum suppeditat r. i. *zu Augspurg de anno* 1530. §. *Fürter haben sich*, ubi haec habentur: *Fürter haben sich Churfürsten Fürsten und Staende der Bestallung und Unterhaltung ihres* Krieges-*Volckes zu Ross ünde Fusse, damit Gleichheit gehalten, und keiner vorm andern übersetzet werde, folgendermassen vereiniget und verglichen etc.* Add. *r. a. zu Speyr de anno* 1544. §. *Und wiewohl*: quorsum et illud pertinet, quod de stipendiis militum moderandis ab imperatore et statibus consilia communi consensu agitari soleant. Documentum iterum praebet r. i. ratisbonensis *de anno* 1598. *Ob wir wohl. Ob wir wohl auch der Staende, Raethe, Bothschafften und Gesandten gnaediglich erinnern lassen, was wir von wegen Vergleichung Reuter und Knecht Bestallung bey jüngsten allhier im Jahr* 90. *einen unserm gehaltenen Reichs Tagen Churfürsten, Fürsten etc.* proponiret *und begehret, wie nemlich und was gestalt unter diesem* Krieg *wider den Türcken, bey solcher Bestallung, welche auff eine so unerschwingliche Ubermasse gestiegen, und noch taeglich gesteigert worden, eine ziemliche* moderation *und Maessigung gemacht etc.* add. *r. a. zu Regenspurg de anno* 1603. §. *Wir wollen doch.*

§. 6. Statuum autem consensu stipendia militibus constitui mirum non est, cum hi ipsi sumptus ad bellum gerendum suppeditare teneantur. Commune enim

aerarium in imperio nostro desiderari jam pridem prudentioribus observatum est. Conf. dn. Multzius in repraesent. maj. imper. *part. II. cap.* 5. *n.* 120. cujus defectus resarciri aliter nequit, quam per contributiones sive collectas. Hae quidem, uti publici juris consulti docent, vid. Kulpisius ad Monzambanum *p.* 11. §. 7. in imperio nostro vel ordinariae sunt vel extraordinariae. Ad ordinarias referunt collectam per capita *auff den gemeinen Pfenning*, de qua vid. constitutio Maximiliani I. de anno 1495. *von den gemeinen Pfenning*; item *Ordnung des Regiments de anno* 1500. *tit. von Söldern, wie die auffgesetzet und gehalten werden sollen, und was ein jeglicher Mensch geben soll.* Quemadmodum autem ex ipsa Maxim. l. constitutione apparet, ad certum duntaxat tempus hanc collectandi rationem introductam esse, ita quoque jam pridem in desuetudinem abiit, etsi de eo in usum reducendo actum fuerit. Deinde et collectam per modum expeditionis romanae *nach dem Römer Zug* huc referunt. Extraordinarias autem collectas eas vocant, quae ab imperatore et statibus propter imminentem necessitatem vel propter honorem et utilitatem imperii extra ordinem imponuntur. Ad extraordinarias autem collectas non est descendendum, nisi summa urgeat necessitas. *l. neminem.* 11. *in f. c. de ss. eccles. add. l. nullus* 21. *c. de cursu publ.* add. *l. ult. ff.* §. 29. *de muneribus et honoribus* Roland. a Valle *cons.* 1. *n.* 67. Wesenbec. *cons.* 54. *n.* 16. Rosenthal. *de feud. c.* 5. *conclus.* 74. *per tot.* Koeppen *decis.* 32. *n.* 12. Gail. *de arrest. c.* 10. *n.* 12. Klock. *de contrib. c.* 7. *n.* 4. *et seqq.* 59. *et seqq.* Myns. 5. *obs.* 21. Besold. *aerar. c.* 4. *n.* 3. Goeddaeus 4. *Marpurg. cons.* 16. *n.* 34. *seqq.* Bocerus *de collect. cap.* 1. *n.* 13. *seqq.* Et *nov.* 43. *c.* 1. §. 1. monet: cavendum cumprimis ne nova vectigalium impositione respubl. gravetur. Juvat hic Londorpii t. v. *act. publ. fol.* 185. consulere, ubi occurrit *der Erbaren frey- und Reichs-Staedte abgefasstes Gutachten den* punctum contributionis *betreffende.* Excusant se ibi primariae per imperium rom. urbes nimia sua inopia, ne tamen plane a contributione sese eximant, promittunt *die höchstnothwendige* conservation *der Kayserlichen* Armee *mit einer leidentlichen und oben* deducirten *ihrem itzigen elenden Zustande nach* proportionirten *Anlage etc. Und der dritte Theil der Staedte sich wegen* notorischer *Unmöglichkeit auff eine gewisse* quotam *oder* quantum *nicht vernehmen lassen können.* Provocant etiam ad principium naturale, quatenus nimirum et in quantum facere possunt. Add. *der Erbaren frey und Reichs Staedte* in puncto contributionis *an Herrn von Reck Reichs-Hoff-Raths* praesidenten, *Herrn Graff* Kurtzen *Reichs* Vice *Cantzlern, und Herrn Conraden Hildebranden, Reichs-Hoff Rath., als Kayserliche* deputirten, *überreichtes* memoriale. Londorp. *act. publ. t V. fol.* 214. vid. etiam *der Churfürsten und Staende des Reichs mehrmahlig überreichtes Gutachten* in puncto militiae et contributionis *an ihre Kayserliche Majestaet. Idem et eod. loc. fol.* 710.

§. 7. Quae expeditionis romanae et collectarum, quae secundum hunc institui solent si ratio, passim explicari solet. vid. dn. Obrecht. *diss. de expedit. rom.* §. 21. quae agit de origine ejus etc. Knipschild. *d. j. et p. c. j. l.* 11. *c.* 17. *n.* 71. Mylerus *d. l. p. III. c.* 97. §. 11. 12. 13. 14. *et* 15. *et cit. aut.* Dn. Schutzius *l. c. vol.* 11. *ex* 11. *th.* 8. Nos id saltem observamus, hanc collectandi rationem ad sumptus bellicos eliciendos non tantum frequentari, sed et necessitate temporum saepius interdum eam collectam solere iterari, et tunc vocatur superindictio *doppelte Schatzung*, sin minuatur *ein halber Römer-Zug.* notante Mylero *l. c.* in comitiis anno 1640. Ratisbonae habitis die 7. dec. in pleno statuum consilio a civit. imperii dictum anno 1603. *da noch alles im Flor gestanden, waren* 80. *Monath in* 4. *Jahren, auff* 8. *Ziel zu bezahlen von den Staenden bewilliget worden* ( vid. *r. a.* dicto anno *zu Regenspurg.* §. *Nichts destoweniger*) *welches die damals regierende* Kayserliche *maj. als eine ansehnliche Hülffe, wie der Reichs-Abschied mit sich bringet, zu allergnaedigstem Danck angenommen, seit dem Prager Frieden aber habe man mehr als zuvor in* 100. *Jahren wider den Türcken nicht geschehen, hergeben müssen.* Sane quidem si sine praeguanti causa ultra solitum iteretur haec collectandi ratio, justas habent status conquerendi causas. Ast si necessitas hoc suadeat, adeoque omnis procul absit iniquitas, ejusmodi querelis non erit locus, uti praeced. §. demonstratum. Caeterum quod in hac collecta secundum expeditionem rom. non observetur aequalitas, et *quod a multis querelae hanc ob causam moveantur, quorumdam opibus lapsu temporum attenuatis, aliorum auctis,* jam animadversum est Severino de Monzambano *cap.* 5 §. 7.

§. 8. Quaecumque autem sit collectandi ratio, per quam pecunia ad bellum congeratur, id certum est, nihil hic sine consensu statuum rite suscipi posse. Cautum id exerte est in capitulationibus imperatorum. Exempli loco sit capitulatio Ferdinand. III. in cujus artic. XIV. Imperator promittit; *So offt auch die Nothdurfft erfordert einiger Steuer halber etwas an die Staende des Reichs gelangen zu lassen, wollen wir uns darzu der ordentlichen Mittel, als Creiss- und Reichs-Tage gebrauchen etc.* similia leguntur in capitulatione Leopoldi artic. 17. *Auch wollen wir die von dem Reich und derselben Staenden eigenwillge Steur und Hülffe zu keinem andern Ende, als darzu sie gewilliget worden, und andern Reichs-Lasten anwenden etc.* quae et eodem modo repetuntur in capitulatione Josephi. Non tantum autem inde edocemur, consensum statuum ad collectas et tributa indicanda requiri, sed et imperatori fas non esse in alios usus pecuniam ex tributis coactam convertere, quam ad quos consensu et suffragio statuum consecrata est. Caeterum disputatum fuit, an ad indicenda tributa ad collectas in comitiis sufficeret pluralitas suffragiorum; an vero omnium et singulorum statuum consensus requiratur? posterius quidem civitates liberae acriter contendebant; in instrumento pacis art. V. controversia ista remissa est ad comitia de anno 1654. verum nec in illis decisa est. vid. auctor. *der Grundfeste des h. r. r. parte III. c.* 7. §. 286. it. Mylerus *d. l. part. III. c.* 97. §. 9. *et ibi cit. aut.* Knipschild. *de j. et p. c. j. lib.* 11. *c.* 17. *n.* 65. *p.* 422. *et ibi alleg aut.*

§. 9. Aperiet se mihi hic campus amplissimus multa differendi de iis, quibus ad bellicos usus imponi tributa possint? quinam contra exempti sint? et quae id genus alia longe plurima sint: sed cum ea expediri debeant et soleant ab iis, qui de collectis imperii praecipiant, haec missa faciam, et mei instituti limi-

tibus me circumscribam. Unicum hic saltem, quod ad rem praesentem maxime pertinet commemorasse sufficiat. Quaeri nimirum solet, an, qui hospitia militibus praebent, hoc ipso onere conferendi pecuniam aut saltem parte hujus oneris exolvatur? Palam autem est hoc non intelligi de hostibus aut hospitiis, quae exigunt vi armata a civibus atque extorquent, sed de iis, qui pro nostra salute arma induerunt. Porro manifestum est de ejusmodi hoc intelligi hospitiis, in quibus non tantum sub tectum recipitur miles, sed alimenta quoque et quae ad vitam tolerandam necessaria, illi suppeditantur. Namque sola receptio in aedes, et concessio in iis commorandi, licet forte taedii quid et incommodi secum ferat, non tamen tanti videtur nonnullis esse, ut in ejus compensationem oneris in conferenda pecunia remissionem jure aliquis efflagitare possit. Mihi quidem videtur non iniquum esse, et hujus molestiae atque incommodi quamdam postulare compensationem. Interim fateor, rerum civilium eam esse conditionem, ut in minimis non possit semper observari aequalitas, adeoque mea opinione rectius faciunt, qui quicquid est istius incommodi ex militum exceptione orti patriae utilitati remittant. Ast si non tantum tectum praebendum, sed alimenta quoque subministranda sint, dubium non est, quin qui ista onera subeant, jure petere possint, ut in ejus compensationem partem collectae aut pecuniae conferendae sibi remittatur. Etenim cum ista alimentorum subministratio praebendi admodum onerosa, in publicam utilitatem cedat, omnes etiam, qui pacis et tranquillitatis publicae fructibus gaudent, de incommodo ad eos obtinendos comparato participare debent. Idque eousque extendi posse arbitratur Reinkingius, ut, qui caeteroquin ab hospitatione privilegio quodam exempti sunt, ad ejusmodi sumptus in milites factos refundendos una cum caeteris teneantur. *de r. s. et e. l.* 5. *c.* 4. 178. Namque qui exemptus est ab hospitatione, non statim est exemptus a reliquis oneribus ad bellicos sumptus tolerandos. Equidem, si militi solvantur stipendia nomine imperii, ab hospitibus exigere sine pretio alimenta nequit, adeoque tota haec disputatio cessat. Quodsi autem stipendia non solvantur militi, necesse est, ut intercedat conventio statuum, per quam damna, quae nonnulli hoc ipso patiuntur, pensentur; *Reichs-Absch. zu Regensp.* de anno 1641. §. *Demnach aber. Demnach aber vernünfftig zu ermessen, dass diejenigen Quartier von Einlogirung, zu welchen des Feindes würcklicher Ein und Vorbruch Ursach giebet, mit durchgehender Gleichheit nicht vorgenommen werden können, also erklaeren wir uns dahin, und wollen, dass den also beschwerten Creissen von den andern, so dergleichen Beschwerde nicht tragen, eine erkleckliche Beyhülffe geschehen soll, etc.* Atque cum tunc hospitationes habeant rationem indolemque collectae, manifestum est, quod ab ejus onere non sint exempti, qui caeteroquin militem domo sua tectoque recipere non tenentur. Quemadmodum et vice versa, qui immunis est ab onere conferendi pecuniam, non statim immunis est a praebendo hospitio. vid. Klock *de contrib.* c. 6. *n.* 27.

§. 10. Caeterum requiritur pecunia in bella non tantum ad sustentandum militem, sed et comparanda arma resque caeteras ad bellum necessarias. Quamquam quod ad arma attinet, minoribus quidem instrui milites ab ipsis statibus, a quibus leguntur, solent. Namque satius interdum videtur, certum militum numerum armis rite instructum statibus imperare, quam totius imperii nomine militem legere, et ad hoc pecuniam ab illis exigere. Ergo et armis, ut dixi, milites ab illis instrui solent; sed minoribus, ut sunt gladii, sclopeti, ac id genus alia. Quin et tormenta minora huc pertinent, vulgo *Regiments-Stücklein*, de quibus singulis legionibus prospicere ordines solent. Ast quod ad tormenta majora attinet, ea ex armamentariis principum et statuum vicinorum in quorum finibus exercitus agit, conferuntur, quae cuique postmodum restituenda sunt absque damno. In r. j. anno 1555. §. *Und demnach.* ita hac de re decernitur: *Und demnach ein Kriegs Volck, zu Ross und zu Fuss, zu Vollstreckung fürgenommenen Vercks im Felde, und sonst nach Gelegenheit der Anzahl, etlichs Geschütz, Artollerie, Munition, und was darzu gehorig von Nothen, so sollen die Staende eines jeden Creisses sich mit einer gewissen ziemlichen Anzahl Geschütz in gemein zu gebrauchen gefasst machen; Oder sich bey wem unter ihnen solches jederzeit zu finden und zu nehmen, vergleichen und entschliessen, damit sie in Fall der Noth dessen nicht im Mangel stehen: Auch ein Creiss dem andern, wo es die Sachen erfordern, fürsehen und zu Steuer kommen mögen.* Similia leguntur *r. a. zur Speyr* de anno 1570. §. *Sintemal auch etc. Sintemal auch aus hochbewegenden Ursachen in etlichen vorigen Reichs und Deputations Abschieden de anno 1555. 57. 64. 66. verordnet, welchermassen ein jeder Creiss mit seinen erwehlten Obristen, zu u. nachgeordneten, auch andere Befehls Leuten, Geschütz, Artollerie, munition und was darzu gehorig, in guter gewisser Bereitschafft stehen, auch die Staende eines jeden Creisses, nach ihrer besten Gelegenheit, was sie anfoenglich und forderst jederzeit auf erheischende Nothdurfft zu solchen Ausgaben, auf die Anschlaege eines jeden Standes zu erlegen sich selbsten unter sich zu vergleichen und zu entschliessen haben sollen.*

§. 11. Cum ergo constet, et a quibus bellici sumptus conferantur, et in quos usus convertantur, nunc porro observandum, quod juxta legum publicarum praescriptum rationes accepti et expensi imperii statibus sint reddendae et exhibendae. Ita quippe jam in r. i. spirensi de anno 1529. §. *Und damit.* sancitum fuit: *Ob auch ihrer einer oder mehr auf zufallender ehehaffter Verhinderung, nit erscheinen, oder sonst niemand von seinetwegen verordnen würde, so sollen nichts destoweniger die, so zugegen, in dem allen unverhindert fortfahren, und forder all solches ihres Ausgebens, Einnehmens, auch sonst aller Handlung, zu nechstkünfftigen Reichs Tag Chur Fürsten, Fürsten und Staende des Reichs, davon lautere und klare Rechnung thun,* sic et in r. i. Ratisponensi de anno 1541. §. *Und damit gemeine Staende.* Similia sanciuntur. *Auch soll der Pfenning Meister*, qui communi ordinum consensu constituitur, ut in praecedentibus dicitur, *in seinen Einnahmen und Ausgaben, und allen andern Sachen gemeiner Staende Nutzen fordern und suchen, darzu jetzt gemeldten Staenden, oder denen, so sie darzu verordnen werden, wann und zu welcher Zeit er derowegen ersuchet wurde, alles seines Einnehmens und Ausgebens Klare und auffrichtige Rechnung thun, und sonst alles das volbringen,*

*was einem getreuen frommen Pfenning Meister gebührt.* Add. *Ordnung des Regiments zu Augspurg* de anno 1500. tit. antepen. *Von des Reichs Regiments Ordnung.* It. *r. a. zu Nürnberg.* de anno 1522. §. *Und soll demnach r. a. zu Nurnb.* de anno 1524. §. *Dieweil auch r. Absch. zu Speyer* de anno 1526. §. *Weiter.* It. *r. ab. zu Speyer.* de anno 1542. §. *Und solche.* Aliquando et imperatoris ministris et commissariis rationes accepti et expensi legimus, scil. *im R. Absch. zu Erffurt* de anno 1567. §. *Nachdem sie nun hierauff.* Fuit tamen istud negotium, de quo ibi sermo est, plane singulare. Namque elector Sax. belli Gothani sumptus refundi sibi ab imperio postulabat. Imperator itaque, ut a statibus imperii hoc impetraret, rationes accepti et expensi a ministris elect. Saxoniae, commissariis quibusdam prius reddi volebat, quam in comitiis ea de re ageretur, quod et factum; *Davon sie folgends, und als mit Belegung und Justificirung derselbigen, eine gute Zeit zugebracht, unsern commissarien nothdürfftige Relation gethan, und also letzlich solch Werck, alle Rechnung und Bekürtzung des Uberfluss (so viel immer thunlich gewesen) in eine gemeine Haupt Summa der Ausgabe gebracht.* In duplica quoque electorum ad imperatorem Ferdin. II. anno 1630. d. 29. Julii Ratisponae, in comitiis electoralibus imperator ad exigendas accepti et expensi rationes sollicitatur, *Kaeyserl. majest. soll des klaeglichen Verlauffs wegen inquisitiones in den Creissen anstellen, auch vernehmen lassen, was der Empfang bisz anhero gewesen, und wo derselbe hinverwandt, gebührende Rechnung thun lassen, auch mit dem Churfürstl. Collegio daraus communiciren.*

§. 12. De hybernis atque hospitationibus, priusquam hinc decedamus, adhuc aliquid dicendum est. Constat nimirum, quod et hic consensus statuum adesse debeat, nec immerito. Cum enim res ista plerumque plurimum incommodi et molestiae secum vehat, cavendum, ne invito temere onus praeter necessitatem obtrudatur. Sed et si imperii causa aliquid illi subeundum est, quod hoc ipso accipit damnum, facta compensatione resarciatur. Id quod sine ordinum consensu fieri nequit. Ergo si ad damnum compensandum conferre quid tenentur, necesse quoque est, ut ipsis nescientibus, aut invitis, nemini quoddam onus imponatur. Hinc de hybernis pariter ac hospitationibus in comitiis deliberari solet. Patet hoc ex r. j. *zu Speyer* de anno 1542 §. *Und damit. Würde auch dem Obersten von nothen seyn, der Besatzung Winter Laeger halber mehrern Bescheid zu haben, so soll ihm von der Versammlung, so offt er den 13. Tag julii schierst zu Nürnb. seyn wird, gegeben werden, und dieselbige Versammlung, solches also zu thun, von gemeiner Reichs Staende wegen gnugsamen Gewalt und Befehl haben.* Eadem confirmari possunt ex capitul. art. V. *Der Kayser will auch keine Einquartierung im Reich, ohne vorhergehende Einwilligung der gesamten Churfürsten und Staende, ausschreiben oder machen.* Et in capitul. Leopoldi, artic. XIII. *auch keinen Stand mit Einquartirung wider die Reichsconstitutiones belegen.* Praesertim vero, similes pro principibus aut rebuspublicis exteris conscriptus educendus est, hospitationum ea ineunda est ratio, ut quam minimum oneris exinde ad status imperii redundet. *Da auch von uns oder andern*, inquit Leopoldus imperator capitul. art. XVI. *einiges Volck im Reich oder in unsern eigenen Landen, zu auslaendischer Potentaten Diensten geworben, wollen wir die Verfügung thun, dass die Chur-Fürsten, Fürsten und Staende des Reichs, sammt allen dessen angehoerigen, bey obbemeldter Werbung, mit Versammlen, Durchführ, Einquartirungen, Muster-Plaetzen oder sonst in einigen andern Wege, wider die Reichs constitutiones Instrumentum Pacis, und absonderlich den Reichs-Abschied de anno 1570. nicht beschweret, oder darwider, von uns odern andern verfahren werde.* De exemptionibus autem ab hospitationum onere videntur *r. a. zu regenspurg* de anno 1641. §. *So viel nun sonsten etc.* ubi, quae hac de re in pacificatione pragensi constituta sunt, confirmantur.

§. 13. Non abs re quoque fuerit, paucis hic disserere, cuinam in imperio nostro bello acquisita cedant? Qui ex primis j. n. fontibus cuncta eruunt, de bellica acquisitione ita pronunciare solent: si regnum in patrimonio regis sit, regem cuncta quae acquirit sibi acquirere: sin regno electitio praesit, dispiciendum, an suis sumptibus bellum gerat, an v. sumptibus civium? Si prius sit, prorsus eum sibi cuncta acquirere: sin posterius, bello quaesita cedere regno. Atque etiam, si ex fructibus patrimonii exercitum alat, regi tamen, non regno quae acquiruntur cedere autumat Hugo Grotius *lib. 1. de j. b. et p. cap. 3. §. 12 Nam ut in ipsum illud patrimonium*, inquit, *aliquis nonnisi usumfructum habeat, fructus tamen ipsius sunt proprii, sicut in j. c. est proditum, haereditatis, quae restitui jussa est, fructus non restitui, quia non haereditati accepti feruntur, sed rei.* Atque ex hoc forte titulo viginti urbes, quas Salomon dedit Hiramo regi Tyriorum, ad eum pertinuisse, idem Grotius censet. Qua de re tamen aliter philosophatur Hottomannus *quaestion. illustr.* 1. In imperio nostro quae sit bello quaesitorum ratio, ex iisdem principiis facile dijudicari potest. Etenim cum bella sumptibus omnium ordinum, sive totius imperii, gerantur, dubium quoque nullum est, quin imperio cedant. Conspirant quoque legg. imperii, *Regiments-Ordnung zu Augspurg* de anno 1500. tit. *wo dem Reiche Glück und Sieg zustünde. Und ob uns Gott der Allmaechtige Glück und Sieg, als wir hoffen und bitten, verleyhe, dass der Hauptmann, so verordnet werden soll, mit des Reichs Volck etwas erobern oder gewinnen, oder dass sich jemand an das Reich ergebe, und sich dem Reich zinsbar machen wird, dasselbige alles soll dem Reich zustehen, und dem verordneten Reichs Rath getreulich überantwortet werden.* add. Dn. Multzius *cit. n.* 90. *part.* 2. *c.* 5. qui idem pariter confirmat. Idem fecit, ubi de acquisitis per arma ordinum agit. *d. c. n.* 137. add. C. Ziegler *de j. m. l. j. c.* 33. §. 73. *et seqq.* multa de acquisitione bellica tradens. Ita quidem ut plurimum se res habet: interdum tamen et aliter imperator et status inter se convenire solent. vid. *r. Abschied zu Speyer* de anno 1542. *Wir haben uns auch.* Sed vice versa quoque, si hosti victori aliquid de bonis imperii cedendum, ordinum itidem consensus requiritur, cum imperator jurejurando se obstrinxerit, se nihil, quod ad imperium pertinet, sine ordinum consensu abalienaturum esse. vid. capitul. perpetuam, art. X. de capitulat. Leopoldi art. 12. *Und wollen wir dem Heil. Röm. Reiche und des-*

*selben Zugehorung nicht allein ohne Wissen, Willen und Zulassen gemeldter Churfürsten saemtlich, nichts, hingeben, verschreiben, verpfaenden, versetzen, noch in andere Wege veraeuffern oder beschwerrn.* Et hoc hactenus consuetudine comprobatum fuit, quod facile possemus demonstrare, si per pacificationes recentiores ire, et quae huc pertinent colligere vellemus, add. Molizius *cit. c.* 5. *fol.* 305. *n.* 90. 91. *et fol.* 310. *n.* 137. *et* 138. vid. etiam eumdem *part.* 2. *c.* 13. *fol.* 469. *n.* 30.

# CAPUT V.

## *De milite ducendo.*

### *CONSPECTUS.*

*An miles imperii pro ejus defensione conscriptus extra imperii limites duci possit?* §. 1.

*Status imperii ad transitum militibus imperatoris et aliorum statuum concedendum obstricti sunt.* §. 2.

*Militibus, qui sua sponte coeunt, transitus non conceditur.* §. 3.

*Exterorum principum militibus quousque per imperii leges concedi possit?* §. 4.

*Quae observandae sint cautiones, cum militibus imperatoris et aliorum statuum transire permittitur?* §. 5.

*Quo pacto alimenti pro milite subministrati pretium juxta legg. publicas definiendum sit, itemque de pretii solutione.* §. 6.

*Ad quem controversiarum hinc exorientium dijudicatio pertineat?* §. 7.

§. 1. Consistere miles conscriptus, si eodem recte uti velimus, in uno loco nequit, sed ducendus eo est, quo illum pericula vocant. vid. de necessitate transitus dn. Praeses in *diss. de transit. milit. m.* 1. *sect.* 1. *n.* 21. vid. Joh. Scheffer. *Eröffnete Gedanchen über den Durchzug frembder Völcker.* statim ab initio. *Und der Krieg ohne Durchführung nicht kan geführet werden*, secundum elect. Saxon. effatum in *Theatr. europ. tom.* 2. *p.* 295. Id vero non sine maximo saepius tum militum, tum illorum, per quorum fines ducitur, fit incommodo. Utrique consulendum est, et in imperio quidem nostro divinis constitutionibus jam consultum est. Militi quidem, dum legibus cautum est, ne, qui pro defensione imperii conscriptus est, sine consensu statuum extra imperium ducatur. Ita sancitum in *capitul. Leopoldi, artic. XVI. Wir gereden und versprechen auch dieselbe Reichs-Völcker ohne Churfürsten und Staende Vorwissen und Bewilligung, ausserhalb des Reichs nicht zu führen, sondern zu desselben defension und Rettung der bedraengten Staende gebrauchen und anwenden zu lassen.* Add. *capitul. perpet. art. IV.* Et sane non sine praegnanti ratione hoc ita constitutum est, cum, si temere exercitus extra patriae limites educatur, fieri possit, ut ejusmodi periculis objiciatur, ut salvus inde exire nequeat. Quare et in aliis regnis, praesertim in quibus regum certis limitibus circumscripta est potestas, similia instituta occurrunt. Sic in Polonia nobiles in expeditione generali, nisi consentiant, extra fines regni a rege educi nequeunt, teste Christoph. Hartknochio *de rep. polon. lib.* 2. *c.* 8. §. 9.

§. 2. Civium autem, per quorum terras exercitus ducitur, incolumitati consulitur ll. de transitu. Enimvero ipso quidem j. n. gentes obstrictae sunt, ad transitum aliarum gentium copiis concedendum, si quidem is innoxius sit, et nullo cum periculo gentis coujunctus. Dn. Praes. *cit. disp. membro.* 1. *sect.* 4. *p.* 41. *eadem habens.* Ad quod declarandum facit r. j. *de anno* 1593. §. 31. *Sollen unsere bestellte Obristen, in Krafft dieses r. a. schuldig und verpflich seyn denjenigen Obrigkeiten und Herrschafften, die sie mit dem geworbenen Kriegs Volck berühren werden, gebührlich caution, solch Kriegs Volck ohne Schaden durchzuführen, von sich geben.* Nec otiosae hac in parte sunt constitutiones imperii in prohibendis damnis, a milite transeunte dari solitis. Produco *die Reuter-Bestallung de anno* 1570. §. 90. *Sie sollen auch alle und jede unsere und des Reichs-Unterthanen und Verwandten, wer sie seyn, niemand ausgenommen, im An- oder Abzug, und sonsten in den Durchzügen und Lagern, nicht beschwern, schaetzen, plündern und keinerley Weise beschaedigen.* Add. r. j. de a. 1591. §. 27 et 81. artic. 17. §. 9. instr. p. Caes. Sued. et §. 118. Instr. p. caes. gallici. verb. *alioqui sine maleficio, damno et noxa eorum, quorum per territoria ducuntur.* Quae an ita fiant, lamentatione ruricolarum contrarium perhibent. Testimonium peto ex §. 96. *r. j. de anno* 1555. *Es ist vergeblich; gute Ordnung auffzurichten, wo dieselbe niemand handhabet.* Inprimis autem illis concedendus, quibus obligatione foederis obstricti sumus, modo scil. contra eum miles non ducatur, cui antiquiori jure tenebamur, quod posteriori pacto inique violaretur, *arg. l.* 5. *c. de o. et a.* Vid. quae ad hoc argumentum faciunt apud Grotium *lib.* 2. *c.* 15. *n.* 13. Posses et hanc limitationem annectere, nisi tacita foederis clausula impedimento sit, qualem in foederibus cum exteris intellectam volunt status imperii, juxta dispositionem *artic. VIII.* §. 2. *instr. caes. sued.* Verum tamdiu ista obligatio concedendi transitum remanet, quamdiu innoxius est. Innoxius autem esse desinit, quamprimum aut periculum inde genti, a qua exigitur, aut incommodum aliquod imminet; vid. Hugo Grotius *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 2. §. 13. sed quod ad eos attinet, qui communi imperii civilis vinculo in unum corpus coaluerunt, hi non tantum naturalium legg. praescriptis obstringuntur, sed jussis etiam imperantium. Cujus quidem ea vis est et efficacia, ut ob summi imperantis auctoritatem jam perfecte obligentur ad ea, ad quae caeteroquin nonnisi jure imperfecto erant obstricti. Ergo et status imperii duplici hoc jure tenentur ad transitum copiis imperatoris et aliorum statuum concedendum; qua de re plurima quidem passim in imperio nostro subinde constituta sunt. Sed sufficiat unum adduxisse, quod extat *in dem Kaeyserl. Land-Frieden zu Augspurg de anno* 1548. *tit.* 24. *Und so fern sie (milites qui transitum postulant) sich auff uns oder unsern freundlichen lieben Bruder, den Römischen Kônig ansagen, und denselben einen guten Schein*

*und Urkund haben würden so soll man sie gehorsamlich auf ihre* Kosten *passiren lassen.* Quod attinet defensionem imperii, sufficere reor solam intimationem, et si statuum consensus exploratus non sit. *r. j. de anno* 1641. §. 43. *item* §. 13. *capit. Leopoldi, Wo wir aber etc.* vid. plenius supra cap. 11. de conscribendo milite imperiali §. 8. Conf. Limnaeus ad cap. Caroli V. *art. XI.* verbo *von Reichs wegen.* Dn. Praeses in *cit. disput. p.* 31.

§. 3. Raro admodum tamen contingit, ut transitus militum non aliquid incommodi secum trahat. Quare si nihilo secius summus imperans eumdem concedi capit, necesse est simul, ut nihil faciat relinqui, quo damna omnia atque incommoda averti queant. Sique exinde resultant talia damna, princeps concedens transitum ad ea refundenda tenetur. Non enim praesumitur unum prae alio gravare. Decius *consil.* 380. *n.* 2. Menoch. *lib.* 2. *praesumpt.* 10. *n.* 4. *nov.* 8. *pr.* Quod autem ad nostri imperii constitutiones, quibus utilitati et securitati statuum consulitur, attinet, milites, qui transitum postulant, aut exterorum principum sunt, quibus concessum fuit in Germania militem conscribere, aut imperatoris vel ipsorum statuum, aut homines improbi sunt, qui sua sponte in sceleris saltem societatem coeunt. Prioribus ut transitus concedatur, aequitas, utpote rerum humanarum moderatrix *l.* 8. *c. de judic.* suadet; his vero tantum abest, ut transitus ullus concedi debeat, ut potius disturbandi sint et expellendi, ubicumque congredi ausi fuerint. *In Kayserl. Land-Frieden zu Augspurg de anno* 1548. *tit.* 24. *Von den Herren losem Knechten, so sich unterstehen zu versammlen, die armen Leute zu beschweren,* haec de illis sanciuntur: *Wo sie aber keinen Herrn etc.* vid. *supra* §. 14. *c.* 2. Quod si vires ejus ad hoc non sufficiant, alios status in subsidium vocare tenentur, qui et illi suppetias ferre per sanctiones imperii obstricti sunt. Militibus autem sive a statibus ipsis, sive ab exteris principibus ac rebuspubl. dimissis, transitus non quidem semper denegari potest; suadent enim hoc humanitatis leges, qui dictitant, ne alteri denegem, quod ipsi prodesse, mihi non obesse possit, *arg. l.* 11. *c. de servit. arg. l.* 2. §. 5. *ff. de aq. pl. arc. arg. l.* 2. *ff. de dam. inf.* interim cum et ab illis magna saepe pericula immineant, et hic circumspectione opus esse, quilibet facile intelligit. Commodissimum videtur copias in ejusmodi locis dimittere, ut per nostras provincias illis non transeundum. Quod si exteri principes suos exercitus dissolvant, precibus ab iis hoc impetrare licebit, ut itidem in ejusmodi locis suos exercitus dimittat, quae a nostris limitibus remotiora sint, ne militibus necessitas per nostras ditiones iter instituendi imponatur. Rursus ducibus atque praefectis injungi potest, ut nihil committant, aut a suis committi patiantur, quod legibus imperii sit adversum. Denique et militibus ipsis mandata proponi possunt, ut non catervatim, sed sigillatim, sine tumultu, sine strepitu, sine cujusquam laesione modeste domum se recipiant, nisi in poenas gravissimas incurrere velint. Singula ista uberius deducuntur *in r. a. zu Franckf. de anno* 1569. §. *So hat man im Rath. et seqq.* Et quidem quod milites ab exteris principibus dimissos, et incommodum interpositis precibus a nostris provinciis avertendum attinet, notatu digna sunt, quae ibi leguntur: *Die Königliche Würden in Franckreich nach fürgehenden gewachnlichen zu entbieten und erbieten, freundlich nnd nachbarlich zu ersuchen, da et wan hernach das itzige unruhige Wesen in Franckreich sich stillen, und dann dem Deutschen von Ihrer Koeniglichen Würden geworbenen* Kriegs-Volck *abgedancket werden solle, dieselbe diese Versekung than wolten, dass solch Abdancken, Abziehung und Trennung ihrer Krieges Leute, nicht auf des H. Reich Boden, sondern ehe und zu vor sie dessen Grentzen erreichen, beschehe etc.* Quod ad modum transitus attinet, dictum termatim transmittendum militem. Ita enim securitati subditorum consulitur, Grotius *lib. II.* 2. 13. *in med.* a quo nec absunt imperii constitutiones. Conf. *r. j. de anno* 1582. §. 5. *Zum andern, dass sie auch zu ihren An und Durchzugen niemand beschweren, auch nicht Hauffen-sondern eintzig und Rottenweise, als lange sie das* Reich *und dessen Schirme-Verwandte berühren, ziehen.* Add. *rec. j. de anno* 1570. §. 8. 10. vid. dn. Praeses *in disp. m.* 2. *S.* 1. *pag.* 50.

§. 4. Sed si exteri principis milites, qui nondum ab eo sunt dimissi, sive apud nos, sive apud alios conscripti, transitum postulent, primo quidem summo studio navanda opera est, ut commode istud omne declinemus. Quin in *cap. Leopoldi* exterorum principum copiis transitus plane denegari videtur; *Da auch von einem oder mehr Staenden des Reichs, oder auch frembden Regenten, dergleichen vorgenommen, und ein fremdes* Krieges-Volck, *in oder durch das Reich, wem sie auch gehoeren, unter was Schein und Vorwand es immer auch seyn moechte, geführet würde, dasselbe wollen wir mit Ernst abschaffen, Gewalt mit Gewalt hintertreiben.* Enim vero non ita hoc intelligendum esse, ac si nunquam copiis exterorum transitus concedendus sit, ratio ipsa dictitat. vid. supra §. 2. h. c. Caeterum si transitum extranei militis declinare non possumus, sed illum e re nostra futurum judicamus, sine consensu statuum ille in imperio haud concedendus; vid. *capitul. Caroli V. art. XI.* et ibi Limnaeum *cit. l.* capit. *Ferd. I. art. VII.* capit. *Matth. art. X.* cap. *Rud. II. art. IX.* cap. *Ferd. II. art. XI.* cap. *Ferd. III. Wir sollen und wollen uns friedlich und nachtbahrlich gegen den anstossenden und Christlichen Gewalten verhalten, keine Gezaencke, Fehde oder* Krieg *anfahen, noch einig frembdes* Krieges *Volck ins Reich führen, ohne Vorwissen,* Rath *und Bewilligung der* Reichs-Staende, *oder zum wenigsten der Chur-Fürsten.* Dn. Praes. *m.* 1. *s.* 2. *p.* 16. et 17. Deinde si extero principi concessum sit ab imperatore et statibus militem in imperio conscribere, rursus manifestum est, transitum concedendum. Ergo tum de ratione saltem dispiciendum, quomodo transitus iste absque damno instituendus. Non una quidem est sententia doctorum quo pacto securitati gentium, ubi exercitus ducitur, consuli queat. Sunt qui militem transiturum arma prius deponere jubent, quod forte a paucis impetrabimus. Sunt qui idonea praesidia sumptu ejus, cujus est exercitus transmittendus, conduci copiunt; sed hoc videtur nimis sumptuosum. Sunt denique, qui consultissimum putant, ut divisis agminibus exercitus transeant, et cautionem de non laedendo atque indemnitatis praestent. vid. praeced. §. quod et facillimum

videtur. vid. Grotius *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 2. §. 13. *n.* 4. Puffendorff. *lib.* 3. *c.* 3. §. 8. Du. Vitriarius *institut. j. n. et g. lib.* 2. *c.* 7. *q.* 34. Formula cautionis ut vocant, huc pertinet, quae exhibetur in *r. j. spirens. de anno* 1570. §. *Wir n. n. thun kund*, ubi quod ad transitum attinet, praefectus ejusmodi militem haec promittit; *Dass sie auch in ihren An und Durchzügen etc. die Unterthanen mit schaedlichem stille liegen nicht beschweren was sie verbrauchen dafür ich auch selbst haupt Schuldner und Bezahler seyn will, darumb will ich auch in den An-und Durchzügen bey einer jeden* Rotte *einen* Rottmeister, *oder einen andern an seine statt verordnen, so seinen Nahmen an Orten und Enden, da sie durchziehen, angeben soll, damit man wissen möge, dass ich das Kriegs Volck geworben, und da es sich ungebührlich verhielte, mich darumb anzusprechen habe.*

§. 5. Cum ergo et exterorum principum copiis transitus in imperio nostro concedatur, sane imperatoris et statuum exercitus non erit deterioris conditionis; ad libidinem et tamen luxuriam coercendam, constitutum est, chiliarchus, qui copiis praesunt, principibus et statibus imperii per quorum territoria transeunt, cavere debere, quod modeste et citra cujusquam laesionem sint transituri, perque vias proximas et solitas a statuum ministris monstrandas, vid. dn. Schützius *c. l. vol.* 11. *ex. X. th.* 3. *lit. c. v. seqq.* et denegatio est justa causa belli. Reinking. *de r. s. et e. lib.* 2. *q.* 3. *c.* 2. *n.* 43. *Nummer.* 21. *v.* 22. *c notandum c.* 23. *q.* 2. Besold. *de bell. c.* 5. *n.* 6. et *de jur. rer. c.* 2. *n. ult.* Bocer. *de bell. c.* 4. *n.* 15. Hnipschild *c.* 4. *n.* 62. *lib.* 2. *c.* 17. *n.* 29. vid. *r. a. zu* Regenspurg *de ao.* 1598. §. *betreffend aber die Durchzüge*. Directoribus quoque et ducibus circulorum, quorum interest, ut transitus illis innotescat, mature numerus transeuntium significandus est, ut de necessariis commode possit prospici. vid. *r. Absch. de anno* 1541. §. *die Durchzüge*. Quae autem subinde salubriter hac de re constituta sunt, cum parum accurate observarentur, *vid. quae notata sup. in* §. 2. *h. cap.* junctim ea repetita legimus, *in der aus dem r. a. zusammen getragenen und in theils puncten verbesserten Executions-Ordnung de a.* 1678. *cap. VI.* Unde quaedam huc transferam, cum typis exscripta non sit: *So soll allemahl, so offt sich dergleichen Durchzüge, von wem auch solche geschehen, innerhalb des* Reichs, *oder auff dessen frontieren, zu* Ross *und* Fuss, *Wasser oder Land begiebet, diejenige, welchem die anmarschierende Völcker gehören, förderst jeden Domino territorii, welchen solcher Durchzug zubetreffen hat, denselben zeitlich mit Benahmsung der Anzahl der Mannschafft zu* Ross *und* Fuss *kund machen, und ihn umb den Pass gebührends ansuchen*; deinde ut commissarii idonei constituantur, qui transeuntis exercitus curam gerant, *danebenst den Völckern taugliche commissarien bey und zuordnen, welche nach verstattetem Pass sich in loco transitus in Zeiten ehe die Volcker ankommen, mit gnugsamen Mitteln versehen, einfinden, vor allen sich, wie starck der Durchzug einzurichten, erklaeren, inmassen bey des domini territorii gutbefinden stehen solle, wie viel Volcher auff einmahl durch sein Land und territorium neben oder durch die Staedte und Gebieth erzeigender Gelehenheit nach zulassen, solche auch durch die seinige zubegleiten, nicht weniger für allen Kosten und Schaden gnugsame annehmliche caution leisten, oder in deren Verbleibung sich selber für Geissel darstellen, auch so lang auffgehalten werden sollen, biss einem jedwerden für* Kosten *und Schaden vollige satisfaction wiederfahren.* Porro facultas datur praefectos militum retinendi, donec criminis commissi, poenas dederint petulantes: *Sol derjenige Stand, durch dessen Gebieth der An-und Durchzug geschiehet, Fug und Macht haben, gestalten Sachen nach, auch ein oder andern Officirer so lang in Arrest zubehalten, biss den Klaegern geziemende Vergnügung beschehen* etc. Vid. omnino dn. Praesidis, disput. ubi omnia, quae huc faciunt, plenissime exponuntur, *m.* 1. *s.* 4. *p.* 44. 45. Add. *m.* 2. *s.* 1. *p.* 30. 31.

§. 6. Ut autem illi, per quorum ditiones exercitus ducitur, ad alimenta subministranda teneantur; ita praefectorum contra est, id sedulo curare, ut quantum aequitatis ratio postulat, a militibus pro alimentis solvant. Qua quidem in re ut lites evitentur, et a civibus incommoda avertantur, necesse est, ut certum pretium, quo vendi alimenta debeant, definiatur: deinde, ut ab ipsis praefectis solvatur pretium, ne singulis militibus id solvere detrectantibus multum negotii creditoribus exhibeatur, antequam solutionem debiti impetrent. Quod ut commode fieri possit, significandum est civibus, per quorum ditiones transeunt milites, quantum cuique subministrandum. Utrumque in legibus imperii accurate definitum est. *In r. a. zu Regensburg de anno* 1598. *und als für eine sondere Nothdurfft hierbey angesehen wird, dass bey allen und jeden Creissen, da solche An-und Durchzüge fürgenommen, werden Tax-Ordnungen auffzurichten, wie umb leidliche und billige Bezahlung der Kriegs-Mann mit Kost und Futter einen Imbis und über Nacht hinaus zubringen, dass auch keiner weiter druber, (er wolte denn umb seinen Pfenning ein mehrers denn die Ordnung mit sich bringet, verzehren) zugeben, angehalten werden solle: So sollen die Staende berührter Creisse desswegen Macht haben sich eines leidlichen und gewi sen Preisses mit einander zuvergleichen.* Alterum *in der Executions Ordnung cap.* 6. *auch die Bezahlung der empfangenen victualien, fourage, und andere umb billigen Preiss, durch der Volcker zugeordneten pagatorn oder Commissarien, nebenst den etwa verursacheten Schaden, erstatten, mit nichten aber den Bürgern und Unterthanen solche von jedem Soldaten in particulari einzubringen, zugemuthet etc.*

§. 7. At fieri interdum solet, ut iis et controversia inter hospites militesque oriatur, his nihil se exegisse aut fecisse, quod sibi fas non esset exigere aut facere contendentibus, illis hoc abnuentibus. Quantumvis enim bonae sint leges, raro tamen mortales, ut ad eas suos in omnibus componant mores, adduci possunt. Facit huc imperatoris Maximil. II. querela in *r. j. de anno* 1570. *Und es aber nunmehr dahin kommen, dass die alte deutsche Freyheit in Krieges Zügen zu viel missbrauchet, aller disciplin dabey vergessen werden wil.* add. Klockius *de contrib. c.* 17. *n.* 210. 211. Rittershuf. *ad nov. p.* 14. *c.* 6. *n.* 3. Lucas de Penna *ad l.* 6. *c. de metat.* Sed insitum quoque erga milites odium est, sedatius vitae genus sequentibus, ut haud raro iniquos et duros erga illos se praebeant, ut milites, nisi vi extorqueant, ab iis im-

petrare nequeant ad vitam necessaria. Ergo si controversia oriatur, ad quam ejus dijudicatio pertineat, quaeri solet? Equidem in *r. i. spirensi de anno* 1570. Dux circuli cujusque contentionum ejusmodi judex constituitur: *Im fall dann die werbenden Obersten, Rittmeister, Haupt und Befehls-Leute, in ihren Anand Durchzügen den Creiss Staenden oder Unterthanen, Schaden oder Unkosten verursacheten und zufügten, daruber sollen desselben Creiss Obersten zu und nachgeordnete Summarie zuerkennen zuermaessigen, und dasselbige sowohl gegen den Principal als dessen Bürgern, auch deren Haab und Güter unverzüglich zu exequiren, oder die Obrigkeit darunter die verpfaendete Güter gelegen, umb schleunige Execution zuthun zuersuchen haben.* Conspirat. §. 93. *der Reuter-Bestallung de anno* 1570. ubi post restitutionem damni adjungitur: *die Thaeter fur* Recht *gestellet, und als fur* Raeuber *gestraffet werden*, caeterum de poenis delictorum militarium videantur: Arrius Menander *l.* 3. *pr. ff. de re mil. l.* 6. *c. de jurisd.* Struvius *exercit.* 11. *th.* 59. Et hi omnes magistris militaribus coercenda remittunt. In delicto communi judicem delicti agnosco secundum *l.* 1. *c. ubi de crim. dicta l.* 3. *de re mil. l. ult. ff. de accus.* Carpz. *part.* 4. *const* 9. *d.* 11. Burger. *obs. jur. pol. mil. cent.* 2. *obs.* 26. *et c.* 4. *c.* 74. Cotereus *de jure et privil. mil. p.* 11. *c.* 6. Perez. *in c.* 1. *de re mil. n.* 32. Dominus a Smettau sub praesidio dn. Strykii *de trans. mil. m.* 3. *s.* 1. *p.* 82. vid. etiam quae de puniendo milite sunt disposita in cit. *Executions-Ordnung c.* 6. *sub fin.* Add. Stelburger. *in disput. solemni. de jur. mil. Germ. n.* §. 6. *p.* 21. Dn. Schutzius *de statu rei rom. vol.* 2. *exercit.* 10. *th.* 9. *et seqq.* Ziegler. *de jurib. majest. p.* 459. *seqq.* Ex quibus quae huic capiti desunt, e. l. haud gravatim suppleri poterit.

## CAPUT VI.

### *De perpetuo imperii milite constituendo.*

#### *CONSPECTUS*

*Miles perpetuus in imperio nostro a politicis desideratur.* §. 1.

*Incommoda, quae ex militis perpetui defectu in imperium redundant.* §. 2.

*Rationes dissentientium et militem perpetuum dissuadentium.* §. 3.

*Militem perpetuum ali posse sine magnis incommodis probatur exemplo aliorum reg m ac principum.* §. 4.

*Respondetur ad rationem primam dissentientium, et ostenditur, quo pacto pericula ab ipso milite metuenda averti possint.* §. 5.

*Respondetur ad rationem* 2. *et ostenditur, quo pacto ducis, qui militi perpetuo praeficiendus est, nimia auctoritas coerceri possit?* §. 6.

*Respondetur ad rationem* 3. *et indicantur varii modi militem perpetuum alendi.* §. 7.

*De fortalitiis imperii quaedam adduntur, et toti dissertationi finis imponitur.* §. 8.

§. 1. Perlustravimus hactenus praecipua militiae Germanicae, prout hodie ejus ratio se habet, capita, idque maximam partem secundum legum publicarum praescripta. Multa vero a prudentiae civilis doctoribus subinde in hac militiae constitutione desiderari neminem fugit, nisi qui hospitem admodum ex hoc studiorum genere retulit animum. Delibavimus equidem ως *εν παροδω* passim nonnulla huc pertinentia, sed quod caput fere disceptationum harum est et multorum calamos occupavit, seorsim considerare instituti nostri omnino postulat ratio. Enimvero quanta imperium nostrum incommoda sentiat, ex perpetui militis, qui pro ejus securitate et defensione excubias veluti agat, defectu, perspectum omnibus et exploratum est. Intellexit sane illud jam pridem Hippolitus a Lapide, qui utut in caeteris proceribus Germaniae improbo susu pro pharmaco venenum propinat, et dum medicum mentitur, carnificis personam induit, hunc tamen imperii defectum quod detexerit, reprehendi non solet. vid. *parte* 3. *c.* 5. Severinus de Monzambano rejicit quidem cordate et prudenter, qua Hippolitus ad statum imperii conservandum vel evertendum potius excogitaverat; sed quod ad militem perpetuum imperii attinet, ei non penitus refragatur, *cap.* 8. §. 4. *Nam quamdiu Germania satis habeat sua tantum defendere militem perpetuum praesertim numerosum alere non adeo necessarium putat. Interdum dum Germanos ad Suecos ablegat, ut ab iis modum discant, etiam pacis tempore sumptibus valde modicis militem alendi, qui statim, ubi res poposcerit, in exercitum coire possit*, satis indicat, nec sibi consilium istud atque institutum displicere. Kulpisius itidem non dubitat, quin utile sit, perpetuum imperii militem alere, ast an ratio sine magno incommodo haec efficiendi inveniri possit, ambigit, ad Monzambani *loc. cit.* Sed prolixius admodum est celeberrimus Jc. Dn. Joh. Wolffg. Textor. *de vera et varia ratione stat. Germ. modern. cap.* 14. ubi de perpetui militis in Germania utilitate et necessitate adeo non ambigit, ut saltem de incommodis, quibus institutum hoc circumseptum videtur, sollicitus sit. Idem agit auctor anonymus libri cui tit: *Mars Germaniae perpetuus*, qui *anno* 1675. prodiit, et omnium recentissime Sebastianus Almers *in der Grund-Saeule der dem H. R. Reich Deutscher Nation hoechst zutraeglichen Sicherheit, erbauet aus der Reichs Matricul* etc. Francof. 1697.

§. 2. Et sane si accurate rem omnem expendere nobiscum velimus, planum fiet atque apertum, maximis incommodis atque periculum imperium nostrum obnoxium esse, quod perpetuo milite destituatur. Quotidianum illud politicorum scitum est: in pace de bello cogitandum esse, ne imparatos et inermes hostis opprimat. Conf. Hnipschild. *l.* 2. *c.* 22. *n.* 47. Senec. *ep.* 18. Conf. Limnaeus *de jur. publ. lib.* 6. *c.* 5. *n.* 129. Satis, ut opinor experientia nos docuit, quantum inde malorum in imperium nostrum redundarit, quod hosti subito nos invadenti arma virosque opponere non licuerit. Etenim dum primum consultatur de militum conscriptione, de conferenda pecu-

nia, de ducibus constituendis, et ita consultando et cunctando tempus teritur, hostis oppida munitissima expugnat, viamque qua ad viscera imperii penetrari queat, sibi aperit, terroremque rapinas et incendia longe lateque circumfert. Palatinus et vicinae regiones ruinis urbium, et barbarae crudelitatis vestigiis, posteritatem quoque ad misericordiam provocabunt, sed simul luculentissimum praebebunt documentum, quam reipublicae noxium sit, paratum non habere militem, qui hostis libidinem et crudelitatem coerceat. Non ingemisceret hodie suis vulneribus gravissimis sane Germania, si semper praesto essent, qui barbarum furorem, quoties erumpit, repellerent, hostesque docerent, nondum Germanos bellicas artes penitus dedidicisse. Fateor, obviam ire hisce malis status imperii alia ratione voluerunt, circulari scilicet ope, quam quisque status alteri et unus circulus alteri ferre debeat. Vid. *r. a. de anno* 1555. §. *So fern aber. seqq.* Ast enimvero successu exoptato tot constitutiones hactenus repetitas destituisse, experientia docet. Nec aliter esse temere potest. Cum enim nec circuli nec status (uno forte alterove hodie exceptis) militem perpetuum alant, necesse est, ut prius conscribant militem, quam ferri alteri suppetias possint, unde eadem rursus incommoda. Accedit, quod quorumdam statuum aut etiam circulorum vires non semper sufficiant ad impetus hostis potentioris sustinendum, nisi totius imperii eo conferatur robur. Atque hoc quidem incommodum magnum satis est, perducereque Germanos poterat, ut rectius securitati suae consulerent. Accedit tamen et istud, quod et contra statum quemdam imperii, obsequium detractantem magnus perpetui militis futurus sit usus. Sed pluribus id evincere, esset rem non dubiam probare argumentis non necessariis.

§. 3. Audiamus potius eos, qui secus sentiunt, et ut inutile et noxium hoc institutum probent, ejus incommoda recensent. Affert varia auctor *Martis Germaniae perpetui cap.* 10. Quaedam etiam tangit dn. Textor *loc. c.* Nobis sequentia momentum aliquod trahere videntur. Primo quidem miles perpetuus vires suas si consideret et intelligat, per se stare, ut salvum et incolume sit imperium, facile eo adduci potest, ut summam rerum ad se trahat. Documentum utique praebent imperium romanum apud veteres et nostra aetate turcicum caeteraeque reipublicae, quae magnos semper aluerunt exercitus, quod constitutum illis unice esset, bella ex bellis ferendo, domare gentes alias, imperiique proferre limites et rebus fortiter ac praeclare gestis, aeternum sibi conciliare decus. Etenim postquam miles, quem alere ejusmodi respublica necesse habuerunt, animadvertit, sibi conservatae et auctae reipublicae gloriam deberi, quae est ejus ferocia, efferre se, petulanter agere, ad suum nutum atque arbitrium exigere atque disponere cuncta, dare ll. ipsis imperantibus, eos pro lubitu aut evehere ad summum fastigium, aut dejicere solet. Quot imperatores romani non exuti tantum imperatoria dignitate sunt, sed et vita quoque misere orbati, quod non placerent militi? Quot contra infimae sortis homines velut per ludum et jocum ad summum istud fastigium evecti sunt? vel unico exemplo eoque valde luculento hoc comprobare juvat. De Regilliano enim, qui unus est ex XXX. tyrannis, refert Trebellius Pollio, quod *militari joco* regna meruerit: *nam*, inquit, *cum milites quidam cum eo coenarent, astitit Valerianus Tribunus, qui diceret, Regilliani nomen unde credimus dictum? alius, credimus quod a regno. Tum is, qui aderat scholasticus, coepit quasi grammaticaliter declinare: rex; regis, regi Regillianus. Milites, ut est hominum genus pronum ad ea, quae cogitant, dixerunt: ergo potestr ex esse! Item alius: ergo potest nos regere. Item alius: Deus tibi regis nomen imposuit! Quid multa? his dictis cum alia die mane processisset, a principiis,* (h. e. militibus principalibus ut explicat Salmasius *in comment. ad h. l.*) *imperator est salutatus. in XXX. tyrannis cap.* 10. Haec incommoda sequi necesse erat, postquam *arcanum imperii*, ut Tacitus loquitur, *evulgatum erat, posse principem* alibi (scil. a milite) *quam Romae fieri hist. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 2. Sed esto, a milite ejusmodi quid non esset metuendum. Sed ab eo, qui militi est praeficiendus, non minus imperio nostro periculum imminebit. Namque unum aliquem ducem semper militi praesse ratio postulat, nisi omni fructu, quem imperium ex perpetuo milite sperat, excidere velit. Namque nisi exercitus a perito et prudente duce regatur, cui indoles et genius militis perspectus sit, et qui rursus militi suam fidem dexteritatemque probaverit, vix est, ut felicem rerum successum sibi promittat. Jam vero si non perpetuo militi perpetuus quoque dux praeficiatur, sed tum saltem cum bellum ingruit, fieri vix potest, ut talis ei obtingat, qui istis virtutibus, quibus ducem cumprimis ornatum esse decet, polleat. vid. Schütz. *c. l. vol.* 2. *ex* 10. *th.* 10. ubi de requisitis militum ducumque agit plenissime. Vide etiam C. Zieglerum, qui auctoritatem ad militiam necessariam sutumat, *c. l. lib.* 1. *c.* 35. *p.* 630. Milites autem genium cognitum habere nullo modo potest, qui non diu multumque cum eo fuit; multo minus amore et veneratione illum prosequentur milites, cujus interdum non antea audiverunt nomen, quam cum illis summo cum imperio praeficitur. Ergo aut inutile erit hoc institutum, aut perpetuus quoque dux militi est concedendus: quem si forte ambitio et regnandi cupiditas invadat, sique militem devinctum sibi atque obstrictum ad nutum quemvis paratum habeat, nonne similia eum et suscipere posse putemus et efficere, ac in imperio rom. olim perpetrarit Julius Caesar? Sane tum forte, sed sero nimis intellecturi essent imperii principes, se in suam perniciem armasse istum perpetui militis ducem, metumque incertum certissimo interitu redemisse. Namque non est ut credant, immunem fore istius cupiditatis, quem huic muneri admoveriut, quae tam altas in mortalium animis egit radices, ut quantumvis reprimatur interdum, evelli tamen et eradicari nequeat. Quibus omnibus tamen illud accedit, quod praecipuum fere est, et primo loco a nobis proferri debuisset. Quod nimirum nulla adsit ratio, exercitum istum perpetuum commode alendi. Enimvero cum Germania enervetur et exhauriatur statim, si saltem per aliquot annos contra hostem alendus sit miles, quid, inquiunt, qui contra militem perpetuum pugnant, tum demum fore existimatis, si sumptuum ejusmodi conferendorum nulla unquam detur remissio? Non se nescire ajunt, multos subinde proferri modos, quibus sine insigni onere miles perpetuus ali ac sustentari possit: sed et hoc se scire addunt, multa ingeniose admodum excogitari ab hominibus ab usu rerum remotis, quae omnes prima fronte in assensum alliciant, ast si

expendantur accuratius, tot subito se offerre obstacula, ut in iis superandis frustra omnino desudetur. Et haec quidem sunt, quae contra militem perpetuum afferri a nonnullis solent.

§. 4. Aet quae his reponi possint, non desunt illis, qui sine milite perpetuo salvum esse imperium nostrum posse negant. Quae priusquam referamus, id saltem monemus, vel hoc unicum ad omnes eorum rationes convellendas sufficere, quod exempla prostent regum principumque potentissimorum, qui sine regni subjectorumque suorum insigni incommodo militem perpetuum alant. Sueciae regnum haud immerito Germanis in exemplum proponit Severinus Mouzambano, *c.* 8. §. 4. Jam pridem est, quod rex iste militem perpetuum ad regni securitatem alit; nec tamen ullum ejusmodi incommodum, quod ex hoc instituto sequi nonnulli putant, expertus est. Cujus quidem felicitatis certissima ratio haec est, quod ad prudentiae civilis normam istud institutum ita attemperatum sit, ut nec milites, nec duces, officii sui migrare limites possint, et cives quoque ullum onus vix sentiant. Namque commoda sumptuum ad ejusmodi institutum conferendorum dispensatione effici potest, ut leve videatur onus et facile ferendum, quod caeteroquin ab omnibus pro difficillimo et non tolerando habitum fuisset. Ergo si Sueci rationem omnia incommoda aut evitandi aut amoliendi invenire potuerunt, cur non et Germani invenire possint? Et possunt sane; cum ex ipsis imperii statibus nonnulli aut jam alant perpetuum militem, aut eumdem alere parati sint. De serenissimo ac potentissimo elector brandenburgico vid. auctor *der entdeckten Gold-Grube in der Accise, in dedicat. circa initium.* Rursus ergo infero: si quidam status militem perpetuum alere possunt, cur non et caeteri pro modo opum suarum ac ditionum, cur non totum imperium eumdem alere possit?

§. 5. Equidem a milite praesertim perpetuo et ordinario (ut nunc ad ea descendamus, quae objici contra hoc institutum solent) a milite inquam, ejusmodi interdum salutem et libertatem reipublicae, quam defendere debebant, in discrimen vocatam aut oppressam penitus fuisse non abnuo. Sed tamen et illud manifestum est, posse malo huic obviam iri et periculum omne facili negotio averti. Lipsius, postquam militem ordinarium et perpetuum principi plane necessarium dixit, ut periculum omne et incommodum hinc oriturum evitetur, paucos saltem legi jubet, quippe a quibus non temere, quod res novas susceperi sint, sit metuendum. *lib.* 5. *pol. c.* 11. Deinde addit cavendum esse, ne semper una sint; et ut extra bellum centurias tantum suas turmasque noverint, ut Tacitus loquitur *hist. lib.* 1. *c.* 51. *n.* 3. *Nam longis spatiis discreti exercitus, quod saluberrimum est, ad continendam militarem fidem, nec vitiis nec viribus miscentur;* quae est ejusdem Taciti sententia *hist. c. l. c.* 9. *n.* 4. Et sane, quin in nostro imperio eadem observanda sint, observari quoque facile possint, nemini dubium esse potest. Jam vero cum et hoc accedat, quod miles perpetuus non ab uno aliquo, sed ab omnibus statibus simul pendeat, adeoque nulla temere praesto sit occasio, militem obstringendi aut disciplinam militarem dissolvendi, eo minus quoque periculum aliquod, aut incommodum inde nobis metuendum est. Namque si fata rerump. nobiscum expendamus, quae, quod nimia esset militum auctoritas, eversa sunt, rem ita fere se habuisse deprehendemus, ut non tam militum quam illorum, qui militi blanditi sunt, et hoc ipso omnem potestatem illi detulerunt, ut eum sibi conciliarent, reprehendendum esse vitium intelligamus. Si in rep. rem. tum demum a milite periculum imminebat, postquam imperatores, ut ejus ope cives in obsequio continerent, et res suas firmarent, nihil fere non illi permiserat. Imperatorum ergo potius hoc fuit vitium, quam militum. Cum libertate sua adhuc gauderet resp. et disciplina militaris vigeret, nunquam auditum est, militem causam quid esse, contra rempublicam. Idem ergo et in imperio nostro observetur. Caveatur, ne adsint, qui militum favore abuti conentur, et hanc ob causam disciplinam laxent, nunquam is in animum inducet, rempubl. nostram evertere et pessumdare. Sed caetera quoque quae antea laudavimus media non negligenda sunt; praesertim stipendium accurate solvendum, ne necessitate, quae durissimum semper telum et interdum gravissimorum criminum magistra est, ad officii sui limites migrandos adducatur.

§. 6. Quae a perpetui militis duce oriri possunt incommoda, ut jam plurimi animadverterunt, ita etiam quo pacto declinari possint, haud parum fuere solliciti. Nonnulli non tam tutissimum, sed plane ex statu moderno imperii fore putant, si non unus, sed plures perpetui militis duces constituantur. Auctor. *Martis. g. perpetui* tres vult militis perpetui duces constitui, *unum ab imperatore, alterum a statibus catholicis, tertium a protestantibus. Consultius quidem addit, si unus esset; sed praesens reipublicae status pauciores vix admittit: et uno plures interdum, si diversis agatur partibus necessarii. parte* 1. *cap.* 3. Perperam quidem. Namque certior ad ruinam non est via, quam si pluribus summa rerum bellicarum concredatur, aut uni exercitui plures praeficiantur duces supremi. πολλοις στρατηγοι χαριαν απωλεσαν, *multi imperantes perdidere curiam*; antiquorum effatum est, quo ducum multitudinem dissuadent. Thucydides quoque jampridem pronunciavit: *plurimum nocere et multitudinem imperantium, et regimen nullum, aut incertum. lib.* 6. *c.* 12. Nec etiam praegnantes adeo rationes video, cur non, quod hactenus receptum fuit, idem in perpetuo milite observetur, ut ab imperatore statibusque simul dux militi perpetuo praeficiatur. Certe quod inde provenire potest incommodum minus est, quam illud, quod certissime orietur, si plures duces supremi constituantur, quos inter aemulatio et dissensio non potest non oriri. Nec tamen, quod alii suadent, temporarium hoc munus esse velim, ob rationes supra jam allatas. Sit unus militis perpetui dux, sit idem perpetuus, non is erit Germaniae metuendus, si potestas ejus rite temperetur. Nimirum maneat suprema belli et pacis potestas penes imperatorem et status; ast duci tanta potestas concedatur, quanta ad bellum gerendum requiritur, et quanta in aliis regnis bene constitutis ducibus concedi solet, ut tamen omnium consiliorum atque actionum suarum rationem imperio reddere teneatur. Deinde milites stipendium accipiant non a duce, sed a statibus imperii, vel iis, qui ab illis ad hoc constituti sunt, ut inde discant, magis se imperio, quam duci obsequium debere. Porro ipse dux, ut itidem hactenus observatum, imperio

seu imperatori, statibusque fidem suam jure jurando obstringat. Milites se eadem ratione obstringant ad obsequium duci quidem praestendum, quamdiu is officii sui non migrat limites; imperatori tamen et statibus primario, ut his magis, quam duci, obsequium moremque gerere doceatur. Denique, quod praecipuum est, addantur duci consiliarii quidam et adjuncti, viri cauti, prudentes, cordati, rerumque bellicarum periti, qui non tantum consiliis suis, quoties opus fuerit, duci praesto sint, sed ejus quoque consilia omnia observent, et si quid animadverterint, quod imperii saluti contrariatur, id mature significent. Neve forte dux eos in partes trahat, sit horum munus non perpetuum, sed temporarium, semperque alii succedant. Plures quoque huno in finem addantur, ne si unus forte officii sui rationes insuper habeat, caedem tamen ab altero aut reliquis probe observentur. Namque ut omnes in idem scelus consentiant, non temere contingit. Praecipua haec sunt media, quibus circumscribi ita auctoritas ducis potest, ut tantam retineat, quanta requiritur ad bellum feliciter gerendum, quae tamen libertati statuum nullum creare periculum possit. Plura addi possent, sed id nunc non ago. Constitutum saltem est per summa rerum ire capita. Conf. quoque Textor *l. c. p.* 372. *et seqq.*

§. 7. Accedimus nunc ad tertium obstaculum, rationem scilicet expediendi sumptus, qui ad militem perpetuum alendum sunt necessarii. Enimvero talem inveniri posse, quae statibus civibusque imperii non adeo sit oneri, sufficiat tamen necessitatibus hujus instituti, viris prudentibus et rerum germanicarum non imperitis extra dubium positum videtur. Non omnes tamen hic eamdem viam ingrediuntur. Quae auctor *Martis germ. perpet. part.* 1. *c.* 6. 7. proponit media militem perpetuum sustentandi, inprimis simplicitate et facilitate se commendare videntur. Militem nimirum perpetuum imperii per pagos vult distribui, ita ut quilibet pagus, vel si minores fuerint, duo aut tres uni militi alendo destinentur. Idque ea ratione, ut a domino territorii militi in ipso pago de domicilio et agro, quem colat, et ex quo fructus percipiat, prospiciatur: ast cum haec nondum ad eum sustentandum sufficere videantur, pacis tempore militem venatorem quoque aut piscatorem vult agere, ut adeo pro feris aut piscibus captis a domino territorii praemium aliquod accipiant: porro suadet, ut illi aucupium minus in quaestum et quaedam piscatio permittatur, itemque si nuptias celebrent pagi istius incolae, aut alia convivia solemnia pro more instituant, ut militi aliquot grossos solvant, et quae sunt alia ejusmodi ex hactenus dictis facile dijudicanda. Militem ita per pagos distributum in equites et pedites dispescit, equiti duos aut majorem pagum assignat, pediti unum utplurimum sufficere autumat. Praefectis et ducibus alendis urbes consecrat. Indicat quoque quo pacto cohortes singulae statis vicibus convocari, variisque exercitationum generibus ad bellicam artem erudiri queant ac debeant. Jam autem cum numerus pagorum in Germania et provinciis annexis, ut iste calculum ponit, ultra ecc. millia excurrat, facile inde colligi posse docet, quantus exercitus commode, et sine insigni cujusquam onere, sustentari semper in Germania possit. Non dubito, quin hic quaedam se sint oblaturae difficultates, sed semper cogitandum, minora incommoda omnino toleranda esse, ut majora ex perpetui militis defectu oritura evitentur; nullam quoque plane inveniri posse rationem, militem perpetuum alendi, quae omnibus incommodis careat. Quod si tamen iste modus non placeat, eu! alium ab aliis cogitatum: jam pridem observatum est, si imperium nostrum aerarium publicum haberet, de mediis militem perpetuum alendi non amplius laborandum esse. vid. Hippolitus a Lapide *part.* 3. *cap.* 6. Id extra dubium quidem positum est: uti nec illud monendum prolixe, quaenam aerarii hujus debeant esse requisita, in quo prolixior est laudatus dn. Textor *cap.* 16. *pag.* 524. Ast quae ratio iniri debeat, constituendi et locupletandi ejusmodi aerarium publicum et militare, id demum est, in quo politici ingenii sui vires merito periclitantur. Sunt equidem, qui suadent collectam imperii alias usitatam, *nach dem gemeinen Pfenning*, iterum in usum revocandam esse, quod tamen alii fieri posse negant, nisi iste modus pecuniam exigendi temperetur, et pro moderno imperii statu emendetur. Equidem sine collecta atque tributo aerarium constitui in imperio nostro nequit; interim cum subditi domino quoque territorii tributum solvere teneantur, si collecta ordinaria imperii accedat, videtur onus istud a paucissimis sustineri posse. Cui incommodo ut obviam eatur, collectam exigendi ratio ita videtur temperanda, ut primo summa pecuniae singulis persolvenda valde mitigetur, et ut non omnes semper, sed alternis velut vicibus, solvere illam cogantur; v. gr. ut ex x. circulis imperii quotannis duo ad aerarium publicum aliquid conferant. Sane quo pacto singulis circuli cujusque membris, aut pecunia, aut milites imperari possint, ut et aequalitas probe observetur, et sumptus facili negotio conferri possint, juxta ordinem matriculae imperii, sollicite et accurate exposuit Sebast. Almers *in der Grund-Saeule etc.* Quod si pecunia ex collectis coacta nondum sufficeret, erigi quoque possent publica vectigalia per totum imperium, quae est altera ratio aerarium augendi. Sane jam Carolo V. imperatori tale quid ordines proposuisse constat. Hactenus tamen ejusmodi deliberationes caruere successu, licet vectigalia iste insigniter hoc institutum promovere possent. Tertio addit dn. Textor, reductionem legis vicesimariae Augusti, ut nimirum ex haereditatibus lata aliqua lege publica vicesima pars per exactores inferatur aerario. *Cum enim ita*, sententiam suam confirmat, *toties ex contractibus aliisque causarum figuris ordines imperii sua sentiant ac sibi vindicent commoda, quis invidebit justissimae causae reipublicae, si ad istos optimos fines particulam quamdam minutiorem de privatorum haereditatibus sibi attribuat?* Sed quarto augeri etiam aerarium publicum potest ex bonis bello partis, si forte aliquando magis propitia Germania experiatur fata, ut locupletior ex bellis cum vicinis discedat. Etenim cum omnia bello quaesita, ut supra probavimus, toti imperio acquirantur, de eorumdem quoque usu disponere ex arbitrio status imperii possunt. Prospectum quidem satis jam esse aerario existimari poterat; sed tanta in quorumdam ingeniis mediorum aerarium augendi effloruit copia, ut inopia nullo modo metuenda videatur. *Quinto* ergo et feuda aperta huc vocant, quorum annui reditus aerario huic sint mancipandi, praesertim cum iste absque electo-

rali consensu de novo non debeant alii conferri, sed usibus imperii conservari. Vid. *capitul. Leopold. art.* 30. Plura media refert dn. Textor *loc. cit. pag.* 553. Unde quidem patet, media non deesse, modo adsit voluntas eis ad patriae salutem et tranquillitatem utendi. Equidem et circa ea nonnullas se offerre difficultates non diffiteor, ast prolixius hanc in rem inquirere, et omnia removere obstacula, non licet: parum quoque fortassis proderit, cum certi simus, modo proceres ipsi consentirent inter se serioque constitutum secum haberent, perpetuo milite contra barbaros hostium insultus imperium munire, nullam difficultatem esse, quam non facile negotio superare possint. Varia huc pertinentia habet auctor libri cui tit. *Les Routes et les Etappes, oder unmassgeblicher Vorschlag, wie das March-Routen und Etappes Wesen in den gegen Franckreich gelegenen Creysen nach den Reichs-Constitutionibus und einigen creyss-schlüssen beylaeuffig angeordnet werden könte, samt einem ausführlichen Bericht, wie die Routen in Franckreich gemacht, wie die Reutes der Trouppen, so den etappe zu geniessen haben, vorgenommen, und endlich, wie und wem die Etappes daselbst ausgetheilet werden etc* anno 1696.

§. 8. De fortalitiis quoque totius imperii moneri multa possent, si instituti nostri hoc permitteret ratio. Id certum, si fortalitia in finibus imperii a milite imperii tenerentur et defenderentur, rectius forte et facilius conservari et proditiones quoque ac machinationes quorumdam statuum cum hoste forte conspirantium evitari possent. Nec dubito, quin ratio inveniri possit, fortalitia ipsa et muniendi, et praesidia illis imponendi, quae et imperio prodesset multum, et ad ejus securitatem faceret, nec noceret domino territorii, aut displiceret. Add. Schützius *c. l. vol.* 1. *ex.* 6. *th.* 23. c. Zieglerus *lib.* 1. *cap.* 35. Nos autem hic finem imponimus nostrae dissertationi, ingenue profitentes, multa adhuc prolixius et accuratius dici potuisse, multa quoque praetermissa esse, quae locum sibi in ea vindicare potuissent, sed nos per ingenii vires tenues admodum, nec alia incommoda valetudinis meae adversae, quibuscum hactenus conflictatus sum, hoc labore ita fungi licuit, ut eo fungi caeteroquin et voluissem et debuissem. Interim et conatum istum de argumento tam arduo et diffuso quaedam commentandi, non vituperatum iri confido.

SOLI DEO GLORIA.

# DISPUTATIO VIGESIMA PRIMA

# DE JURE EPISTALMATIS,

## *VON FURSTLICHER ORDRE.*

DIE 29. JULII. ANNO MDCXCIX.

*RESPONDENTE*

JUST. HENNING. BOEHMER, HANNOVERANO.

## CAPUT I.

### *De natura epistalmatis.*

*SUMMARIA*

*Ingressus de subsidiaria amicorum opera. n.* 1.
*Orta inde jura. n.* 2.
*Unde orta illa necessitas aliorum operam adhibendi? n.* 3.
*Praestatio illius operae quatenus voluntaria? n.* 4.
*Quatenus necessaria? n.* 5.
*Unde factum ministri reputetur factum principis? n.* 6.
*Fundamentum operae subsidiariae principi debitae. n.* 7.
*Transitus ad materiam de epistalmate. n.* 8.
*Derivatio. n.* 9.
*Homonymia. n.* 10.
*Vox ordre, quomodo accipiatur? n.* 11.
*Stricta et juridica acceptio epistalmatis. n.* 12.
*Synonymia. n.* 13.
*In epistalmate est respectus ad superiorem. n.* 14.
*Et subditos. n.* 15.
*In epistalmate voluntas attenditur. n.* 16.
*Inprimis expressa. n.* 17.
*Etiam per preces declarata. n.* 18.
*Obligatio precum, n.* 19.
*An et quatenus scriptura requiratur in epistalmate? n.* 20. 21. 22.
*Decisio. n.* 23.
*Limitatio duplex. n.* 24. 25. 26.
*Objectum. n.* 27.
*Definitio. n.* 28.
*Primum affine lex. n.* 29.

*Differentia ejus ab epistolmate. n.* 30. 31. 32.
*Quatenus tacite inducatur? n.* 33.
*Secundum affine rescriptum. n.* 34.
*Differentia. n.* 35.
*An solemnem formam ex nov.* 114. *desiderent? n.* 36.
*Fiunt motu proprio. n.* 37.
*Inest conditio: si princeps recte informatus fuit. n.* 38.
*Mandatis privatorum comparantur. n.* 39.
*Personam agentis habilitant. n.* 40.
*Effectus eorum in principem redundant. n.* 41.
*Tertium affine edictum et decretum. n.* 42.
*Quartum annotatio. n.* 43. 44.
*Quintum, diplomata, n.* 45. 46.
*Sextum, arresta. n.* 47.
*An inhibitiones epistalma faciant? n.* 48.
*Septimum affine, mandatum, quaten. est contractus. n.* 50. 51.
*Differentia.* 52.
*Octavum, mandatum principis. n.* 53.
*Convenientia ejus cum epistalm. n.* 54.
*Differentia. n.* 55. *seqq.*
*Divisiones. n.* 60.
*Epistalma generale. n.* 61.
*Speciale. n.* 62.
*Diversa utriusque ratio. n.* 63.
*Manifestum. n.* 64.
*Secretum. n.* 65.
*Quod non propalandum. n.* 66.
*Epistalmatis secreti et manifesti diversa obligandi ratio. n.* 67.
*Epistalma plenum. n.* 68.
*Inde plenipotentiarii. n.* 69.
*Minus plenum. n.* 70.
*Exemplum pleni epistalmatis ex a. b. n.* 71. 72.
*Consilium pro legato misso cum plena potestate. n.* 73.
*Exempla minus pleni. n.* 74.

1 Haec communis est mortalium conditio, ut non omnibus negotiis et rebus possint ipsimet superesse, sed multa per *subsidiarias* amicorum *manus* expedire debeant, quo et communia *socialitatis jura* tendunt, et jura civilia in non paucis efficaciam dirigunt suam.
2 Nemo enim tam imperitus rerum, qui ignoret, quam insignia ex hoc fonte nata sunt jura et officia apud omnes gentes, eamdem sanctitatem fidemque habentia, cum hujusmodi usus indigentiaque eadem omnes premere videatur, ingravescente praesertim et altiores radices sumente luxuria, cupiditate inclarescendi et
3 aemulationis studio. Nam ita et labores humani multiplicati, onus oneri successit, et demum eo res redacta, ut, dum pluribus simul intenti esse non possimus, plurima negotia aliis sint committenda, nostro tamen nomine expedienda, ex quo ipso solemnis ille
4 *contractus mandati* ortum duxit. Enimvero haec subsidiaria opera *necessitatem in se nullam* continet efficacem, ut scil. remota omni conventione valida quis ad hanc alteri necessario praestandam in foro compelli possit; cum obligatio ex *officiis humanitatis* adstringat quidem homines, ut alterius quantum commode fieri possit, utilitatem promoveant; interim tamen jus imperfectum tantum tribuat, ut quidem, qui operam illam alteri, cum licet justo pretio compensare volenti, denegel, pro *inhumano* reputandus sit, non vero pro *injusto*, quasi alteri jus suum non tribueret. Et hactenus voluntatis esse dicitur, mandatum suscipere, *l. in commod.* 17. §. 3. *ff. comm.* sicuti alias nemo invitus ad contrahendum compelli potest: At vero haec intelligenda esse *de statu inter pares*, extra dubium est. Nam statim aliam induunt faciem. 5
negotia; ubi ratio *imperantium et parentium* intervenit. Tunc enim opera subsidiaria non amplius est *voluntaria*, sed *necessaria*. Ipsi enim imperantes licet nulla re indigere videantur, ea tamen indigentia maxime premuntur, ut non omnia ipsi expedire valeant, sed subditorum operam in subsidium vocare debeant: quo ipso accidit, ut *ministrorum factum* 6
censeatur *factum* ipsius *principis*, *l.* 1. *ff. de off. proc. caes.* et principi tamquam *causae principali* imputetur, quicquid a ministro gestum. Cum vero haec 7
subsidiaria opera fundetur in eo, quod vel aliquis sit *minister* principis certoque officio praepositus, vel *speciale mandatum* jussumve a principe in certa aliqua causa acceperit, *wann er Fürstl. Ordre erhalten*, et in utroque casu non semper ex iisdem juribus decisio quaestionum et dubiorum motorum desumenda, omnino separandi in pluribus hi duo casus, et accurate observandum, an quis *ratione officii* sui quid egerit, an vero ex *speciali jussu* ejus, qui jus imperandi habet; nam factum exequentis mandatum magis imputatur principi, quam factum ministri, ceu liquidum reddidit dn. Praes. *disp. de oblig. princ. ex fact. ministri. vid. vol.* 4. *disp.* 15. Imo vero major et uberior potestas est jussum exequentis, quam ejus, qui certo officio est praepositus; nam et officium ministri in pluribus restrictum est ad jussum principis, et ex eo pendet; ut adeoque haec materia *von der Fürstl. ordre* omnino accuratam mereatur inspectionem. Et cum expeditum sit, hanc ipsam materiam 8
usu frequentissimam esse, aulis principum hac voce: *ich habe Fürstl. ordre*, quotidie personantibus, et non raro inde controversiae oriri soleant, non inutilem me suscepturum laborem credidi, si praesenti disputatione inaugurali hanc materiam pro modulo ingenii excuterem, et ad regulas justi et boni deducerem, ad quam operam summi Numinis gratiam mente humillima expeto.

Ostendit vero rubrica, epistalma graecam esse vo- 9
cem, derivandam *ἀπὸ τοῦ στέλλειν*, *mittere*, et *ἐπί*, qua addita praepositione, denotat *submittere*, ut ita *ἐπιστολμα* sit *mandatum*. quod solet fieri per *epistolam*, vulgo *commissionem* appellari solitam, vid. Stephan. *thes. Graec. ling.* sub voc. *στέλλω*. Habet vero
acceptionem vel *latam* vel *strictam*. *Late* denotat 10
omne mandatum, sive a superiori emanaverit, sive non, unde non prohibet, quo minus *epistalma* dicamus, quod nos vulgo *Vollmacht*, *commission* vocare
solemus. Imo ista vox *ordre*, quam rubrica prae se 11
fert, hanc ipsam admittit acceptionem, et inter privatos usitata est, cum quid alteri demandatur, inprimis in cambiis, ubi possessor cambii denotari solet per vocem hanc; *auff meine ordre*, *wenn er ordoniren wird*, unde etiam nata locutio: *Wechsel-Brieff an ordre oder commiss. zu bezahlen.* Sic et mandator in jure est is, qui mandat, ut alteri credat, *der da ordre gibt*, *Geld auszuzahlen.* vid. *tit. l. ff.*

12 *de fidejuss. et mandator.* Stricte vero et *juridice* accipitur pro *jussu superioris* involvente parendi necessitatem, sicuti etiam *mandatum* hanc duplicem non respuit significationem, vid. *t. t. ff. et c. mand. et t. t. c. de mand. princip.* Strictam vero acceptionem magis *juridicam* esse, patet ex *l. bene a Zenone.* 3. *c. de quadr. praescr.* ubi imperator ipse hanc vocem significatu isto *stricto* accepit. Et hactenus *gl. ad c. l.* recte ait: epistalma est mandatum, quod *imperator* mittere solet, vel scriptura, quam ipse *princeps* scri-
13 bit, seu *commissio.* Equidem alii legunt *epitagma*, vid Dion. Gothofr. *in not. ad c. l. lit. i.* quae quidem lectio per se non culpanda, cum illa vox magis adhuc rem exprimat, cum τὸ ἐπιτάσσω in se involvat imperium, et denotet *pro potestate jubere, pro imperio statuere*; adeo ut *epitagma* legem quoque significet. vid. Steph. *Thes. Graec. lingu. sub voce* τάττω; verum me conformandum esse duxi ad communiorem et vulgatam lectionem, praesertim cum utrumque nomen hic unum idemque denotet.

14 Cum ergo epistalma *superiorem* involvat, et vero multis modis contingat, ut quis superior esse possit, excell. dn. Thomasius *jurispr. div. l.* 1. *c.* 1. §. 30. *lit. g.* sciendum est, nobis hoc loco solummodo de eo sermonem esse, qui *jus imperandi habet*, sive sit ipsum summum caput imperii, sive analogice quadam majestate praeditus, quo imperii principes referendi, quod, ut eo rectius exprimerem, addidi germanico idiomate *von Fürstl. ordre.* Nam et vox *ordre*, ex Gallica in nostram transfusa linguam, uti jam monitum, aliquando nequidem superiorem, aliquando tamen superiorem, non vero praecise jus imperandi summum habentem, nisi sensu κατ' ἐξοχήν tali denotet, ceu patet in bello, uti milites attenti esse debent
15 *auff die ordre*, e. g. *Sie haben ordre zu marchiren, zu schlagen, zu stürmen.* Ex quo porro fluit, quod, quia posito uno correlatorum, ponitur et alterum, etiam hic epistalma includat in se *parendi necessitatem*: posita enim ratione imperandi, ponitur ratio parendi. Unde epistalma datur solummodo illis, qui subsunt imperio imperantis, et ab ejus nutu dependent, quales hic inprimis sunt *ministri et officiales* et toga et sago conspicui. Sicuti enim ex legislatoria potestate omnibus suis subditis leges praescribit, obligandi vim ex ejus praecepto habentes, ita multo magis *praecepta specialia* uni alterive ex subditis quin dare possit princeps, nullam habet ἀπορίαν. Unde jam novum epistalmatis κριτήριον nascitur, videl. quod epistalma dumtaxat *ad unum* vel *aliquos*, praesertim ad ministros dirigatur, et in eos vim suam exerat. vid. *nov.* 17. *pr.*

16 Ut vero lege ex *voluntate* ipsius principis emanant, et in tantum, ut tamdiu vim legis habeant, quamdiu ipse princeps *voluerit* §. 6. *I. d. j. n. g. et c.* ibi: *quoniam princeps hoc non vult*: ita cum epistalmate quoque comparatum esse censeo. Nam et hoc ex *voluntate* principis suam recipit *determinationem*, et exinde etiam omnis sumenda interpretatio, si quoddam dubium incidat. Voluntas autem, uti notum, intra mentem latet, hinc declaratione opus, quae fit vel *verbis*
17 vel *factis*; Sed in praesenti materia inprimis consensum *expressum* requirimus, cum agatur de *praecepto*, quod conceptis verbis constare debet, et declaratione expressa. Neque vero hic praecise ad corticem verborum respiciendum esse existimo, videl. an voluntas declaretur verbis *imperativis*: sic volo, sic jubeo; si 18
quidem et verba *precativa* inducunt epistalma, veluti si princeps dixerit: *Es wird uns zu sonderlichen Gefallen gereichen, wenn ihr dieses über euch nehmem werdet.* Nam

Est orare ducum species violenta jubendi. Panorm. *in c. abbas n.* 4. *x. quod met. caus.* et cogit rogando, qui rogat potentior. conf. dn. Praes. *disp. de jure blandit. c.* 2. Joh. Franc. de Ponte *vol.* 1. *cons.* 91. *n.* 22. 23. Unde decantatum illud: *der Herren bitten ist gebieten*, adeoque eleganter preces imperantium dicuntur *armatae*, Menoch. *q. j. a. l.* 2. *cas.* 354. *n.* 2. Sic et praeces primariae imperatoris non sunt *nudae preces*, sed potius *jussa* et *mandata*, et ita etiam pontifex *in c. dilectus* 34. *x. de praeb.* conjungit preces et mandata, conf. dn. Schwed. *intr. in jus publ. part. Sp. S.* 1. *c.* 5. §. 14. quo ipso fit, ut etiam per preces inducatur epistalma *die ordre* et parem fere parendi obligationem contineat. Nam et quo 19
civilius ille rogat, qui imperare potest, eo arctior nascitur obligatio: quod ipsum etiam in modo fideicommittendi apparet. Sic testator *civiliter rogando* v. g. si volueris, si fueris arbitratus, si putaveris, si aestimaveris, si utile tibi fuerit visum, eamdem imponit necessitatem haeredi, quam si *directo* imperaverit ei, ut hoc vel illud faceret. *l. fideicommissa* 11. §. *quamquam* 7. *ff. d. leg.* 3. quod adhuc magis procedit in filiis, utpote in quo tamquam pater habet imperandi jus, nam *verba* etiam *consilii* inferunt inter liberos necessitatem *c. l.* §. *haec verba* 9. Solent etiam eodem modo tributa imponi vel verbis *imperativis*, quod frequentius fieri suevit, vel etiam aliquando *precativis*, quo referri debet *die Ohrbeede*, quae est species tributi quondam per preces exacti, qualis exactio multis Marchiae civitatibus adhuc incumbit. vid. ill. dn. de Rhetz. *dissert. de Orbeda.* Quod porro attinet verba, quibus voluntas principis declaratur, parum interesse arbitror, an sint *nuncupativa*, an *scripta*, nam utroque modo necessitas parendi adest, et in aulis principum frequentissime mandat princeps *verbis nuncupativis*, quae idem robur habent ac verba scripta. Annon vero epistalma 20
*praecise* scripturam requirat, dubium inde habet, quod, ut Alciat. *ad l.* 17. *c. de pact. n.* 19. ait, ex ipsa *verbi significatione* requirere scripturam videatur, unde et epistalma dicit esse commissionem principis per mandati subscriptionem factam; quo et Bald. *ad l. bene a Zenone* 3. *c. de quadr. praescr.* collimat, dum ait: privilegia principis non valere, nisi fuerint insinuata per *signum*, quod vocatur *epistalma.* At vero 21
licet *strictissima* significatione epistalma *jussionem* principis per *scripturam* denotare videatur, non tamen praecise sensu juridico accepta vox haec scripturam praesupponit, cum in *l. bene a Zenone cit.* solummodo jussum imperatoris denotet, et ita correspondeat epitagmati.

Alia forsan esset quaestio: annon epistalma *ad sui* 22
*executionem* requirat scripturam, ita ut officiali praetendenti *Er habe von seinem Gnaedigsten Herrn mündliche Ordre bekommen*, aliter non credatur, quam si epistalma possit per scripturam probare? quae 23
quaestio claram decisionem capit ex *l. si quis* 1. *c. de mand. princ.* ubi impp. expresse decidunt, nemini quicquam, nisi quod scriptis probaverit, esse credendum

dum, etiamsi asserat, cum *mandatis secretis* se venisse; imo nullius dignitatem hic aliquid ponderis habituram, sed sacras literas esse quaerendas. conf. *l. prohibitum* 5. *inf. c. de jur. fisci nov.* 17. *c.* 4. Peretz. *in c. l.* 1. *tit.* 15. *n.* 2. Est enim mandatum seu jussio superioris facti, igitur non praesumitur, sed ab allegante probari debet. Myl. ab Ehrenb. *de princip. et stat. imp. p.* 2. *c.* 40. §. 5. Klock. *vol.* 1. *consil.* 37. *n.* 37. *seq.* Petr. Belluga *specul. princip. rubr.* 7. *n.* 2. ibique Camillus Barell. *lit. a.* Quod in specie urgeri solet contra commissiones principis, quibus non creditur, nisi literas commissionis ostenderint. Et hoc multo magis obtinet in iis casibus, qui speciale principis mandatum requirunt, ubi officiali non creditur.
24 B. dn. Brunnem. *ad l.* 5. *c. de jur. fisc. n.* 11. Limitatur tamen haec decisio in quibusdam casibus comprehensis in *l. sancimus* 2. *c. de mand. princ.* scilicet, si de *judicis assessoris datione* quaestio sit, aut de *recta ferenda sententia*, quibus casibus judices in suis sententiis mentionem facere debent, se non de scripto, sed ore tantum a principe accepisse, et ita sine scripto aliquo jussioni principis fides adhibenda
25 est. Caeterum videtur decisio *l. cit.* 1. restringenda ad nuncium, absente principe, jussionem quamdam referentem. Nam si princeps *praesens* sit, et non difficilis ad eum aditus, ita ut ad eum tertius gravatus aut alius pro eo possit accedere, et ita certus de ipsius mandato ab officiali allegato reddi, vera praesumitur officialis seu judicis assertio. Nec obstat supra allegata praesumptio, quod sc. quae facti sint, non praesumantur; nam hic major militat praesumptio pro officiali. Cum enim sit persona publica, fide digna, jurata, ejusque industria a principe in ejusmodi negotiis adhiberi soleat, non praesumendum est, quod quidquam falsi contra tertium velit asserere, ne alias in praesentia principis de mendacio convictus debitis poenis subjiciatur. Arismin. Tepat. *decis. tit.* 70. *c.* 15. Petr. Caball. *cas.* 36. ubi hanc decisionem pluribus confirmat, it. Myl. ab Ehrenb. *Hyparchol. c.* 10.
26 §. 12. Declarant hanc rem ulterius verba ex responso quoddam a dn. Praeside benevole mihi communicato, desumpta haec: *Ob zwar Mevio dieses entgegen stehet, dass er alleine auff des Sempronii anbringen, als haetten S. Churfl. Durchl. solches dergestalt zu expediren befohlen, da doch Sempronius keine Schriffliche Ordre von Ihr Churf. Durchl. vorzeigen kan, und aus denen Rechten bekandt*, quod alleganti mandatum principis non credatur, nisi in scriptis producatur, *l.* 1. *c. de mandat. princ.* Menoch. *d. a. j. q. l.* 2. *c.* 48. *n* 5. *Weil aber dennoch gewiss, dass der Durchl. Churfürst. unterschiedene Ordre durch den Sempronium auch an das geheime Rahts Collegium mündlich stellen lassen, da niemand von ihm ein schrifftl. mandatum praetendiret, zumahlen er in geheimer admission bey Sr. Churfürstl, Durchl gestanden, und sich allezeit a latere principis befunden, dergleichen Personen, wenn sie sich auff mandatum principis beruffen, geglaubet wird, ungeachtet sie solches nicht produciren, per c. nobilissimus ult. d.* 97. Tiraq. *de nobil. c.* 2. *n.* 39. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 1007. *n.* 58. *So ist daher Mevius, dass er auf die vom Sempronio ihn mündlich angedeutete Churfürstl. Ordre solches verrichtet, von aller Verantwortung loszusprechen.*

Solent vero epistalmata emanare de variis causis ipsius 27
principis, aliisve publicis negotiis belli et pacis pro tempore et re nata, aliquando etiam de causis privatorum, ubi tamen magis naturam rescriptorum induunt, cum praesupponant praevias preces, mandata autem haec fiant *motu proprio*. Plerumque ergo hic praesupponuntur talia negotia, quae magis principem spectant, et alias per principem expediri deberent. Ex hisce praesuppositis jam facili negotio aliqua epistalmatis strui potest descriptio: videlicet *epistalma* 28
*est praeceptum imperantis ad officiales in causis ad ipsum principem spectantibus directum, ut secundum hoc negotia a principe demandata stricte gerantur et voluntati ejus satisfiat.* Declaratione ulteriori descriptionis hic supersedeo, cum in capitibus seqq. omnes inde derivandae conclusiones lucem lucalentam ei allaturae sint. Proinde *affinia* solummodo producenda sunt vocabula, et ab epistalmate caute separanda.

Occurrit autem hic (I) *lex*, quae *generali* conceptu 29
etiam est *jussio* imperantis, seu vox principis, illustr. dn. de Rhetz. *de absol. princ. pot. c.* 3. §. 14. et fertur inferioribus etiam invitis, semperque vim obligandi involvit. Excell. dn. Thomas. *jurispr. div. l.* 1. *c.* 1. §. 28. *lit. e. in not.* Et hactenus convenit epistalma cum lege. Nam et hic recte dicitur: *quod principi placet legis habet vigorem* §. 6. *j. de j. n. g. et c.* Differunt vero: lex dirigitur ad subditos *gene-* 30
*raliter*: et concernit *omnes*; epistalma vero ad *certas quasdam* personas dirigitur, officiales inprimis et caeteros ministros. (2) Lex dirigit negotia et actiones 31
*subditorum*, ut secundum hanc eas instituant, epistalma magis *ipsius principis* negotia administranda respicit, et hactenus *procuratores* principis vel interpretes ejus voluntatis constituit. (3) Lex etiam *ta-* 32
*cite* inducitur: diuturni enim mores ex tacito consensu principis legem imitantur. §. 9. *j. de j. n. n. g. et c.* Epistalma autem regulariter ex ipsius principis voluntate *expressa* promanat, et sicuti jussus patris vel domini in jure nostro regulariter *praecedere* debet, *arg. pr. j. de nupt. l. si quis mihi* 25. §. 4. *de acquir. vel. amitt. haered.* adeo ut non sufficiat subsequens ratihabitio, cum illa ad mandatum sufficiat, et ita epistalma executionem *praecedere* debere palam est. Et- 33
iamsi enim aliquando quid ex tacita voluntate principis suscipiatur a ministris, non tamen epistalma dici potest, nisi accedente demum ratihabitione expressa, quae tunc mandato aequiparatur *c. ratihabitionem* 10. *d. r. j. in* 6. Decian. *tract. crimin. l.* 9. *c.* 38. *n.* 1. Imo et *praesentia* principis vel scientia et acquiescentia inducit quidem *praesumptionem* epistalmatis dati. Petr. Caball. *resol. crim. cas.* 26. *n.* 1. *seqq.* Myler. ab Ehrenbach. *Hyparchol. c.* 10. §. 12. Petr. Francisc. de Tonduti *tr. de praevent. judic. p.* 3. *c.* 6. *n.* 6. nam et mandatum alias etiam ex probabilibus colligitur conjecturis. Id. *c.* 4. *n.* 9. Joh. Francisc. Andreol. *controv. for.* 183. *num.* 6. Sed tamen nuda *praesumptio* est, epistalma datum esse, non vero ipsum epistalma: unde probationi contrariae locus.

(II) *Rescriptum*. Hoc quoque ad certam aliquam per- 34
sonam dirigi solet: *l.* 1. *c. d. divers. rescr.* et parem vim obligandi cum epistalmate habet. Sed discrepant 35
tamen in pluribus. Rescriptum enim (1) regulariter praesupponit *scripturam*, *l. sancimus* 3. *c. d. divers. reser.* Alciat. *ad l.* 17. *c. d. pact. n.* 19. solemnemque

conficiendi modum: *l. sacri affatus* 6. *c. de divers. rescr. nov.* 114. Epistalma autem ex supra dictis etiam absque scriptura *orotenus* fieri potest, nec talem
36 solemnitatem praecise requirit. Hoc quidem certum, in *nov. cit.* singularem formam etiam *jussionibus* principum *quibuscumque* praescribi, ut sc. non valeant, nisi *annotatione* quaestoris subjecta, quam formam etiam hodie in aula imperatoris observari tradit Gail. *l.* 1. *de pac. publ. obs.* 5. *n.* 4. Ast haec judicanda sunt ex observantia cujusque territorii propria, negotiique circumstantiis et qualitate, et eatenus hoc admitti potest, quatenus epistalmata in scriptis producenda. Interea tamen *non omni* epistalmati hoc
37 competit. (2) Rescripta conceduntur ad praevias *preces*, quae etiam eis inseruntur, et sic *precantis gratia* emanent; epistalmata contra regulariter nullas praesupponunt preces, multo minus *in gratiam precantis* conceduntur. Licet enim aliquando *per accidens* praecesserint admonitiones vel preces vel consultationes, retinent tamen suam naturam, si princeps in gratiam
38 precantis nihil mandaverit. Unde (3.) tacita quoque conditio, omnibus rescriptis inesse solita: *si preces veritate nitantur*, (vid. Hercul. Marescottus *variar. resol. l.* 2. *c.* 1. *n.* 3.) applicari epistalmatibus nequit, licet quibusdam inesse possit illa: *si recte princeps fuerit informatus*. Praesumitur enim princeps male informatus, ubi mandat aliquid contra jus. Franc. Nig. Cyriac. *contr. for.* 33. *n.* 12. quare et hic recurri solet ad *secandam* jussionem, ut omnis praesumptio malae informationis medio tollatur, *de qua in cap.* 3. *circa fin.* conf. id. *contr.* 59. *num.* 13. Non enim praesumitur
39 velle aliquid contra jus. Id. *contr.* 33. *n.* 13. (4.) Rescripta *partem juris* faciunt, et ad constitutiones principum referuntur §. 6. *j. de j. n. g. et c. l. si imperialis. ult. c. de ll. et constit.* Epistalmata autem plerumque partem juris non faciunt, et non alia ratione legis vicem obtinent, nisi ratione horum, quorum executioni commissa sunt, et cum plerumque negotia ipsius principis respiciant, mandatis privatorum
40 comparari possunt. (5) Rescriptis vel *gratia* indulgetur, vel *justitiae cursus* dirigitur. Epistalmata non eamdem naturam determinatam habent, plerumque etiam solum *habilitant personam*, alios ad illud negotium, quod nomine principis sui gerunt, inidoneam.
41 Unde (6) principi omnia imputantur, quae ex epistalmate ejus exequuntur officiales, et ipse inde obligatur. Rescriptorum alia ratio est, cum haec ipsos precantes respiciant. etc.

42 (III) Ab *edicto* et *decreto* facillime discerni possunt. Hoc enim regulariter praesupponit *lites*, et sic *inter partes litigantes* datur: illud *proprio motu* conditur, obligans *generaliter*, quod de epistalmate longe abest.

43 Hinc substituimus (IV) *annotationem*, de qua mentio fit in *l.* 3. *c. de praescr.* 30. *ann. l. omnes cujuscumque.* 6. *c. si contr. jus* quando scil. ipsi supplicationi inscribitur, quod princeps petitioni supplicantis deferat, quod in Saxonia appellant *eine signatur*. Dn. Praeses *in annot.* ad Lauterb. *tit. de constit. princ. verb. annotationes.* Id ipsum in Gallia quoque frequens esse solet, ubi consiliarii intimi regis sub
44 scribunt: *rex vult*. Sed hae annotationes a rescriptis non nisi *modo* differunt, adeoque differentia ab epistalmate in proclivi est, nisi velimus etiam appellare annotationem, quando princeps mandatum quoddam subscribit, nam et tunc solum ad modum conficiendi et edendi epistalmata referendum esset.

(V) *Diplomata*, quorum mentio occurrit in *l. con-* 45
*tinuus.* 137. §. 2. *ff. de v. o. l. eos.* 27. §. *f. ff. ad l. cornel. de fals.* Sed haec plane separatam ab epistalmate sustinent naturam; sunt enim codicilli, quibus potestas datur, cursu publico aliquo proficiscendi. Unde phrasis: *diplomate iter facere. vid.* Gothofr. *in* 46
*not. ad c. l.* 26. *lit. g.* Et hoc utebantur, qui praepropera festinatione ad locum quemdam tendebant, ut eo felicius iter absolvere possent.

(VI) *Arresta*, vocabulum Gallis frequentissimum. 47
Facilius haec dignoscuntur ab epistalmate; siquidem accipiuntur pro omnibus sententiis in *superioribus tribunalibus* latis, quorsum pertinet famosus ille tractatus Paponii *de arrestis regni Galliae.* Quoties vero 48
*inhibitionem* principis denotant, ne quid alter faciat aut prosequatur, ad jurisdictionem vel partium jura conservanda emissam et publicatam, (vid. Myl. ab Ehrenb. *de stat. et princ. imp. p.* 2. *c.* 40. §. 6.) tunc epistalmatis naturam quodammodo inferunt, cum epistalma et jussum et prohibitionem continere possit; quia tamen inhibitiones istae tendunt *ad jura partium* 49
*conservanda*, epistalmata autem magis *negotia principis* respiciant, et *proprio motu* ita edantur, differentiam in illis agnoscere debemus.

Succedit (VII) *mandatum* quatenus *contractum* de- 50
notat, quod in plurimis epistalma refert. Est enim epistalma exequens respectu aliorum, quo cum principi intercedit negotium, quasi *mandatarius* ipsius principis, unde et *procurator Caesaris* dicitur, (cum negotia ejus secundum jussum gerat) et legati vocantur *mandatarii* dimissi ab eo, qui potestatem habet, ad publicum negotium solemniter conficiendum. Kirchn. *de legat. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 6. Imo sicuti mandata- 51
rius fines mandati diligenter observare debet, ita idem officium ministro epistalma exequenti incumbit, et in genere officium *boni* et *providi* procuratoris ante oculos habere deberet; ut ita, quod mandatum est in negotiis privatorum, id epistalma in negotiis principum videatur esse. Verum in eo latitat differentia, quod 52
mandatum suscipere sit *voluntatis* non necessitatis *l.* 17. §. 3. *ff. commod.* cum contra epistalma suscipiendi et exequendi *necessitas* incumbat officiali. Sunt ergo epistalmata magis *praecepta imperantium*, mandata vero *officiosae amicorum petitiones.* Illa ex obligatione *parendi* imperantibus debita fluunt: haec originem ex *officio* et *amicitia* trahunt. *l.* 1. §. 4. *ff. mand.* Illa *gratuita* in plurimis casibus esse nequeunt, cum ab officialibus exequuntur, imo in legatis suscipere epistalmata ad *munus publicum* pertinet: *vid.* Schroteri *diss. de ambassiadore sect.* 2. §. 2. Haec *gratuita* esse debent *l. cit.* §. 4. imo *privata* tantum sunt. Et denique *amplius objectum* habent, quam nuda mandata.

Denique (VIII) superest *mandatum principis*, de 53
quo *t. t. c. de mand. princ.* et specialem tractatum edidit Carol. Eman. Vizzanius. Equidem si hujus naturam excutiamus, vix aliqua differentia inter hoc et epistalma fingi potest; nam et mandatum definitur, quod sit praeceptum, quod princeps pro tempore et re 54
nata ad certas personas, veluti magistratus, praetores aut judices *an die Amtleuthe, Vögte, Burgermeister und Gerichte*, motu proprio (quo ipso a rescriptis se-

cernitur) dirigit, eisque aliquid fieri mandat. Myl. ab Ehrenb. *de princ. et stat. imp. c.* 40. §. 4. Dion Gothofr. *ad rubr. de mand. princ. lit. p.* unde epistalmata etiam mandata simpliciter saepius dicuntur, vide b. dn. Pufend. *de jure n. et g. l.* 8. *c.* 1. §. 6. veluti cum edicta summi imperatoris minister infimae admissionis subscribit: *ad mandatum s. caesareae majestatis proprium.* Putarem tamen adhuc aliquam inveniri
55 posse differentiam. Videl. epistalmata *die Fürstl. Ordre* magis respiciunt *negotia ipsius principis*, tam privata in aula, quam publica cum aliis principibus peragen-
56 da. Mandata autem talia magis diriguntur ad praesides et judices de *officio et potestate* eorum, *arg. l.* 2. *c. de mand. princ.* qualia mandata plurima occurrunt in c. v. c. de offic. praef. urb. quaestoris, magistri officiorum, comitis sacrar. largit. comitis sacri palat. etc. et *justitiae administrationem* respiciunt, unde sunt mandata de solvendo, sine clausula, avocatoria, inhi-
57 bitoria, demolitoria, compulsorialia, poenalia etc. de quibus singulis ex professo agit Friderus Mindanus
58 *in proc. lib.* 2. Hinc semper *manifesta* et *specialia* esse solent, cum epistalmata plurima *arcana* et *generalia* dentur, illa *partem juris* faciunt, et hinc plurima
59 corpori juris inserta esse constat, adeoque ex suprema *legislatoria potestate* emanant, cum epistalmata magis ex *jure potestatis* descendant. Quocirca epistalma etiam Augusta dare potest, non item mandatum ob deficientem potestatem legislatoriam.

60 Divisiones epistalmatum potiores sunt sequentes (I).
61 Alia sunt *generalia*, alia *specialia*. *Illa* sunt, quando totum negotium dexteritati ministri principis ita committitur, ut *nihil certi* ipsi praescribatur, sed ut agere possit in hoc negotio pro utilitate sui principis, de quibus plurima dicentur *c.* 3. de legatorum officio.
62 *Haec* vero sunt, quae naturam *certam*, *circumscriptam* et *limitatam* habent in negotio peragendo, nec simpliciter ex dexteritate et arbitrio ministri dependent.
63 Hinc diversa oriuntur officia. Nam *illorum*, qui scilicet generale epistalma habent, *officium* magis *liberum* est, sicuti arbitrorum in b. f. judiciis: *horum* vero, qui speciali instructi sunt, magis *restrictum* est ad ipsam formulam, quam excedere nequeunt, ceu nec judices pedanei in strieti juris judiciis a formula recedere poterant. Effectum horum epistalmatum diversum *cap.* 4. exhibebimus, quae hujus distinctionis utilitatem
64 uberius ostendet. (II.) Sunt vel *secreta* vel *manifesta*. *Haec* in negotio peragendo *publice* ostendi et exhiberi
65 possunt. *Illa* vero neutiquam, sed sunt instar normae ipsi ministro, veluti legato, datae, ut limites suae potestatis et officii inde cognoscere possit, et sic ipsam legati personam respiciunt, unde et German. vocantur *Geheime Ordre, privat-instruction*, et a quovis ministro sancte recondenda, ceu notat Wicquefort *in tract.*
66 *quem vocat ambassadeur. l.* 3. *partit.* 14. *Es ist die gegebene Instruction für ein so heimliches und gleichsam heiliges anvertrautes Guth zu achten, dass solche von dem ambassadeur an dem Hoffe, wo er zu negotiiren, nicht leichtlich in einem Full produciret und zum Vorschein solle gebracht werden, es waere denn, dass es seines Durchl. Committenten ausdrückliche Ordre und Befehl waere, oder sonsten die umgaengliche Nothwendigkeit solches erheischen möchte,* adeo ut, qui velit legatum cogere ad producendum arcanum epistalma, violati juris gentium dicatur reus *a cit. aut. ibid.* imo impium, hostile et execrandum vocetur. Saepe enim contingit, ut contraria habeat mandata legatus, quaedam quae promat, quaedam quae recondat in pectore. Schroeter *diss. de ambas. sect.* 9.
§. 1. quo casu sciendum, manifesto epistalmate se 67
principem obstringere tertio, arcano obstringere internuncium, ne ab iis discedat. B. dn. Puffendorff. *l.* 3. *c.* 9. §. 2. Grot. *de j. b. ac p l.* 2. *c.* 11. §. 12.
Potest (III.) subjungi illa, quod scil. alia sint *plena*, 68
alia *minus plena*. *Plena* sunt, quae plenam et *omnimodam* potestatem officialibus tribuunt, et hactenus differunt a generalibus, sicuti inter privatos mandatum *generale et cum libera* differunt. Revera enim
plenum epistalma liberam continet potestatem; et hinc 69
legati cum tali potestate missi dicuntur *plenipotentiarii*, quibus scilicet nulla praescripta formula, ita ut pro sua potentia et ratione temporis ex libera agendi potestate, illud exercere possint, quod dominus ratihabiturus est. Schroeter *disp. de ambass. sect.* 3. *n.*
10. *Minus plena* sunt, quorum termini ita restricti 70
sunt, ut totius negotii a ministro gesti validitas dependeat a ratihabitione principis. Prioris exemplum 71
famosum occurrit in *a. b.* ubi electores nunciis suis ad eligendum regem romanum missis mandatum seu procuratorium, ut dicitur in *c.* 1. §. 20. *plenum* dare debent, seu *cum plena et omnimoda potestate, mit aller vollkommenen Gewalt cap. cit.* §. 19. cujus formula solemnis traditur *cap.* 19. ubi tales formulae adhibentur, ex quibus mandatum plenum revera apparet: veluti, quod illa etiam debeant agere, quae *alias* 72
*mandatum speciale exigant, et valde singularia sunt, et quae ipsi principes possent facere, si hujusmodi tractatuum, deliberationis, nominationis et electionis futurae negotiis praesentes et personaliter adessent*, hinc plenum mandatum non videtur esse, quod ad certam personam est adstrictum, quamquam id velit dn. Schweder *in j. publ. part. spec. sect.* 1. *c.* 2. §.
4. et dn. Pfeffinger. *in vitriario illustrato. lib.* 1. *tit.*
7. §. 7. *lit. a.* Hoc vero casu, ubi plenam potestatem 73
minister habet, consultum est, ut ea potestate non abutatur, sed de singulis casibus emergentibus fideliter suo principi denunciet, et ab eo se instrui petat. Schroet. *cit. l.* De posteriori quaedam dicentur *cap.* 74
4. eo scil. casu: *wenn der Fürst in der gegebenen Ordre sich die Ratification vorbehalten*, vel quando epistalmati manifesto insertum *wie weit die Ordre gehen solle.*

# CAPUT II.

## *De officio eorum, a quibus epistalmata emanant.*

### *SUMMARIA*

*Fundamentum epistalmatis. n.* 1.
*Cui competat jus dandi epistalmata? n.* 2.
*Diversum fundamentum legum et epistalmatum. n.* 3.
*Ex imperio determinatur epistalma. n.* 4.
*An imperator dare epistalma possit? n.* 5.
*An Augusta? n.* 6.
*Quat. Augusta tutrix possit dare epistalma? n.* 7.
*Quatenus filii principes et apanagiati? n.* 8.
*De epistalmate dependente. n.* 9.
*Officium epistalma dantis ex imperio metiendum. num.* 10.
*Generale requisitum observandum. n.* 11.
*Quaenam mandata ambitiosa? n.* 12.
*Principis arbitrium in jubendo absolutum. n.* 13. *seqq.*
*Distinctio veterum inter absolutam et ordinatam potestatem. n.* 16.
*Quinam ejus inventores? n.* 17.
*Quidnam plenitudo potestatis veteribus denotet? n.* 18.
*Potestas est officii principis norma. n.* 19.
*Potestas involvit facultatem justam. n.* 20.
*Applicatio. n.* 21. 22.
*Distinctionis supra traditae usus fere nullus. n.* 23. 24.
*An distinctio illa necessaria ad explicandum jus regium? n.* 25.
*Rejicitur differentia utriusque tradita a Petro Ant. de Petr. n.* 26.
*Quat. princeps sit legibus solutus? n.* 27.
*Quid revera plenitudo? n.* 28.
*Quid ordinata potestas? n.* 29.
*Ambitiosa sunt epistalmata, quae sunt contra jus n. n.* 30. 31.
*R. quae jus tertio quaesitum tollunt. n.* 32.
*Ex justa causa princeps potest tollere jus quaesitum. n.* 33.
(1) *Ratione dominii eminentis. n.* 34. 35.
(2) *Ratione poenae. n.* 36.
(3) *Suffragante lege. n.* 37.
*Generalis regula. n.* 38.
*Ambitiosa sunt, qua officio boni principis adversa. n.* 39. 40. 41.
*Statibus conscribendi milites jus competit etiam injussu imperatoris. n.* 42.
*Epistalmata contra jus divinum sunt ambitiosa. n.* 43. 52.
*Exempla. n.* 44. 53.
*Explicatio axiomatis: cujus est regio, ejus est religio. n.* 45.
*Quodnam jus principi circa adiaphora et alia sacra competat. n.* 46. 47.
*Epistalma principis circa clericos calumniantes. n.* 48.
*Commendantur constitutiones Joh. Sigismundi et Friderici Wilhelmi. n.* 49. 50.
*Prohibitum disputare de ubiquitate Christi. n.* 51.
*Epistalma contra ll. fundamentales quat. ambitiosum? n.* 52. 53.
*Exempla. n.* 54. 55. 56. 57.

Cum hic agatur de *officio eorum, a quibus epistalmata emanant*, apparet, ante omnia inquirendum esse quibus jus epistalmata dandi competat, ut hoc cognito eo rectius officium eorum exercere et sistere possimus. Hoc autem deducendum est ex definitione epistalmatis: epistalma enim est *praeceptum seu jussio imperantis*. Fundamentum ergo hujus rei peto ex *l. liber homo.* 37. *pr. ad l. aquil.* et brevibus totam rem ita absolvo: illi jus epistalmata dandi competit, qui *jus imperandi et jubendi eminens* habet. Inde etiam dicitur *Fürstliche Ordre*. Ex quo patet, fundamentum legum esse *angustius*, quam epistalmatum; leges enim tantum profluunt ex *facultate legislatoria*; epistalmata autem non tantum ex hac, sed etiam generaliter ex *praecipiendi jure*, licet forsan praecipiens leges ferendi potestate destituatur. Quousque ergo se extendit imperium, et limites imperandi, id quod jura subministrant, eousque etiam jus epistalmata dandi progreditur. Plenissimum enim arbitrium jubendi summae majestati absolutae competit; restrictum vero, cui imperium et inde profluens jus praecipiendi restrictum concessum est, saltem iis in causis, quas restrictio tangit. Imperator ergo supremus quin pro sua majestate epistalmata libera edere possit dubium non est. Sed major ratio dubitandi de *Augusta* superest, quod haec non sit soluta legibus, *l.* 31. *ff. de ll.* nec dignitatem proprio jure, sed a mariti dependentem consequatur, *arg. l.* 56. *et l.* 57. *de legat.* 2. et ita omne ejus *praeceptum dependens* sit; cum tamen principes eadem illi privilegia tribuant, quae ipsi habent *c. l.* 31. *l. fiscus.* 6. §. 1. *ff. de jure fisci.* et ita simul imperium quoddam, licet *subordinatum* ei competat, epistalmata etiam dare potest, quod jus etiam de ea praedicatur, ceu apparet ex *l. bene a Zenone.* 3. *c. de quadr. praescr.* ubi idem jus tribuit imperator Augustae, quod ipse habet, adeo ut quae de epistalmate ibi habentur, commode ad eam quoque extendi posse arbitrer, dummodo tamen epistalmata ejus se contineant intra *potestatis* ipsi concessae *terminos*. *Augusta* tamen, quatenus *tutrix* filiorum suorum est, plus potestatis et juris habet, cum omnia ea expedire valeat, quae ab ipsa majestatica et territorialia pertinent, unde et ad exteros principes pro salute sui pupilli et provinciarum ipsius legatos mittere potest, concurrit ad negotia belli et pacis, habet jus condendi leges provinciales etc. Vid. hac de re pluribus dn. Praeses *disput. de tutel. mat. princ. imp. c.* 4. §. 5. 6. *et* 7. quae est hujus *vol.* 1. *disput.* 12. hinc ei liberum jus epistalmata dandi tribuendum erit in omnibus illis negotiis, quae ipse princeps maritus, si viveret, per epistalmata expedire posset. Caeterum *principes filii* adhuc sub patria potestate constituti, item *apanagiati* eum parum imperii habeant, parum etiam dicendum erit de eorum epistalmate. Facit tamen nativitatis praeeminentia, ut jussus eorum *zur Fürstlichen Ordre* referri debeant, licet non eamdem inferant necessitatem, quam epistalmata ipsius principis regentis. De aliis mandatis et

jussibus, veluti *die Ordre et Commendo der Officirer* hic non sumus solliciti, cum horum imperium et inde profluens jus praecipiendi sit *mere dependens* a jure et placito ejus, *der aus Landes Fürstl. Macht und Hoheit die Ordre geben kan*, et tunc ipse princeps censetur epistalma dedisse, quoties hoc per praefectos belli ex potestate eis delata expedit. *c.* 68. *de r. j. in* 6. *l.* 5. *c. d. accus.*

10 Sicuti vero, ceu dictum, jus epistalma dandi sese refert ad jus imperandi, hinc officium ejus facillime determinari potest, si modo limites ejus potestatis
11 accurate observentur. Hinc totum officium principis huic unico generali includi potest requisito; *epistalmata non debent esse ambitiosa*.
12 Dicuntur autem *mandata ambitiosa*, per quae ulterius progreditur is, *der die Ordre gegeben*, quam fines potestatis ejus admittunt. *arg. l. ambitiosa decreta.* 4. *ff. de decret. ab ordin. fac. l. ordinis ambitiosa.* 2. *c. de decret. decur. l. praeses provinciae.* 12. *c. d. transact. c. quamvis* 4. *de praeb. in* 6. Videndum ergo, quaenam
13 sint, et quomodo fiant ambitiosa. Equidem quod principi placet, legis habere vigorem dicitur, §. 6. *j. de j. n. g. et c.* quod, licet legislationis respectu ibi dicatur, tamen etiam ad praesentem materiam commode applicari potest. Joh. Petr. Fontanella *decis.* 455. *n.* 1. Videntur vero haec verba latissimum principis arbitrium et potestatem in jubendo absolutam designare, ita ut omnia ex principis voluntate licita esse et probabilia videantur, juxta decantatum illud; *sic volo, sic jubeo, stet pro ratione voluntas;* vel Juliae testimonium, libidinis erga Caracallam privignum
14 suum argumentum; *si libet, licet.* Et huic absolutae principis potestati valde favere videntur jura regia 1. *Reg.* 8. 11. *seqq.* descripta, quo loco jus regium verum contineri contendit aliquot rationibus dn. Phil. Reinh. Vitriar. *instit. j. n. et g. c.* 4. §. 3. Imo solet
15 hic provocari ad *l.* ἀξιωσις *de l. rhod. de jact.* quod princeps sit *dominus omnium*, ita quidem, ut criminis haereseos se suspectum aut rerum reddat secundum Bartol. *in l. hostes. ff. de captiv. et postlim. revers.* qui illud negare ausus fuerit. Imo sicut Deus potest omnia; sic et princeps pariter in terris dicitur quidam omnia posse, ita ut factum ejus reputetur factum Dei. Petr. Ant. de Petra *de jure quaes. per princ. non toll. c.* 24. *n.* 10. *seqq.*

16 Sed ut recte intelligamus veterum in hac materia de potestate principis flosculos hosce et similes, sciendum est, decantatam apud eos ubivis fere occurrere distinctionem inter principis *potestatem absolutam* seu ejus plenitudinem, et *ordinatam;* ex qua semel posita, sed saepius pessime applicata distinctione infinitae profluxere conclusiones, quando quaestio fuit; an princeps vel papa hoc vel illud possit facere? statim enim parata fuit responsio, posse hoc vel illud principem, licet non de ordinata, tamen de plenitudine potestatis, quae distinctio proinde in multis causis ad instar tegumenti injustitiae principum a Jctis
17 adulatoribus adhibita et applicata fuit. Sane itali Jcti hujus distinctionis auctores fuisse videntur, qui inprimis ad omni-potestatem papae sui extollendam talia excogitarunt, et postea quoque eamdem ad imperantes alios applicarunt. *Plenitudo* enim *haec potestatis*
18 in principe tantam praesupponit facultatem, vi cujus etiam ille possit absque causa et ratione praeguante quid facere, quod alias ad regulas aequi et boni haud quadret. Hoc enim casu, ait Bald. *in c. cum super. col.* 1. *de caus. poss. et propr.* nemo potest dicere, cur ita facis? quia tunc est supra jus, contra jus, et extra jus, et est omnia. Hinc porro plura posse principem facere de plenitudine potestatis ejus, quae non de jure facere possit, posse mutare quadrata rotundis etc.

Revocanda proinde haec distinctio ad suos limites, ne in hac materia etiam quid principi tribuamus, quod officio ejus maxime adversum est. Praesupponimus vero ante omnia hic duo. (1) *Officium* principis 19
secundum ejus *potestatem* esse determinandum, et hanc illi loco normae esse, hinc officium omne injustum, quod ejus potestatem egreditur (2) *potestatem* 20
omnem principis esse *jus* seu *facultatem*, quae praesupponit qualitatem personae moralem competentem ad *juste* h. e. *legitime* et cum *effectu morali* aliquid habendum vel agendum. Grot. *l.* 1. *c.* 1. § 4. Pufend, *de j. n. et g. l.* 1. *c.* 1. §. 19. Excell. dn. Thom. *jurisp. div. l.* 1. *c.* 1. §. 82. conf. Bald. *in cons.* 326 *n.* 2. *in f. seq. in* 1. *part.* ubi ait; *potestas est aliquid legitime posse.* Et sic etiam plenitudini potestatis 21
eadem facultatis definitio inesse debet, et consequenter omnis absoluta potestas praesupponit *causam justam*, vi cujus juste et legitime hoc vel illud facere possit, adeoque falsum est, quod hic pro ratione stare debeat voluntas.

Secundum haec praesupposita ergo etiam haec ple- 22
nitudo adhuc subjecta est legibus *naturae et divinis*, et hisce evidenter repugnans nihil praecipere potest princeps, ne quidem ex plenitudine potestatis, licet *ex causa necessitatis* aliquando quid permittere possit, quod alioquin non esset licitum. Et sic non aliter dici potest, quod principi placet, legis habere vigorem, nisi placeat tamquam viro bono, et regulis justitiae consentaneum sit. Christoph. Crespus de Valdaura *observ.* 60. *n.* 68. Quando ergo absoluta principis po- 23
testas legibus naturae et divinis non est exempta, et se ad iniquitatem non extendit, et sic eadem ordinata videtur, hinc non video differentiam inter haec duo, saltim non illam, quam veteres ubivis crepant. Et eatenus admitti potest sententia Fern. Vasqu. *contr. ill. p.* 1. *lib.* 1. *c.* 5. *n.* 5. *circa fin.* contendentis, in principe legitimo non posse dari plenitudinem, quae quicquam a potestate ordinaria differant. Unde et ineptum figmentum eadem dicitur excell d. Coccejo *jur. publ. prud. c.* 20. §. 39. Est enim magis *abusus*, quam usus legitimae potestatis, cum tyrannidem quamdam sapere videatur, confer. Molin. *de j. et j. tr.* 2. *d.* 2. *disp.* 174. Ill. dn. de Rhetz. *diss. de absol. princ. pot. c.* 3. §. 2. *in f.* Nec ulla ratio suadet, eam ad interpretandum *jus regium* supra *alleg. loc.* in subsidium vocare, cum absque tali ad tyrannidem vergente distinctione commode explicari possit. vid. Grot. *de j. b. ac p. l.* 1. *c.* 4. §. 3. Vana quoque 26
est nota characteristica utriusque potestatis, quam suppeditat Petr. Ant. de Petra. *c.* 3. *qu.* 3. *n.* 2. quod scil. secundum *ordinariam* potestatem legibus positivis suppositus sit princeps, *l. vox digna.* 5. *c. de ll.* secundum *absolutam* vero legibus solutus sit. *l. princeps.* 31. *ff. de ll.* Nam princeps, quatenus princeps 27
nullis a se latis legibus de ordine rei suppositus est, cum nihil agat in seipsum, et sic nullum supersit

obligandi principium. conf. b. dn. Struv. *ex.* 2. *th.* 8. Imo male differentia petitur a re, quae magis ad politicam doctrinam, quam jurisprudentiam spectat. De jure enim verum est, principem esse solutum legibus a se latis, caeteris paribus, et sic etiam potestas, quae ex jure definienda, ordinata hic sese exserit. Aliud vero est, annon magis conducat et proficuum sit reip. si princeps vivat etiam suis legibus, cum legis ad exemplum totus componatur orbis, et si leges a principe latae magis ipso principis exemplo in observantiam deducantur, et ita bonus princeps *spontanea voluntate* non ex necessitate juris legibus submittit principatum sec. *d. l.* 5.

28 Caeterum, ut brevibus me expediam, potest illa dici plenitudo potestatis, quam princeps exercet in *casu necessitatis* ad salutem totius reip. vid. Christoph. Cresp. de Valdaura *observ.* 114. *n.* 54. *et observat.* 1. *n.* 53. *seq.* Et tamen hic supponitur eo ipso *causa justa*, quae facit, ut epistalmata ex ea provenientia non possint dici ambitiosa. Nam tunc optime applicatur generalis summorum imperantium lex: *salus populi suprema lex esto*: conf. Puffend. *l.* 7. *c.*
29 9. §. 3. Inde quoque dominium eminens est. Et hoc respectu ordinata potestas potest dici, qua princeps agit secundum potestatem suam ordinario modo extra
30 suppositum casum necessitatis. Ex hisce praesuppositis patet, *ambitiosa* esse illa epistalmata, quae contra jus divinum et naturale sunt, veluti siquis jubeatur, parentes aut liberos suos innocentes jugulare, cum matre aut filia concumbere. Puffend. *l.* 8. *c.* 1. §. 6.
31 aliudve in contumeliam Dei committere etc. Et in genere eamdem hic puto rationem observandam esse, quae in legibus condendis observatur, nam et hae jussum continent. Quacumque ergo ratione lex a principe lata violans jus naturae est injusta, eadem ratione etiam epistalma speciale injustum et ambitiosum redditur, et
32 sic princeps officio suo non recte fungitur: veluti quae jus tertio quaesitum tollunt, neque enim hoc moris imperatorii esse dicitur in *l. nec avus.* 4. *c. d. emanc. lib.* Frustra quoque talia jussa vestiuntur clausula: *de plenitudine potestatis*, quae, ut demonstratum, ad iniqua se non extendit, unde veteribus potius *plenitudo tempestatis et diabolica* dicitur. Petr. Ant. de Petr. *cit. tr. c.* 24. *n.* 36. Tale epistalma erat Ahabicum illud 3. *Reg.* 21. 2. *seqq.* quem Deus proinde severissime condemnat. Inde in quolibet epistalmate principis censetur semper apposita clausula; *sine praejudicio juris tertio quaesiti.* Petr. Franc. de Tondut. *de praevent. judic. p.* 2. *c.* 36. *n.* 18. Hector. Capycii Latri *decis. noviss. dec.* 170. *n.* 40. *et dec.* 154. *n.*
33 67. Sicuti vero, *ex justa causa* tollere jus tertio quaesitum potest, Ferdinand. Arias de Mesa *var. resol. l.* 2. *c.* 49. *n.* 17. ita ea ratione epistalmata non erunt ambitiosa, cum, quoties concurrit vulgare dominium cum eminenti, huic semper cedere debeat. Dn. Thomas. *jurisp. div. l.* 1. *c.* 1. §. 127. Id quod fere duobus contingere potest modis secundum Grot. *d. j. b. ac p. l.* 2. *c.* 14. §. 7. (1) ex *dominio eminente*, ra-
34 dicato in ipsa principis majestate. Hinc jubere potest vi hujus juris, ut aedes et suburbia tempore belli ingruentis diruantur, ne ea adjumento hosti esse possint, ut agri subditorum in extruendis propugnaculis, vel dilatandis fossis ob publicam necessitatem destruantur, et occupentur, arbores dejiciantur, materia, quam suis usibus privati disposuerunt, adhibeatur muniendo oppido: imo, si metus subsit, ne forsan hostis castrum alicujus nobilis occupet, et inde gravissimum toti provinciae damnum inferat, et princeps commode illud munire aut militem praesidiarium ibi habere non possit, ut eatenus destruatur, quatenus hosti inservire potest; vid. Myl. ab Ehrenb. *de princip. et stat. imp. c.* 77. §. 3. *seqq.* ita tamen, ut damnum ex publico refundatur, non ex redditibus ipsius principis, cum non in hujus solius, sed totius reip. salutem vergat, vid. ill. dn. de Rhetz. *de jur. publ. l.* 2. *tit.* 2. §. 2. Sic etiam subditis per praeceptum principale injungi potest, ut pecuniam mutuo dent publicae utilitatis gratia. Petr. Ant. de Petr. *c.* 15 *n.* 76. conf. Nonius Acosta *de privil. creditor. in praefat. ad reg.* 11. *n.* 22. Eodem modo principi jus in ipsam vitam subdi 35
torum suorum competit tempore necessitatis, veluti belli. Nam tunc ex jussu imperantis legitimi alicui injungi potest obligatio, ut se probabili vitae periculo exponat, veluti *wann die Soldaten zum Sturm commandiret werden*, et quidem sub tali obligatione, ut periculum fatale declinare non possit, ni gravissimas subire poenas velit, vid. Puffend. *de j. n. et g. l.* 2. *c.* 4. §, 18. Et sic ex jussu ducis talem tueri stationem debet, in quo probabiliter videt sibi pereundum esse. Id. *l.* 8 *c.* 2. §. 4. Nam horum jussorum non est ea intentio, aut saltem esse non debet, ut *directo* miles morti tradatur. Tunc enim epistalma omnino fieret ambitiosum, quale erat Davidis 2. *Sam.* 9. 15. qui proinde homicida a Nathane propheta appellatur; sed ut solummodo civitas defendatur, et a tota provincia magnum avertatur periculum. licet inde ex calamitate belli miles occubuerit. Puff. *c. l.*

Altera causa est *poena.* Hinc juste jubet in poenam 36
delinquentis bona alicui auferri et fisco addici, it. ne res restituatur, quae apud tertium deposita est, veluti a reo capitalis judicii, cujus bona publicata sunt. Nam licet, si jus gentium et n. simpliciter intueamur, ei qui dedit, restituenda sit res deposita; si tamen jus civ. et legum ordinem, magis in publicum ad jussum principis deferenda sunt: *haec enim est justitia, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae justiore repetitione. l. bona fides.* 31. *ff. depos.* Hisce duobus casibus addo tertium, nim. posse 37
principem non quidem contra legem et aequitatem, bene tamen *juxta legem* seu *legi suffragante* quid praecipere, licet in praejudicium tertii hoc vergat: vid. Zas. *vol.* 2. *cons.* 10. *n.* 7. quo pertinet, quodsi procurator ex epistalmate imperatoris vel principis rem fiscalem, quae aliena est, alienaverit, alienatio illa subsistat, et emptor inquietari nequeat, sed qui de suo praejudicio queritur intra quadriennium ex jussione principis contra fiscalem actionem movere potest. *l. bene a Zenone.* 3. *c. de quadr. praescr.* Nam in jubendo, ut res, quae aliena est, alienetur, non peccat princeps, cum non sit vendita, *ut aliena*, sed *ut propria* ipsius principis. Manifestius id adhuc illustrari potest ex *l. vetustissimam. f.* §. 2. *c. de jure domin. impetr.*

Ne vero me ulterius diffundam in reliqua juris nat. 38
praecepta, et epistalmata juxta ea examinem, sufficiet dixisse, ea esse ambitiosa, quae contra pietatem, existimationem et verecundiam et generaliter contra bonos mores sunt. *l.* 15. *ff. de condit. instit.* Inprimis vero 39

ea, quae *officio boni principis* maxime adversa, reip. pestis ingens, subditis onus durum, et vicinis principibus ansam praebent inhiandi ejus provinciae, et illam ex veteri statu deturbandi. Cum enim salutem reip. fueri nulli magis credatur convenire, nec alius sufficere ei rei, quam Caesar. *l.* 3. §. 3. *cum l. seq. de offic. praef. vigil.* hinc ubique de salute suorum subditorum vigilare et sollicitus esse debet, et eo etiam epistalmata dirigere.

40 Referendum huc merito esset, *wenn der Fürste Ordre giebt, die Völcker nach geendigten Kriege abzudancken.* Quam enim pernicioseum saepius integris regnis, provinciis et rebuspublicis fuerit, exempla heu! infinita ruinis deplorandis docent. Nam juxta proverbium: *in pace de bello cogitandum.* Facile enim eae civitates ab exteris vincuntur, quae prorsus arma deseruerunt, seque totas otio, pacis certitudine freti, manciparunt, objecto omni rei bellicae exercitio rerumque militarium studio. Myl. ab Ehrenb. *de stat. et princ. imp. p.* 2. *c.*

41 74. §. 1. Expedit ergo militem semper in promptu habere, unde etiam tot consilia agitata de perpetuo milite in imperio alendo, quod quomodo levioribus sumptibus expediri possit, tractatu germanico plena calculatione

42 instituta exposuit ante biennium dn. Almers. Et haec ratio sibi cavendi in conscribendo et alendo milite competit principibus et statibus imperii per i. p. *art.* 8. §. *gaudeant.* licet minorem potestatem leges militares prioris seculi eis reliquerint, ceu patet *ex r. i. de anno* 1560. tit. *Verzeichnis etlicher puncten.* §. 1. ibi: *ohne Vorwissen, Bewilligung und Erlaubniss desselben Creiss-Obristen etc.* Unde nec ad nostros applicari potest principes imperii *l. lex.* 3. *ff. ad l. jul. maj.* quod scil. ille tenatur ex l. julia majestatis, qui *injussu principis, Wenn er von Kayser keine Ordre hat*, delectum habuerit; nam haec lex ad statum imperii monarchicum pertinet, ubi jus belli erat penes solum imperatorem, quod tamen etiam statibus communicatum est vid. *i. p. art. cit.* 8. Unde sicuti illis ius belligerandi competit, ita etiam illis facultas *die Ordre in Kriege zu geben* non est deneganda.

43 Quod in specie *jus divinum* attinet, cum hic major ratio dubitandi suboriri solet, non adeo ob inevidentiam rei, sed ob contradictionem ambitiosam, operae pretium erit, ostendere, quatenus epistalmata ratione hujus juris ambitiosa dici possint. Ubi ante omnia praenoto, jus divinum hic non stricte accipi pro jure divino morali universali, sed juris divini nomine hic venire, quae christianae religioni sunt essentialia, h. e. quae in quovis vere christiano ex v. et n. testamento exiguntur, adeoque perpetuae sunt veritatis. Sicuti vero in haec principi nullum jus nulla potestas competit, ita omnia epistalmata contraria sunt ambitiosa et peccaminosa, id quod ipsum etiam de romano praesule praedicant Jcti Romanae ecclesiae addicti, ceu patet ex Petr. Ant. de Petra *cit. tract. c.* 24. *n.* 44. ubi in

44 tali casu papae plane denegat obedientiam. Huc ergo refero casus hodie maxime frequentes, si jussus immediate tangat subditorum conscientias Sicuti enim imperium in eos nullum habet, ita etiam frustra et injuste eosdem cogit ad hanc vel illam religionem capessendam. Quocirca nemo assumens religionem sui principis se hoc purgare potest: *er habe solches auff*

45 *Ordre seines gnaedigsten Herrn thun müssen.* Equidem vulgo dici solet: *cujus est regio, ejus etiam est religio.* Sed, siquidem hoc verum est, sano tamen sensu accipiendum, ne jus inquisitionis sectae, quod in pontificiis damnant nostri, principi adscribamus. Certum enim est, quod illo axiomate principi jus circa sacra tam ex natura sua competens, quam legibus publicis indultum indigitetur. Videl. (1) ut circa adiaphora in ecclesia libera ei determinatio relinquatur (2) ut ea, quae ad jurisdictionem ecclesiast. cum omnibus speciebus pertinent, ab ejus dependeant voluntate, adeoque epistalmata, quae de his causis emanent, mi- 46
nime pro ambitiosis habenda sunt. Hactenus ergo, ut 47
*emigrent* in religione dissentientes juste juberi possunt. *j. p. art.* 5. §. *quantum deinde.* 30. praesertim, si turbationibus ansam praebeant *j. p. art. c.* 5. §. *placuit* 34. *i. f.* Et cum turbationibus maxime ansa 48
dari soleat per disputationes acerrimas, publicumque adversarios pro suggestu calumniandi et damnandi studium sub praetextu zeli alicujus divini, ex quo non possunt non exacerbari animi civium, et ad seditionem incitari, ceu exempla recentia et antiqua testimonium omni exceptione majus hac de re perhibent, inde recte princeps sua epistalmata eo dirigit, ut interdicatur clericis aestuantibus hoc disputandi genus, et principi non denegetur jus decidendi controversias theologicas. vid. h. dn. Brunnem. *de jur. eccles. l.* 1. *c.* 2. §. 14. *seqq.* Dn. Thomas. *von Recht der Evangelischen Fürsten in Theol. Streit Sachen.*

Merito proinde immortalibus deprаedicanda laudi- 49
bus pietas gloriosissimae memoriae principis *Johannis Sigismundi* electoris brandenburgici, qui inter tot revolutiones et turbas anno 1641. jussit, ut ministri ecclesiae verbum Dei populo annunciarent absque omnibus calumniis et abominationibus. Restauravit postea 50
idem mandatum magnus Fridericus Wilhelmus gloriosissimae memoriae, elector brandenburgicus, et ita pacem ecclesiae hisce mandatis stabilivit, ceu fusius expositum in disp. de Thomas. *de felicit. brandenb. subdit. ob emend. per edict. elect. stat. eccl. et polit.* §. 8. Sic notum, quod in terris brunsuicensibus se- 51
renissimorum ducum jussu factum sit, ut *de ubiquitate Christi* pro suggestu disputare amplius fas haud sit. Haec et similia jussa principum saluberrima sunt, ad bonum ecclesiae maxime tendentia, adeoque a ministris ecclesiae vere piis magni habenda et observanda. Sed si princeps extra hos casus progredi ulterius 52
et ministris verbi divini injungere quid vellet, quod ipsam fidem salvificam et interna religionis tangeret, epistalma redderetur ambitiosum, et ita omnino spernі deberet. Exemplum esto, si a principe jussus sit ali- 53
quem ex coetu praemissa absolutione admittere ad s. synaxin, de quo tamen certissime ei constaret, hunc non esse dignum absolutione, tamquam in peccato continuo viventem, hic omnino certum est, principis epistalmati mandatum divinum esse praeferendum, et omnia potius praeferenda, quam ita profanare sanctum domini. Unde ejusmodi minister, qui jussu principis talem admisit, contra conscientiam et officium suum gravissime peccat, nec excusabit ipsum coram tribunali divino: *Er habe Fürstliche Ordre gehabt, der er zu pariren verbunden gewesen.* Merito proinde rejicimus pontificis decisionem in *c. quod quidam* 5 *X. de poenit. et remiss.* quod scil. minime a confessione removendus sit, qui asserat, se abstinere non posse. Seria enim poenitentia non est, ubi non est serium minimeque fucatum propositum peccatum fugiendi. Hinc

verus fidelisque ecclesiae minister, et qui est ἀφιγχορος, nullo epistalmate induci potest, ut talem ad s. synaxin admittat.

54 Denique cum officium principis non tantum ad leges n. et divinas adstrictum sit, sed etiam potestas ejus quandoque *legibus fundamentalibus* et pactum circumscripta sit, uti de summo capite imperii nostri constat, aliquid momenti etiam in hac materia afferet, ne scil. epistalmata dirigantur contra pacta et leges fundamentales. Licet enim princeps sub se habeat leges, non tamen pacta et conventiones sub se habet. Camill. de Curt. *in divers. jur. feudal. in §. potest quoque n.* 14. Si ergo contra quid fiat, evidenter princeps potestatis suae excedit terminos. Jamdudum enim est explosa illa quorumdam sententia, posse scilicet imperatorem *de plenitudine potestatis solum* aliquid facere, quod alioquin esset contra leges fundamentales.

55 Unde sicuti neque imperator solus decreta et leges imperii sancire potest vi *j. p. art.* 8. §. *gaudeant*, nequidem ex plenitudine potestatis, nisi decisioni imperiali status imperii causam committant, quo referenda verba ex supplicatione statuum in comitiis ratisbonensibus *anno* 1576. imperatori exhibita, et a du. Schwedero *jur. publ. part. spec.* §. 1. *c.* 30. §. 17. adducta, conf. dn. Coccej. *jur. publ. prud. c.* 20. §. 39. et ab eo cit. Paurm. *c.* 2. *n.* 31. *p.* 347. ita nec solus epistalmata de illis rebus, quae totum concernunt imperium, et ad quas etiam status concurrere debent, dare potest. Sic epistalmata dare nequit ratione executionis sententiae in camera vel judicio aulico contra statum imperii latae, quia jus exequendi sententias imperiales directoribus circulorum publicis assertum est legibus. vid. *dissert. de jure exequendi sentent. imper.* Unde etiam, si nomine imperii mittendi sint legati, mandata expediuntur non a solo imperatore, sed omnium statuum consensus quoque ad haec concurrere debet, *sie müssen ihre Ordre und instruction von gantzen Reiche haben;* qua de re perspicuus est textus *in r. j. de anno* 1559. §. 2. ibi: *Und haben darauff Churfürsten, Fürsten und Staend sich auff unser wolgefallen einer Instruction unser und des Heil. Reichs Schickung und Gesandter Verhaltung verglichen, dieselbe uns zugestellet etc.* 56

Idem etiam in militia imperiali, de qua tamdiu in comitiis deliberatum fuit, observandum esse puto, ut sc. epistalmata ad hanc dirigantur ab imperatore et imperio; 57

## CAPUT III.

### *De officio epistalmata exequentium.*

*SUMMARIA*

*Generalis ingressus ad caput praesens. n.* 1.
*Officium quid? n.* 2.
*Officium epistalmata exequentium generaliter. n.* 3.
*Obligatio parendi. n.* 4.
*Unde fluat? n.* 5.
*An etiam illegitimo principi parendum? n.* 6.
*Pufendorffii sententia. n.* 7. 8.
*Limitatio. n.* 9.
*Obligatio parendi ad jus imperandi respicit. n.* 10.
*Requis.* 1. *officium exequentis dirigens. n.* 11.
*Ejus exegesis. n.* 12.
*An injusto epistalmati parendum? n.* 13.
*In dubio voluntas principis ex regulis justitiae interpretanda. n.* 14. 15. 16. 17. 18.
*In dubio parendum principi. n.* 19.
*In dubio pro epistalmate est praesumptio. n.* 20. 21.
*Pufend. hac de re sententia. n.* 22.
*Cautela pro ministro intimo. n.* 23. 24. 25.
*An et quatenus acquiescendum principis assertioni, praetendentis se habere justas causas talia praecipiendi? n.* 26. 27.
*Decisio. n.* 28. 29. 30.
*Parendum principi, si ipsa executio non involvit peccatum. n.* 31. 32.
*Iniqui epistalmatis executio differenda. n.* 33.
*Explicatio l.* 20. *c. d. poen. n.* 34. 35. 36. 37. 38.
*Dura sententia Jul. Clari. n.* 39.
*Controversiae status formatur. n.* 40.
*Rationes dubitandi. n.* 41. 42. 43. 44. 45.
*Hobbesii sententia. n.* 46.
*Refutatur Hobbesius. n.* 47.
*Rationes decidendi. n.* 48. 49. 55. 56.
*Decisio juris canon. n.* 50.
*Hug. Grotii. n.* 51. 52.
*Servi non in omnibus parere tenentur dominis. n.* 53. 54.
*Rejicitur sententia dissentientium. n.* 57.
*An mors potius perferenda, quam ut quis exequatur injustum epistalma? n.* 58.
*Officium potius deponendum, quam exequendum injustum epistalma. n.* 59. 60.
*Mors eligenda prae executione iniqui epistalmatis. num.* 61.
*Omnia tamen prius tentanda. n.* 62. 63.
*Ratio. n.* 64. 79.
*Coeca obedientia Russorum et Moscovitarum. n.* 65.
*Sententia Pufend. distinguentis. n.* 66. 67.
*It. juris canon. n.* 68.
*Reprehensio ejus. n.* 69.
*Pufendorffio respondetur. n.* 70. 71. 72. 73. 74.
*Principi violenter non resistendum. n.* 75.
*Exemplum christianorum militantium. n.* 76.
*Quatenus praxis hic theoriae respondeat? n.* 77. 78.
*In injustis epistalmatibus clausulae nil operantur. num.* 80.
*Epistalmata iniqua ne quidem ex vi homagii obligant. num.* 81.
*Quaenam epistalmata injusta? n.* 82.
*Quatenus principum epistalmata circa sacra et adiaphora obligent? n.* 83. 84. 85. 86.
*Exemplum Ambrosii. n.* 87. 88.
*Epistalmata, quae publica negotia respiciunt. n.* 89.
*An legati possint impune exequi, quicquid iis injunctum? n.* 90.
*Legati non debent esse timidi. n.* 91.
*Ad quaestionem respondetur negative, additis rationibus. n.* 92. 93. 94. 95. 96. 97.

*Notatur Grotius inviolabilitatem legatorum nimium extendens. n.* 98.
*Quat enus epistalmata contra ll. fundamentales imperii sint obligatoria? n.* 99.
(1) *Ratione imperatoris, a quo profecta. n.* 100. 101.
(2) *Ratione statuum. n.* 102.
*Quae laedunt pacem publ. non obligant. n.* 103.
*Pax publ. etiam stringit subditos. n.* 104.
*Quatenus milites hoc casu jussibus sui principis non obligentur? n.* 105. 106. 107.
*Contra milites proceditur ad bannum post literas avocatorias. n.* 108. 109.
*Non excusantur, sacramento aut juris ignorantia. n.* 110. 111.
*An miles in bello injusto principi ad obsequium teneatur? n.* 112.
*Rejicitur Hobbesius. n.* 113.
*Decisio. n.* 114.
*Justitia belli non semper apparet. n.* 115.
*In dubio miles parere debet. n.* 116.
*Notatur Grotius. n.* 117. 118. 119. 120.
*Exemplum legionis thebeae. n* 121.
*Quatenus vassalli in bello injusto teneantur sequi dominum? n.* 122.
*Notatur duritiei tx. 11. f. 28. n.* 123.
*Decisio. n.* 124. 125.
*Quaestio de Navarcho se obligante ad proprium interitum. n.* 127.
*Ratio dubitandi. n.* 128.
*Decidendi. n.* 129. 130.
*Epistalmata contra ll. civiles quatenus obligent? n.* 131. 132.
*Declaratur exemplis. n.* 133. 134.
*Quid? si tertius inde laedatur? n.* 135.
*Decisio. n.* 136.
*In bona fide est, qui solvit jussu principis. n.* 137.
*Excusatur, qui jussu principis deponit pecuniam alteri debitam. n.* 138.
*It. qui arrestatam solvit. n.* 139.
*It. si fidejussor solverit usuras indebitas. n.* 140.
*An liceat resistere ministris jussum injustum principis exequi volentibus? n.* 141.
*Decisio varia et anceps. n.* 142. 143. 144. 145.
*An et quatenus minister injustum epistalma exequens puniri possit? n.* 146.
*A quo? n.* 147. 148.
*Rationes dubitandi. n.* 149. 150.
*Cessat poena ordinaria, sed non extraordinaria. n.* 151. 152.
*An concipiens scriptum injuriosum jussu superioris injuriarum teneatur? n.* 153.
*Quomodo commode exequentem punire possit princeps, contra quem executio facta? n.* 154.
*An princeps teneatur ad resarciendum damnum, quod ministro propter executionem epistalmatis contigit? n.* 155.
*Decisio. n.* 156.
*Temperamentum decisionis. n.* 157.
*An successor in regno possit inquisitione gravare ministrum ob infelicem eventum executionis epistalmatis a defuncto injuncti? n.* 158.
*Decisio. n.* 159.
*Limitatio. n.* 160.
*Secundum requisitum principale a ministro in exequendo observandum. n.* 161.
*Fines mandati exacte observandi. n.* 162.
*Ministro contra epistalmata quid intentanti resisti potest. n.* 163.
*An aliquando licitum sit excedere fines mandati, si hoc utile videatur committenti? n.* 164.
*Decisio ex Gellio. n.* 165.
*Quid in bello? n.* 166.
*Declaratur exemplis. n.* 167.
*Applicatur decisio ad legatos. n.* 168.
*Quid in hac decisione observandum? n.* 169.
*Quaenam decisio in hac quaestione obtineat, si epistalma sit generale? n.* 170.
*Unde judicetur mandatum generale? n.* 171.
*Ob mutatas circumstantias ab epistalmate recedere licitum est. n.* 172.
*Hoc casu tamen rescribendum ante principi n.* 173.
*Quae tacite epistalmati insunt, peragere minister potest. n.* 174.
*Tertium requisitum exequenti epistalma observandum. n.* 175.
*In bello nihil citra mandatum principis gerendum. n.* 176.
*Declaratur ex Grotio. n.* 177. 179.
*Ex jure militari. n* 178.
*Aliquando justa causa excusat. n.* 180.
*An consultum sit praefectos belli stricte alligare ad epistalma principis? n.* 181.
*Decisio. n.* 182.
*Potestas criminalem sententiam exequendi judicibus sine jussu principis non competit. n.* 183.
*Quid si demandata executio et nova ratio inquirendi suboriatur? n.* 184.
*Ubi speciale mandatum requiritur, exacte id observare debet minister. n.* 185.
*Declaratur hoc ll. et exemplis. n.* 186. 187.
*Generale mandatum habens potest transigere de causa illiquida. n.* 188.
*Quatenus securus sit, qui emit a fisco? n.* 189.
*An scientia procuratoris praejudicet principi? n.* 190.
*Ubi non sit necessarium epistalma? n.* 191.
*Declaratur* (1) *in procuratore caesaris. n.* 192.
(2) *In ducibus belli sponsiones facientibus. n.* 193.
*Differentia sponsionum a foederibus. n.* 194.
*Quando sponsiones facere licitum? n.* 195.
*Ob imminens periculum grave saepe quid facere licet absque epistalmate. n.* 196.
*Declaratur. n.* 197.
*Quartum requisitum principale ab exequente observandum. n.* 198.
*Exactissimam diligentiam in exequendo ministri adhibere debent. n.* 199.
*Quid si non exequatur epistalma minister? n.* 200.
*Qui dolo recusat adimplere mandatum principis, lege julia majestatis tenetur. n.* 201.
*Unde determinatio poenae hoc casu capienda? n.* 202.
*Excusatur, qui ex justa causa differt executionem et secundum jussum expectat. n.* 203.
*De jussu secundo vel tertio. n.* 204.
*Quando jussus secundus expectandus? n.* 205.
*Declaratur legibus et exemplis. n.* 206. 207.
*In alienatione demanialium requirunt trinam jussionem. n.* 208.

*Effectus secundae jussionis. n.* 209.
*Limitatio. n.* 210.
*Ubi dubium incidit, ibi secunda jussio petenda. n.* 211.
*Et si utilitati publicae evidenter epistalma repugnet. n.* 212.

1 Ex hactenus dictis constat, quod epistalmata habeant respectum ad eos, quibus gloria parendi relicta est, inprimis vero ad *ministros* et *officiales*, et quia plures controversiae et dubia hic occurrere solent, operam dabo in hoc capite, ut officium officialium aliorumve ministrorum circa epistalmata distincte exhibeam, ne vel coeca obedientia, vel malitiosa aut desidiosa inobedientia, executionem epistalmatum inu-
2 tilem reddat. Quemadmodum vero officium in genere requirit, ut actio ejus, de cujus officio quaeritur, sit *attemperata legibus praescriptis*; cum officium dicatur, quod quisque efficere debeat pro suae personae conditione: Anton. Fernandez. de Otero *de official.*
3 *c.* 1. *n.* 3. Ita hac in materia officium ministri, seu ejus qui epistalmatis executor datus, consistit maxime in eo, ut actiones suas mandato principis seu epitagmati tamquam legi praescriptae attemperet, et principis voluntatem exacte observet, *candide*, *sincere*,
4 *omni adhibita cura diligentiaque* praeceptum sui superioris executioni tradat. Inde jam perpendenda solemnis materia de *arctissima obligatione ministrorum* officialiumque, quae, ut supra dictum, ex jussu et *jure imperantis* fluit, cum nulla *obligatio* proprie dicta absque *imperante* concipi queat. Excell. dn. Tho-
5 mas. *jurispr. div. l.* 1. *c.* 1. §. 136. Hinc quoad executionem epistalmatis oritur obligatio stringens ex *jussu imperantis*, ut hanc a se nemo declinare possit. Tendit huc monitum Jcti in *l. non potest.* 199. *ff. d. r. j.* quod non possit dolo carere, qui imperio magistratus (seu imperantis) non paruit; ex quo etiam fluunt poenalia judicia in non obtemperantes proposita *vid. t. t. ff. si quis dic. non obtemp.* Sane ipsa jurisprudentia universalis satis accurate hoc fundamenti loco praesupponit: *imperanti esse parendum*, id quod etiam ipsa definitio imperantis ostendit, dn. Thomas. *c. l. c.* 3. §. 33. *seqq.* et Jctus in *l.* 2. *ff. de j. et j.* egregie illustrat. conf. *l. obligamur* 52. §. 5. 6. 7. *ff. de o. et a. l. si stipulatus.* 81. §. 1. *ff. de solut. l. liber homo* 37. *pr. ff. ad l. aquil.* conf. Thom.
6 Carlevalii *tract. de judic. tit.* 1. *disp.* 6. *n.* 4. Quibus praesuppositis quaeritur: an ea obligatio circa exequenda epistalmata solummodo debeatur *legitimo* principi, an vero etiam illi, qui, dejecto et pulso legitimo
7 principe, imperium *invadit* et se pro rege gerit? Pufend. *de j. n. et g. l.* 7. *c.* 8. §. *ult.* rem totam ita definit: saepe rem redire eo posse sit, ut non solum *licitum*, sed etiam *debitum* sit, parere imperio ejus, qui in *qualicumque possessione* regni est. Quamquam enim ejus jussa, quod legitima potestate destituantur, vim obligandi *in se* non habeant, imprudentes tamen fore, si vitam et fortunas suas ita temere in pericu-
8 lum projicere velint. Dum enim quilibet bonus et legitimus princeps omnino praesumendus est, velle suorum civium salutem conservare, praesumptio quoque ita capienda est, ut censeatur princeps legitimus ratum habere id, quod subditus ex jussu invasoris agit, et in tantum obligationem remisisse erga se. conf.
9 Grot. *l.* 1. *c.* 4. §. 51. Hoc puto tamen limitandum: modo epistalmata talia non contra ipsum principem legitimum dirigantur, veluti, si jubeantur cives contra eum arma capere etc.: nam et hic omnem obligationem cessare puto. Quemadmodum vero jus impe- 10
rantis non plane *absolutum* est, sed *alligatum ad leges universales et divinas*, imo optimi quoque principes principatum suum submittere legibus civilibus *spontanea voluntate* soleant *l. digna vox* 4. *c. de ll. l. ex imperfecto* 23. *ff. d. leg.* 3. ceu ex praecedente capite constat, ita etiam obligatio et officium epistalmata exequentium quibus cancellis includi debeat, inde deducendum, quod aliquot includam requisitis.

*Primum* ergo requisitum officium ministri circa 11
exequenda epistalmata dirigens esto: *ut officialis satisfaciat epistalmati sui principis, quatenus obligatorium est, et fides, qua Deo et principi suo obstringitur, permittit.* Pro hujus requisiti exegesi statim 12
primo loco inquirendum, quaenam epistalmata sint *obligatoria.* Sane illud indubium est, si regulis aequitatis et justitiae jussio imperantis non adversetur, hactenus generatim dicta firmo stare talo. At gravior 13
quaestio suboritur, ubi epistalma continet iniquitatem evidentem, an et quatenus jam minister obligatus sit ad exequendum tale mandatum? Quae quaestio ut recte decidatur, formandus est ante omnia recte status controversiae.

Primo non est sermo de *voluntate* principis adhuc 14
*dubia*, seu quando epistalma sanam recipit interpretationem. Nam hoc casu minister, qui illud exequi debet, prudenter id interpretari debet, ne recedat a
regulis justitiae et aequitatis: semper enim interpre- 15
tatio in *meliorem partem* est capienda. *c. in his* 30. *x. de privil.* inprimis in hoc casu, ubi princeps praesumitur noluisse, ut suorum mandatorum aliter, quam de jure conveniret, ratio haberetur *l. omnes* 6. *c. si contr. jus vel util. publ.* Mev. *cons.* 100. *n.* 13.
Neque enim praesumitur velle aliquid contra jus ma- 16
xime naturale et divinum. Cyriac. Nig. *contr. for.* 33. *n.* 13. sed potius ejus jussus intelligi debet cum justitia. Id. *contr.* 59. *n.* 9. Unde dd. dicere solent: 17
princeps omnes actus vult regulari a *justitia poli et fori*, Gail. 1. *obs.* 14. *n.* 6. et princeps nunquam voluisse credendus est, quod juste velle non potuit. Fab. *in c. lib.* 1. *lit.* 11. *n.* 5. conf. Vultej. *vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 21. 22. *et cons.* 18. *n.* 174. Felin. *cons.* 51. *n.* 7. Hector. Capyc. Latr. *decis. noviss. decis.* 174. *n.* 2. Joh. Francisc. de Ponte *vol.* 1. *consil.* 55. 18
*n.* 3. *et cons.* 59. *n.* 27. et consequenter commissiones seu jussus principum debent, quoad fieri potest, restringi et reduci ad terminos juris. Franc. Niger. Cyriac. *controv.* 59. *n.* 8. Card. Tusch. *lit. p. cons.* 657.

Deinde etiam non sumus solliciti de casu, ubi *non* 19
*apparet evidens iniquitas.* Saepius enim jussio simpliciter considerata potest videri recedere a regulis justitiae, quae tamen ex praegnantibus causis et circumstantiis, quae exequentem latere possunt, emanavit. In tali ergo casu sicuti quod jussu principis factum est, in judicium venire non debet *l. quod principis* 23. *ff. de aq. pluv. arc.* ita minister ad obsequium obstrictus est, praesertim si videat periculum
in mora esse, et necessitas executionem urgeat. In 20
dubio enim pro epistalmate est generalis praesumptio, quod ex *justa et rationabili causa* emanaverit. Vult.

*vol.* 3. *cons.* 19. *n.* 178. et *vol.* 2. *c.* 14. *n.* 84. Richter. *p.* 3. *cons.* 13. *n.* 33. Petr. Anton. de Petr. *de jure quaes. per princ. non toll. c.* 32. *quaest.* 8. *princ.* B. dn. Brunn. *jur. eccles. l.* 1. *c.* 2. §. 31. *in*
21 *f.* De qua praesumptione consuli inprimis potest Menoch. *de praesumpt. r.* 3. *praes.* 8. conf. Card. Tusch. *lit. p. concl.* 682. Non potest ergo non obtemperare, qui credere debuit, sibi juste mandari; imo nec inculpandus, qui aliter scire et credere non potuit. Mev. *cons.* 100. *n.* 98. Richt. *p.* 1. *cons.* 47. *quaest.* 4. quare potius exequens in bona fide est, justa videlicet ductus opinione Mev. *c. l. n.* 116. 117. 118.
22 Hinc b. dn. Pufend. *de j. n. et g. l.* 8. *c.* 1. §. 6. valde periculosam hanc sententiam esse autumat, quod scil. jussa principum recte possint detrectari, si dubium quoddam circa eorumdem aequitatem oriatur. Hoc enim modo saepe necessum esset, ut in peccandi necessitatem inciderent, dum contra conscientiam facturi sint, si obediverint, contra fidem imperantibus datam, si non obediverint. Cum vero certum sit, conscientiam inter dubia momentorum nutantem sibi optime consulere, electa illa parte, ex qua minus peccandi periculum; et jam longe praesentius sit periculum peccandi, propter dubium illiquidum fidem ex-
23 presse datam negligere, ob praesumptionem pro principum epistalmate generalem, hinc licite et juste exequitur illud minister. conf. Thomas. Hurtado *in resol. moral. tractat.* 3. *c.* 1. *n.* 3. seqq. ubi pluribus hanc materiam etiam per casus speciales deducit. Add. *c. quid culpatur.* 4. *c.* 23. *qu.* 1. Imo etiamsi princeps speculative dubitet de honestate rei praeceptae, tamen, cum praecipit, in dubio obedire ei tenetur subditus. Thomas Hurtado. *c. l. resol.* 1. Multo magis obedire tenen ur ministri et officiales, si princeps quidquam imperet, quod quidem possit sine peccato fieri a subdito, sed metuatur, ne progressus fiat ad ulteriora, si in hoc pareatur. Recte enim et prudenter hic loquitur b. dn. Brunnem. *jur. eccles. lib.* 1. *c.* 2. §. 31. Facias et pareas iis omnibus, quae ex tua parte non laedunt pietatem; caetera pervigili providentiae divinae committenda, et si tandem sequantur imperata injusta, tunc tempus erit apostolicam regulam sequi: oportet Deo magis obedire quam hominibus. Omnino enim indigna subdito vox est: latitat anguis sub herba, aliud princeps intendit, ac verbis prae se fert. vid. dn. Thomas. *von Recht der Evangelischen Fürsten in Theolog. Streitsachen. th.* 6. §. 5. *circa fin.* Interim tamen ministri principis intimioris admissionis, a cujus nutu et consilio princeps quam maxime dependet, caute hic procedere debent ex sententia dni. Praes. *in ut. mod. ff. ad tit. ad l. aquil.* §. 15.
24 Cum enim his non sola parendi gloria relicta, sed etiam contradicendi necessitas *vi officii* incumbat, si viderint, voluntatem principis ad injusta et noxia propendere, ut a culpa se liberent, omnibus modis dissuadere debent, quae molitur princeps, et sic nec ita quicquam efficere possint, et res magni momenti videatur, sententiam suam contrariam scriptam principi offerre, et ut ad acta reponatur, petere, quo eorum consilio hoc factum non esse constet posteri-
25 tati: quod si nec ita quicquam efficere potuerint, parendum est principi jubenti, in quantum jussa Dei non violantur, conf. *c. sicut.* 2. *d.* 14. et si hoc fecerint, accusari non possunt, quod juramenti sui immemores fuerint, jussus enim principis a perjurio excusat.

Exinde etiam decisionem suam petit quaestio affi- 26
nis: an minister principis consiliariusve, si princeps asserat, se justas et praeguantes habere causas, hoc vel illud jubendi, quae tamen huic omnino ignotae sunt, illius propositione acquiescere debeat? Regula- 27
riter causa praesumitur in principe, Gl. *in l. relegati in verb. ex aliqua causa c. de poen.* quae tamen cum Gl. non ex voluntate sola principis desumenda, licet veteres Jcti hanc esse communem opinionem asserant, quos refert Lud. Rudolf. de Sabloneta *de absol. princ. pot. c.* 6. *n.* 203. ita, uti ibi addit, ut vani capitis existimetur ille, qui asserit, principem non posse praecipere sine omni cognitione et sine causae expressione. Nam et ipse sabloneta *c. l.* multas refert casus, ubi non praesumitur justa causa in principis jussu. Et deinde militat saltim praesumptio pro principe, quae ex facti circumstantiis djiudicanda. Sane in du- 28
bio stari debet verbis generalibus principis asserentis, se ex justa causa praecepisse id, quod praecepit: Alex. *consil.* 2. *vol.* 1. *n.* 20. veluti si princeps jubeat, ut bona alicujus fisco addicantur, quia deliquisset. Simplici enim huic assertioni credendum esse volunt, vid. Petr. Ant. de Petr. *c. tract. c.* 32. *concl.* 2. *n.* 36. etiamsi jusserit torqueri aliquem ex infallibili ejus conscientia. Id. *c.* 13. *n.* 33. *et c.* 15. *n.* 72. Sed 29
adulatoriam hanc sententiam merito ab aulis removendam esse puto. Imo ubi epistalma fundatur super *facto non coram principe gesto*, sed *ab aliis accepto*, major ansa nascitur inquirendi in causas a principe detectas, ne alter, cujus bona vel vitam epistalma petit, inauditus condemnetur: nec enim principis supremi assertioni statur, cum agitur de facto alieno, cui non adfuit. Christoph. Crespus de Valdaura *obs.* 10. *n.* 57. In aulis sane principum invidia dominatur, et ita saepe de principe male informato querelae suboriuntur. Alia forsan ratio est, si epistalma fun- 30
detur super facto, de quo principi non ex aliorum relatione, sed *ex propria conscientia* constat, tunc enim ministrum propositione principis facilius acquiescere posse puto, sub limitatione tamen *n.* 24. allata. Vid. Petr. Ant. de Petr. *c. ca*. 32. *n.* 37. *seq.* Palaeott. *de consult. consist. sacr. p.* 2. *qu.* 5. Christoph. Cresp. de Valdaura *c. l.* ubi eximit casum, si agatur de gravi praejudicio. Interim tamen qui in principis certa scientia se fundat, illam probare debet, cum in dubio non praesumatur. Petr. Franc. de Tondut. *quaest. et resol. benef. l.* 1. *c.* 62. *n.* 10.

Imo nec suppono casum, quando princeps injusta 31
*ex parte sui tantum* praecipit, ita ut ipsi ministerio seu obsequio crimen nullum insit. Nam interdum peccat princeps jubendo, subditus vero non peccat parendo, et ita sine dubio talia praecipienti obedientia praestanda, veluti si minister jubeatur exigere iniquam contributionem, vel etiam pendere. Peccabat 32
sine dubio David jubendo, ut numeretur populus: Joabus bene dissuasit, bene tamen tamdem, cum rex in proposito subsisteret, obtemperavit. B. dn. Brunnem. *jur. eccles. l.* 1. *c.* 2. §. 30.

Deniq; a statu controversiae quoque separandus ca- 33
sus, ubi quidem iniquitas evidens videtur subesse, *jussus* tamen non est *stringens*, sed *moram et tempus differendi executionem admittat.* Nam tunc is,

cui epistalma datum, ante omnia summa ope eo annitì debet, ne statim epistalma executioni detur.
34 Quocirca hoc casu probe observet constitutionem Theodosii imperat. cedro dignam in *l. vindicari.* 20. *c. d. poen.* ubi sanctissime dispositum, ut, si princeps severius duriusve contra consuetudinem pro causae intuitu jusserit vindicari in aliquos, non statim jussio executioni detur, sed per 30. dies suspendatur et differatur, cum adhibita illa dilatione saepius fieri pos-
35 sit, ut princeps flectatur, qui forsan irato animo epitagma tale durum dedit, dum ita intermedio tempore secunda deliberatione iram mitigare, et placato animo clementiae et poenitentiae locus esse queat. Jac. Gothofr. *in comm. ad l.* 13. *c. Theod. d. poen.*
36 Quicquid enim in calore iracundiae fit vel dicitur, vel jubetur, non prius ratum habendum, quam si ex perseverantia apparuit, judicium animi fuisse. *l. quicquid.* 48. *ff. de r. i.* conf. Myler. ab Ehrenbach. *de*
37 *Hyparchol. c.* 11. §. 20. Exempla enim testantur, quam saepe ira principum innocentibus exitium attulerit, quod ipsum comprobat Seneca *l.* 2. *d. ira. c.* 23. horrendo exemplo, ubi notanter addit: in suspenso iram retinendam, posse poenam dilatam adhuc
38 exigi, non posse exactam revocari. Et haec ipsa ratio occasionem praebuit legi illi, egregiae, qua ostendit *c. cum apud Thessalonicam.* 69. *c.* 11. *q.* 3. ubi Theodosius imperator accepto nuncio, a seditiosa plebe trucidatum esse quemdam ex militaribus, jusserat ex improviso obtruncari passim, ut quisque ex populo seditioso occurrisset. Hac caede funesta multiplici pollutum gravi reprehensione excepit Ambrosius, et de tanta clade poenitentiam agenti suasor auctorque fuit, ut legem praesentem conderet. conf. Ferdinand. Arias de Mesa *variar. resol. l.* 2. *c.* 36. *n.* 2. *et* 4. ubi circa *l.* 20. *cit.* plures coacervat auctores. Differre ergo tali casu executionem providus minister debet, praesertim, ubi de morte hominis agitur. Nulla unquam de morte hominis cunctatio sera est. conf. *c. de caetero.* 8. *x. de sentent. et re jud.* Hector. Ca-
39 pyc. Latri *decis. noviss.* 191. *n.* 33. Rigidus vero hic videtur Jul. Clarus, qui *quaest.* 60. *vers. solet dubitari. circa fin.* asserit, sc. non dare consilium differendi executionem et principi rescribendi, inprimis, si princeps ira esset accensus, ne contingat forsan ei, quod contigit praetori Varisii, qui suspensus fuit jussu ducis Galeatii Sfortiae, quod ille non statim executus esset poenam suspendii in homine, quem dux suspendi mandaverat, referente Boss. *ad tit. de homicid. n.* 98. *in f.* Quamvis enim talis dilatio aliquando periculosa esse possit, justa tamen est. Hinc Mev. *p.* 1. *dec.* 143. *n.* 6. apposite ait: Frustra metuit judex (rescribens principi) ex eo offensam, quod nunquam displicere potest bono principi. Quin imo, cum hoc casu princeps ipse non tam *immediate* partem gravet, sed judex, quamvis jussum ejus secutus, etiamsi ab ipso principe appellari non possit, tamen a gravamine illo dabitur appellatio; non enim tunc judex merus est executor, sed ipsi incumbit, talia mandata et rescripta non attendere, et sic ex actis et probatis judicare. *l. pen. c. de precib. Princ. offer.* Thom. Carlevalii *disput. d. judic. tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 761. Hercul. Marescottus *variar. resol. l.* 1. *c.* 86. *n.* 31. Dn. Lyncker. *tr. de Gravam. extraj. c.* 5. *s.* 1. §. 9. *n.* 3. 4. ast quando idem ut *minister tantum* exequitur, cum tunc immediate a principe gravamen procedat, appellatio institui nequit, sed aliis utendum remediis. Dn. Lynck. *cit. l.* §. 10. *n.* 4. *seqq.*

Controversiae ergo status in hoc continetur: an mi- 40
nister aliusve subditus jussui sui principis satis *claro* et *indubio*, interim *evidenter iniquo*, tam respectu principis, quam exequentis, nec *morum ferenti* aut dilationem admittenti obsequi, eumque exequi obstrictus sit? Equidem quidam veterum Jctorum non ve- 41
riti sunt id affirmare, ut Cyn. *in l. rescripta.* 7. *c. de prec. imp. offer. n.* 10. et quos Flamin. Cbertar. *de exec. sentent. c. fin. n.* 328. pleno numero recenset, adeo ut asserant, teneri judicem mandatum principis exequi, etiamsi officiali mandaret, ut non praecedentibus indiciis et absque ullo corpore delicti inquisitionem specialem contra aliquem formaret. vid. Petr. Ant. de Petr. *de jur. quaes. per princ. non toll. c.* 15. *n.* 92. Imo ut aliquem sine processu et causae co- 42
gnitione suspenderet, aut alia mortis poena afficeret, quia princeps esset lex animata in terris, et quod praesumerentur acta per principem legitime facta, praesertim cum non sit, qui dicat ipsi principi, cur ita facis? Conf. Arismin. Tep. *decis. tit.* 48. *cap.* 2. Petr. Ant. de Petr. *c.* 13. *n.* 33. *c.* 32. *concl.* 2. *princ. n.* 1. *seqq.* Joh. Francisc. de Ponte *cons.* 131. *n.* 26. et hanc sententiam esse communem ex Suarez. *verbo officialis n.* 3. refert Hippol. Bonacoss. *thes. commun. opin. lit. o.* conf. Matth. de Afflict. *dec.* 150. *n.* 26. *seq.* Hinc Bald. *in l. prius. c. qui accus. non poss. n.* 43
34. ait: hanc parendi necessitatem, quod alias improbum, facere probabile; et licet injuste faciant, qui praecipiant, hos tamen non injuste facere, qui parent. vid. Mev. *cons.* 100. *n.* 113. seu ut dicitur in *l. non videtur.* 167. §. 1. *ff. de r. j.* qui jussu judicis ali- 44
quid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet. Neque enim ejus ulla culpa est, qui parere necesse habuit. *l. is damnum.* 169. *eod. c.* 26. *d. r. i. in* 6. Provocare etiam solent ad *l. prospexit.* 12. *ff. qui et a quib. l. in fraudem juris.* 10. §. 2. *ff. de his quae ut ind. l. si tacitum.* 13. *ad l. falcid.* Quin etiam salva conscientia epistalmata talia execu- 45
tioni tradi posse, satis audacter asserit Suarez. *in sent. recept. lit. p. n.* 275. Denique ab hac sententia 46
non abhorret Hobbesius *in tr. de cive. c.* 12. §. 2. ubi ait: *si jubeat facere, quod peccatum jubentis est, modo qui jubet, jure dominus meus sit, id si facio, non pecco.* Et denique concludit: *opinio igitur eorum, qui docent, peccare subditos, quoties principum suorum mandata, quae sibi injusta esse videntur, exequuntur, et erronea est, et inter eas numeranda, quae obedientiae civili adversantur.*

Verum sicuti haec conclusio fluit ex pessimo fun- 47
damento, quod scil. cognitio justi et injusti pertineat ad civitatem, hanc proinde nemiuem privatum sibi arrogare posse, adeoque principis voluntatem justum constituere; vid. *id. c. tr. c.* 6. §. 9. 13. ita hic nullam 48
puto subesse obediendi obligationem in subdito, cum esset *omni ex parte* jus praecipiendi et jubendi in imperante, quippe qui ipse legibus divinis subjectus est, adeoque nihil contra has praecipere valet. conf. Mev. *p.* 1. *dec.* 143. *n.* 4. Et hoc casu omnis pro prin- 49
cipe cessat praesumptio, quod scilicet ex justa causa epistalma dederit Gail. *lib.* 2. *o.* 58. *n.* 1. Sablon. *de abs. princ. pot. c.* 6. *n.* 216. ut proinde merito extol-

lenda sit decisio juris can. in *c. non. licet.* 2. *d.* 10.
50 quod non liceat imperatori vel cuiquam pietatem custodienti aliquid contra divina mandata praesumere, nec quidquam, quod evangelicis propheticis aut apostolicis
51 regulis obviat, agere. Nam etiamsi vel maxime expressim obedientia promissa fuisset, restringi tamen debet illa ad mandata licita et juri et rationi et aequitati consona. Costa *consil.* 49. *n.* 9. *et* 15. Optime huc facit assertum H. Grot. *de jur. bell. et p. l.* 1. *c.* 4. §. 1. *n. ult.* apud omnes bonos, inquiens, extra controversiam est, si quid imperent summum imperium habentes naturali juri aut divinis praeceptis contrarium, non esse faciendum, quod jubent. Nam Apostoli, cum dixerunt, Deo magis quam hominibus esse obediendum, ad certissimam provocarunt regulam omnium inscriptam cordibus. conf. b. dn. Brunnem. *jur. ec-*
52 *cles. lib.* 1. *c.* 2. §. 29. *in f.* Eamdem sententiam illustrat Grotius *l.* 2. *c.* 26. §. 3. pluribus exemplis et testimoniis, ostendens *n.* 3. ipsa jura civilia favere quidem his, qui parere necesse habent, per *supra cit.*
53 *tex.* sed non in omnibus; videlicet excipiunt ea, quae atrocitatem habent facinoris vel sceleris. *l. ad ea.* 157. *pr. ff. d. r. i. l. sed si unius.* 17. §. 7. *d. injur. l. qui in puteum.* 11. §. 1. *quod vi aut clam.* Quo respiciens Seneca *l.* 3. *de benef. c.* 20. ait: *non enim aut nos omnia jubere possumus, aut in omnia servi parere coguntur. Contra rempubl. imperata non facient, nulli sceleri manus commodabunt.* Eodem modo Alfen. in *l. servus.* 20. *pr. d. o. et a.* servum non in omnibus rebus sine poena domino dicto obedientem esse posse, sicuti si dominus hominem occidere aut furtum ali-
54 cui facere servum jussisset. Quocirca sano sensu accipiendum, et ex *l.* 157. *cit.* interpretandum, quod dicitur in *l.* 2. §. 1. *ff. de noxal. act.* servum scil. nihil deliquisse, qui domino jubenti obtemperaverit. Conf. disp. dn. Praes. *de obl. princ. ex fact. min. c.* 3. *n.* 44. *et* 45. Guglielmi Dunozet. *decis.* 131. *n.* 8. Mar. Giurb. *decis.* 47. *n.* 1. Scacc. *de judic. c.* 57. *n.* 9. Hector. Capyc. Latri. *decis. noviss. decis.* 170. *n.* 4. Anton. Grannanieto *comment. in l.* 2. *et* 3. *decret. lib.*
55 3. *tit.* 8. *c.* 6. *n.* 7. ubi discernit mandatum durum vel asperum ab injusto. Huc etiam facit, *arg. l. toties.* 6 §. 3. ibi: *non esse ei necesse obtemperare. ff. de pollicit.* Neque enim inde injuriarum nasci debet occasio, unde jura nascuntur *l. meminerint.* 6. *c. unde vi.*
56 Et hoc est, quod theologi in hac materia dicere solent: quod secunda tabula cedere debeat primae, et quod neglecta tabula prima, sequantur lapsus tristes in secunda. conf. Petr. Ant. de Petr. *c.* 24. *n.* 41.
57 *seqq. et n.* 84. *seqq.* Proinde vituperio summo digna sententia, quod absque ullis indiciis et corpore delicti ex jussu principis possit formari inquisitio specialis; vid. Mart. Schrav. *de sentent. princ. ex potest. plenit. lat. c.* 3. §. 27. 30. *et* 31. cum ne quidem princeps possit mandare, ut procedatur absque partis citatione. Hector. Capyc. Latr. *decis. noviss. dec.* 122. *n.* 16. Imo nimis temere Suarez. *cit. l.* exequentem epistalmata talia absolvit a peccato in conscientia, praesertim cum etiam in aliis quaestionibus, quae non eamdem evidentem iniquitatem habent, difficile et quodammodo temerarium sit, velle judicare, an hoc vel illud salva conscientia fieri possit, nec ne? cum hoc dependeat ex cujuslibet intentione, qua negotium aggreditur et perficit, quam nemo perscrutari potest, nisi summus ille καρδιογνώστης Deus. conf. Myl. ab Ehrenb. *hyparchol. c.* 11. §. 17. 18. 19.

At cum hic sermo sit de casu, ubi epistalma moram 58
et dilationem non fert ob praecisam parendi necessitatem, illud adhuc superest enodandum dubium, quid agendum eo casu officiali, seu cui epitagma injunctum, cum non debeat exequi mandatum, an officio potius suo renunciare, imo mortem praesentaneam, si scil. sub hujus comminatione negotium injunctum, potius obire obstrictus sit, quam tale epistalma exequi? Sane et nostra tempora exempla hujusmodi horrenda suppeditant, ut proinde non absonum videatur, hoc dubium hic tangere. Equidem quod *renunciationem officii* attinet, 59
minor ratio dubitandi subesse videtur; cum haec jactura aequa mente sustineri in gloriam Dei debeat, eventuque meliori saepe pensari soleat. Notatu dignum est 60
exemplum, quod, qui e latere principis sunt, merito intueri debet, quod ex Franc. Virii *thes. comm. opin.* 628. *n.* 10. *et* 11. adducit Myler. ab Ehrenbach. *hyparch. c.* 11. §. 16. *n.* 25. de Praeside parlamenti parisiensis, cui cum rex mandasset, ut sub poena depositionis sententiam voluntati ejus conformem ferret in causa quadam, respondisse fertur: *malo officium perdere, quam scienter Deum offendere.* Et ita etiam officio privatus fuit; postmodum tamen ob candorem revocatus et honoribus meritis condecoratus. Conf. Petr. Ant. de Petra *cit. tr. c.* 32. *concl.* 2. *princ. n.* 4. Hoc enim certum est, principes ministris quidem imperare posse, ut causam breviter expediant, non tamen, quid pronunciare debeant, praescribere, sed libertatem integram deliberandi et judicium ferendi relinquere, uti bene observat Christoph. Cresp. de Valdaura *obs.* 114. *n.* 53. De *mortis periculo* vero 61
gravior disquisitio superest. Si Grotium audiamus *cit. c.* 4. *lib.* 1. §. 1., ibi *in f.* concludit: tolerandam esse injuriam, si qua nobis inde inferatur. Et hanc sententiam merito approbo, si nulla evadendi via et ratio, et illa executione Deus ipse laedatur. Quam- 62
diu enim adhuc subest fugiendi ratio, saluti suae consulere quilibet fuga tenetur, ne se ipsum malo aut morti objiciat, recusando implere voluntatem sui principis, vid. Carpz. *de l. reg. c.* 14. *sect.* 2. *n.* 8. Imo et 63
arte eludi posse tale principis mandatum, ubi occasio aliaeque circumstantiae non resistunt, nullus dubito, cum exempla testentur, saepe principes ad saniorem reversos mentem ira exstincta, et factum ministri dissimulantis cum summa laude approbasse. Neque enim omne falsiloquium turpe, et omnis simulatio reprehendenda, prout ipse Ulp. ex Labeone optime notat in *l.* 1. §. 2. *ff. de dol. mal.* Imo tali casu semper 64
pro me militat dictum Apostolorum *act. V.* 29. *seqq.* Deo magis obediendum esse, quam hominibus, quod etiam suo exemplo vivide illustrarunt; contra ac Mo- 65
scovitae Russique, qui Domino suo in omnibus, quicquid etiam tyrannice mandet, obedientiam praestant, cum Dei voluntate omnia geri existiment, ceu ex Chytr. *chron. Saxon. l.* 1. refert Carpz. *ad l. reg. c.* 2. *n.* 18.

Equidem b. dn. Puffend. *supr. cit. lib.* 8. *c.* 1. §. 6. 66
hic distinguendos duos casus putat; alterum, quo quis *nudam* suscipit *executionem* actionis, alterum, quo quis actionem jussu imperantis suscipit, ut *suam.* Il- 67
lum non imputari executionem facienti, hisce tamen concurrentibus requisitis: (1) ut *mera* tantum illi *executio* injungatur, i. e. ut ipse membra tantum sua

viresque corporis accommodet, et ita mandatum exequatur prorsus alienum, non tamquam suum. Quo sensu etiam merus executor *nudus minister voluntatis* esse dicitur a dd. etiam in aliis materiis Petr. Franc. de Tondut. *in quaest. et resol. benef. l.* 1. *c.* 16. *n.* 5. (2) Ut illud ipsum ministerium, quantum potest, aversetur, et deprecetur. (3) Ut propter detrectatam illam executionem ipsi praesens vitae periculum, aut aliud grave malum intentetur a mandante, cum ad illud malum subeundum, neque justitia neque caritas obliget, hinc citra peccatum tale epistalma expediri
68 posse autumat. Qua cum sententia fere coincidit decisio pontificis *in c. pastoralis* 28. *vers. quia vero. x. de offic. et pot. jud. deleg.* quod scil. cum ordinarius teneatur obsequi delegato, et si sciat sententiam illam esse injustam, exequi nihilominus eamdem teneatur, *cum non cognitio, sed executio tantum* (nudum ministerium) *eidem demandetur*; nisi apud eum efficere
69 possit, ut ab hoc onere ipsum absolvat. Verum cum ipsi canonistae valde se torqueant in interpretanda et excusanda hac pontificis decisione, ceu patet ex Gonzalezio *comment. ad c. si quando.* 5. *x. de rescript.* Anton. Grannanieto *in comment. ad l.* 2. *et* 3. *decret. l.* 3. *tit.* 5. *c.* 6. *n.* 7. mihi non tanti ponderis videtur esse, ut propterea a sententia negativa recedam. Unde merito reprehendit coecam hanc obedientiam b. dn. Ziegler. *in not. ad Lancellott. lib.* 3. *tit.* 16. §. 4. *verb. donec principi* et monet, nos obedientiam principi debitam ita semper temperare, ne per eam in Deum peccetur, aut conscientiae onerentur: in specie vero *verb. exequi nihilominus tenebitur.* sententiam hujus *c. alleg.* rejicit, docens executorem parere non debere, ubi manifeste de sententiae injustitia constet. Eamdem sententiam approbat b. dn. Brunn. *de jure eccles. lib.* 3. *c. ult.* §. 4.

70 Et eatenus puto sententiae dn. Puffend. subscribendum non esse. Quomodo enim hanc epistalmatis executionem *meram* dicere possumus? aut hominem exequentem ut *merum instrumentum* considerare? Diversa ratio enim est, inter instrumentum *naturale* et
71 *morale seu hominem agentem.* Quod ipse Puffendorff. fateatur, etiam nudam executionem quorumdam actuum
72 multis ipsa morte acerbiorem videri. Neque enim hic applicari potest regula, ex duobus malis minus esse eligendum, cum alterum sit *malum morale*, alterum tantum *physicum*, quo casu malum morale praeferri
73 nequit. Imo et caritas christiana, ad quam provocat, ad hoc etiam nos videtur obligare, ut in certis casibus vitam pro fratribus nostris profundamus. Equidem hoc casu extremo magis excusandi quam inculpandi videntur, sed minime inde inferendum, ac si nihil contra jus et aequum factum sit. Neque hic *necessitas* praesidium aliquod affert, cum hic deficiant illa requisita, quae necessaria sunt ad liberationem ab
74 obligatione legis. Videl. necessitas quidem adest, sed medium evadendi provenit a malignitate superioris, quo casu necessitas non excusat excell. Thomas. *jurisp. div. l.* 2. *c.* §. 148.

75 Inde tamen non inferendum, quod principi violenter resisti possit. Aliud enim est, principi impia praecipienti vel iniqua per subditos exequi volenti non obtemperare; aliud domino cum violentia resistere. b. dn. Ziegler. *in not. ad Lancell. cit. l. verb. violenter resistere.* Illud subditis licet, quin et facere convenit, hoc non item. Goldast. in *Bohem. c.* 5. *n.* 6. Conf. Carpz. *ad l. reg. c.* 14. *sect.* 1. *n.* 14. ubi ex Augusti- 76
no adducit exemplum christianorum sub Juliano militantium, eos sc. serviisse quidem ipsi, sed ubi ad causam Christi ventum esset, non agnovisse, nisi illum, qui in coelo esset. Quando voluisset, ut idola colerent, ut thurificarent, praeposuisse illi Deum; quando dixisset: producite aciem, ite contra illam gentem, statim obtemperasse etc. Illustrantur haec commode ex Gellio *noct. art. l.* 2. *c.* 7. conf. Cardin. Tusch. *lit. p. cons.* 478. *n.* 9.

Sed quamquam haec in theoria firmo nitantur 77
fundamento, valde tamen dubito, an praxis ei satis respondeat, cum epistalmatum major haberi soleat ratio, quam justitiae et conscientiae. Comprobavit ta- 78
men hanc theoriam egregio exemplo Jctus Papinianus, qui ab Anton. Caracalla parricidium fratris Getae juris aliquo colore defendere jussus, illud recusavit, rationem hanc subnectens; non tam facile esse parricidia excusare, quam admittere, et ita mortem sustinuit. vid. illustr. dn. de Rheiz. *de absol. princ. potest. c.* 3. §. 17. Optime hanc in rem Bald. in *l. aemil. ff. de* 79
*minor.* magnus est caesar, sed major est ratio et veritas. Addo: jussus principum sunt vocanturque sacri *l. un. c. Theod. de mand. princ. l.* 5. *c. de jur. fisci. l. ult. c. de long. temp. praescr. l.* 20. *c. Theod. de haeret. nov.* 114. sed non sunt sacri, ubi majestatem Dei sacram violant. Princeps est vicarius Dei in his terris; Pfeil. 1. *consil.* 78. *n.* 37. sed quatenus se ut vicarium Dei gerit, eatenus etiam ei sine ullo dubio debetur obsequium. At in iis, quae sunt injusta, praecipiendis non se gerit ut vicarium Dei. Et nihil hic opera- 80
buntur omnes clausulae v. c. de plenitudine potestatis, non obstante, motu proprio, ex certa scientia etc. vid. Petr. Ant. de Petr. *saepe laud. tr. c.* 32. *concl.* 2. *princ. n.* 17. Praesumptio enim pro principe est nulla, ubi 81
evidens adest injustitia. Imo illud quoque hic addendum, subditos ne quidem ex vi homagii seu juramenti subjectionis ad executionem talium epistalmatum teneri: nam et formula juramenti solum obligat ad ea, quae Dei jussa non laedunt, dum jurant: *Auch sonsten alles andere thun, was ein treuer Unterthan gegen seinen Landes Fürsten und Obrigkeit von Gottes auch Gewohnheit und Rechtswegen zu thun schuldig ist.* vid. *append. exam. jur. feud.* dn. Praes.

Constabit autem ex capite antecedenti, quaenam epi- 82
stalmata sint talia, ut non possint dari executioni. Videlicet quae juri nat. et divino morali sunt adversa, et quorum executio simul in exequente peccatum necessario inducit. Praeprimis huc spectant (1) quae verae fidei christianae e diametro repugnant, cum circa haec disponere non sit principis. Equidem jus circa sacra 83
ei sine dubio competit, vid. b. dn. Brunn. *jus eccles. l.* 1. *c.* 2. *per tot.* illustr. cancellar. dn. Ludolph. Hugo *in tract. de stat region. german. c.* 3. §. 22. *seqq.* ubi autonomiam in rebus sacris pluribus illustrat; et haetenus epistalmata circa adiaphora et ritus ecclesiasticos merito a ministris ecclesiae observanda, vid Brun. *jus eccles. l.* 1. *c.* 2. §. 28. *et* 34. Conring. *de auctor. maj. circa sacra th.* 15. adeo, ut refractarii clerici ad 84
obedientiam poenis legitimis adigi possint, *Wenn sie denen Fürstl. an sie gestelleten Ordren in diesen Stück nicht pariren wollen.* Saepe enim accidere solet, eos ex re indifferenti necessitatem quamdam fingere,

et principis jus circa eam excludere, quo tamen involant sine dubio in jus principis circa sacra. Exemplum recens sistit libellus quidam, cui titulus *Birsteinische Antwort auff die Nethenische ubelgegründete Verantwortung*, ubi inprimis legi meretur responsum facultatis theologicae marpurgensis, in quo poena remotionis ob denegatam illustrissimo comiti isenburgensi obedientiam inspectori Nethenio fuit dictata. Add. excell. dn. Thomas. *Vindiciae juris majest. circa sacra*, quae plenius ea, quae hoc faciunt,
85 suppeditant. Sed tamen et principes hic limites potestatis suae excedere non debent, reputantes, sibi competere superioritatem in ecclesia, non in ecclesiam, in divinum ordinem, non in ipsa divina; Ziegler. *in prael. ad decret. ad c.* 2. *x. de judic.* alioquin epistalmata sunt ambitiosa, nullam vim obligandi habentia, ceu cap. antec. n. 44. seq. plenius demonstratum. Breviter:
86 ita se gerant clerici circa epistalmata principum sacra respicientia, ne vel Dei jussa postponantur, vel etiam debitum principi obsequium, ab ipso Deo *Rom. XIII.* praescriptum temere et praetexto religionis recusent: Abhorremus enim merito a vulgato canonistarum dicto *ad c. si papa.* 6. *d.* 40. Etiamsi papa multa millia hominum ducat ad gehennam, nemo tamen dicere debet: *papa quid facis?* Hanc enim tyrannidem jamdudum excussimus per Dei gratiam.

87 Satis commode haec illustrari poterunt exemplo Ambrosii adducto *in c. convenior.* 21. *c.* 23. *q.* 8. ex quo potissima in medium producere operae pretium esse duxi. Ita autem inquit Ambrosius: *convenior ipse a comitibus et tribunis, ut Basilicae matura fieret traditio, dicentibus, imperatorem jure suo uti, eo quod in potestate ejus essent omnia.* In hoc erat situm imperatoris epistalma. Denegavit autem Ambrosius ei obsequium, dum hoc modo respondit: *si a me peteret, quod meum esset, i. e. fundum meum, argentum meum, jus hujusmodi meum, me non refragaturum; verum ea, quae divina sunt, imperatoriae potestati non sunt subjecta.* Non inquiram quidem curiose, quatenus Ambrosius potuerit juste detrectare obsequium, et an epistalma de templo tradendo haereticis sit injustum etiam ratione executionis; sunt enim haec utique altioris indaginis; christiani veri templum in corde habent: sed illud saltim inde patescit, accurate fuisse observatam distinctionem *in thesi* inter ea, quae saltim a parte praecipientis sunt iniqua, et quae etiam a parte exequentis. Inde pergit: *si patrimonium petitur, invadite: si corpus, occurram etc.* Applicat autem clarius, quae in thesi attulerat, ad hypothesin dicendo: *mandatur, trade basilicam, h. e. dic aliquod verbum in Deum et morere, nec solum dic adversus Deum, sed etiam fac adversus Deum. Mandatur, trade altaria Dei, urgemur igitur praeceptis regalibus, sed confirmamur scripturae sermonibus.* Inde infert: *nunquam volens jus deseram, coactus repugnare non novi, potero dolere, potero flere, potero gemere adversus arma, milites Gothos quoque, lachrymae meae mea arma sunt. Talia enim sunt munimenta sacerdotis. Aliter nec debeo, nec possum resistere.* Egregia sane regula viri pii contra zelum plurimorum clericorum, plus quam resistendi studium foventium, quorum arma magis sunt carnalia, quam spiritualia. Expressus adhuc eadem exponit in seqq. *Allegatur*, inquit, *imperatori licere omnia, ipsius esse universa: Respondeo: noli te gravare imperator, ut putes te in ea, quae divina sunt, imperiale aliquod jus habere: noli te extollere, sed si vis diutius imperare, esto Deo subditus. Scriptum est: quae Dei, Deo; quae Caesaris, Caesari. Ad imperatorem palatia pertinent, ad Sacerdotem ecclesiae. Publicorum tibi moenium jus quaesitum, non sacrorum. Iterum dicitur: mandasse imperatorem; debeo et ego unam basilicam habere. Respondi; non licet tibi illam habere. Quid tibi cum adultera? adultera enim est, quae non est legitimo Christi conjugio copulata.* Declarat haec in sequentibus exemplo Nabothis cum applicatione, et tandem concludit, se non posse templum tradere, quod custodiendum acceperit. Sane haec eadem quaestio 88
etiam hodie proh dolor! post funestum illum *pacis Ryswic. art.* 4. renascitur, et eisdem querelis, quibus Ambrosius *in alleg. c.* usus est, omnia plena et referta esse constat. Sed cum vulnera ita recrudescere incipiunt, major ratio erit piis et ferventibus ad Deum fusis precibus praecavendi, quam disputandi, praesertim cum epistalmata in hoc negotio plerumque solent esse armata h. e. non ad jus et regulas aequi attemperata, sed via facti et violenta executione stipata. Inde patiendo potius respondendum, quam frustraneis dubiis resistendum.

Venio (II.) ad illa epistalmata, quae *publica* respi- 89
ciunt *negotia*, et ad utilitatem publicam promovendam inventa et introducta sunt. Ubi statim de *lega-* 90
*tis*, per quos maxime publica negotia tractantur, movenda peculiaris quaestio; (notum enim est, quod ex communi jure gentium inviolabilitate quadam singulari gaudeant. Christoph. Cresp. de Valdaura *observ.* 113. *n.* 24.) an ita impune eis liceat exequi, quicquid eis a principe commissum? Hoc quidem extra dubium, in 91
legato quovis requiri παρρησιαν, praesentemque animum omni timiditate vacuum, *dass er seines Herrn Ordre vollstrecken könne, so gefaehrlich und wichtig sie seyn möge*, modo prudentia quadam emolliat duritiem causae. Wicquefort. *lib.* 2. *partit.* 7. et hactenus excusatur, quando libere pro interesse sui principis verba facit: sed si jussu principis delictum com- 92
mittat, proditiones machinando, subditosque ad seditionem incitando, ipsi sua inviolabilitate excidunt, nec ad beneficium juris gentium provocare possunt, qui ipsum jus gent. proditorio more violarunt. Tunc enim non tam sunt legati, quam emissarii et sicarii. Nihilominus tamen non desunt, qui exequi legatos debere putant, licet vel nefas eis injunctum sit. Sed 93
ita legato plus liceret in alieno solo, quam ipsi ejus, si adesset, principi, cum tamen omnem suam sanctitatem a sanctitate mittentis habeat: et contra, minus posset in sua ditione princeps, quam in domo sua paterfamil. excell. dn. Thomas. *jurispr. div. l.* 3. *c.* 9. §. 76. Unde sicuti quando princeps hostilia molitur 94
in alterius territorio, populum in conspirationem et seditionem concitando, juste capi et poena affici, ut hostis, potest, ita ut hoc casu imperator non sit adeundus; *Weil. sich die Staende des Reichs selbsten schützen konnen*, v. *capit. leop. art.* 3. *et* 7. secus ac statuit Myler. ab Ehrenbach. *de princip. et stat. imp. c.* 20. §. 33. Ita idem dicendum de ejus legato. Ziegler. *in not. ad H. Grot. l.* 2. *c.* 18. §. 4. *n.* 7. Sicuti 95
ergo ipse rex vel princeps, quem repraesentat legatus, si esset in territorio praesens, ejus principis summae,

potestati subjectus esset, licet non semper ratio politica et decori admittat, ut dominus territorii suam potestatem in eum exerat; ita eadem ratio est in le-
96 gato. Inviolabilitas enim haec vim injustam cohibet. *l. 9. ff. de rer. divis.* et securitatem concedit, non fa-
97 cultatem ad quaevis scelera impune patranda. Sic ab Elisabetha regina Angliae punitus est legatus Mariae reginae Scotiae, quod seditionem, quamvis ad jussum reginae Scotiae, movisset, quod exemplum secundum omnes circumstantias plenius enarrat Wicquefort. *l. ambassadeur. l. 1. part. 27.* Et ita Hugo Grot. *l. 2. c.*
98 *38. §. 4.* quem *cit. l.* Wicquef. stricte sequitur, inviolabilitatem legatorum nimium extendit, hinc merito ejus sententia ad suos limites revocanda, ne misso plus juris tribuamus, quam ipsi mittenti, si praesens esset, competeret. conf. Arumaeus *ad a. b. diss. 1. n. 21.* Myl. ab Ehrenb. *de princ. et stat. imp. p. 1. c. 19. §. 12.*

99 De illis epistalmatibus, quae in negotiis publicis sunt contra jura communia itidem magna oritur concertatio, quatenus executioni danda? Dirigam autem ante omnia sermonem meum ad ea, quae ad leges fundamentales imperii spectant. Equidem respicimus illae harmoniam inter status et summum imperii caput, et sic ad earum observantiam pactitio quodam
100 jure tenentur. Quod ergo imperatorem concernit, sane si quid contra leges fundamentales jubeat, difficile est definire, an et quatenus minister ad obedientiam obligetur, *ob und wie weit er der Ordre pariren müsse*, veluti si executio alicujus sententiae, quae tamen per ll. publicas circulis competit, demandetur ab imperatore legato suo: si alienatio rerum, quae ad imperium spectant, non praemissa consultatione statuum injungatur ministro aulae imperatoriae etc. Et
101 cum in ipso ministerio et executione non soleat hisce casibus aliqua inesse turpitudo aut peccatum, sed per jussum tantum fides pactorum laedatur, et ita ipsi imperanti injustitia imputanda, hactenus obstrictum esse puto officialem imperatorium ad executionem epistalmatum, praesertim cum hujusmodi casibus ipsi non competat arbitrium gesta sui principalis examinandi, eaque in dubium vocandi. Pfeil. *1. consil. 78. n. 37.* Quamquam ergo ratione jubentis videatur epistalma esse injustum; tamen executio in eo, qui resistere et sua contradictione nihil efficere potuit, non est injusta.

102 Alia forsan esset ratio in statibus imperii. Cum enim hi quidem in suis territoriis analogica quadam gaudeant majestate, adeoque in camera imperiali vel judicio aulico ratione gestorum conveniri possint: ministri et officiales, si princeps adduci non possit, ut desistat a proposito, non eodem modo erunt obligati.
103 Qualitas tamen negotiorum omnino attendenda. Nam hactenus principi ad obsequium obstricti sunt, quatenus epistalmata non tendunt ad subvertendam pacem publicam. Haec enim sanctissimis est munita legibus. Vid. *Ordnung des Landfriedens de anno 1521. et 1548.* omnisque diffidatio inter principes imperii sub poena bauni prohibita. Si quid enim controversiae inciderit, unusquisque jure experiri debet secundum
104 *i. p. art. 17. §. 7.* Et haec sanctio publica non tantum principes imperii summos stringit, verum etiam eorum subditos, ceu diserte exprimitur in *cit. r. j. de an. 1521. art. 4. §. 2. et 1548. art. 6. §. 2.* his verbis in utroque recessu consonantibus: *Desgleichen sollen wir und unser jeder, wie obgemeldet, bey unsern Amtleuten, Unterthanen und Verwanten ernstlich verfügen und verschaffen, auch ihnen das in Pflicht binden, solches, wie obstehet, getreulich zu halten, und zu vollenziehen, und in ihren Aemtern und Befehlgen fleissig Auffsehen zu haben, damit den Landfrieden gelebt und nachkommen, und solche gefaehrliche Zuschüb durch Unterschleuff und andere Fürschüb und Vergünstihung fürkommen, nicht gethan noch gestattet werden in keine Weise, sonder Gefehrde.* conf. *der Königl. Landfriede zu Worms. d. anno 1495. art. 9.* ibi: *mit euren Ambtleuthen, Vitzthumben, Pflegern, Verwesern, Stadthaltern, wie sie Nahmen haben, auch euren Unterthanen etc.*

Hinc quaestio oritur, an duces belli, praefecti mi- 105
litum, ipsique milites jussu sui principis constatum imperii bello petere intendentis, obligentur? Quandoquidem quilibet obstrictus est ad pacem publicam, legibus publicis tam saepius munitam, conservandam, obligatio erga principem cessare videtur. Cum vero 106
tali casu camera imperialis mandata avocatoria statim decernat contra violatores pacis publicae *ordin. cam. part. 2. tit. 9. §. und ob sich 3.* antequam mandata decernantur, excusandi sunt, quod reclamare tuto non potuerint. At postquam mandata avocatoria *die Abfoderung* ducibus militibus insinuata sunt, diversa adest 107
ratio. Nam iis non solum duci belli, ut militem e vestigio dimittat, sed etiam ipsis tumultuariis et gregariis militibus, ne prece vel pretio militent, serio praecipitur? adeo ut nullum amplius superesse possit obligationis vinculum, imo ne tunc quidem debent jussui sui principis obedire, quatenus ad bellum continuandum tendit. Ideoque *Wenn sie dennoch der* 108
*gegebenen Ordre pariren*, ad poenam *Banni* aliasque juris communis poenas tam contra duces belli quam ipsos milites proceditur. Gail. *lib. 1. de pac. publ. c. 4. n. 1. 2. 3.* sed proh dolor! parum attenduntur talia mandata; exempla non desunt, sed cum invisa sint ignota, haec lubens omitto. Interim de jure epi- 109
stalmata haec non obligant, nec liberant a poena, cum obedientia in delictis inofficiosa et jure reprobata sit. *l. cum ratio naturalis. 7. §. 4. ibi: quamvis jussu patris. ff. de bon. damnat.* Tiraq. *tr. de poen. caus. 34.* quamquam ob necessitatem parendi nonnunquam mitius puniri soleant, vid. Gail. *l. 1. de p. publ. c. 4. n. 14.* ubi *n. 15.* ostendit, quod militibus 110
mercede conductis et gregariis nullam praestet excusationem sacramentum militiae, tamquam quod contra pacem publicam nefarie sit praestitum, adeoque ipso jure reprobatum, cum in deteriorem exitum cedat, et peccati nutritivum sit. Imo nec possunt allegare 111
ignorantiam juris, quae alias milites excusat, postquam de voluntate et interdicto imperatoris per literas avocatorias sunt certiores facti conf. *id. n. 17.*

Solent etiam hic juris universalis doctores disce- 112
ptare: an civis jussui principis injustum cientis bellum obtemperare, et recte arma capere possit? De- 113
cisio hujus quaestionis formanda erit secundum principia hactenus declarata. Equidem Hobbes *tr. de cive c. 12. §. 2.* ad suum recurrens fundamentum pessimum, simpliciter respondet hoc modo: si militave ro jussu civitatis, putans bellum injuste susceptum esse, idcirco non injuste fecero, sed potius, si militare

recusavero, pecco. Sed fundamento ejus supra destructo, non hic nova opus est animadversione. Videlicet non hic sermo est de his, quibus libera competit electio militandi, aut quiescendi, qui *voluntarie* vulgo vocantur; sed de his, quibus injungitur, ut militent, et tunc sane, si de evidentia constare posset, abstinendum utique bello esse contendit. Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 26. *n.* 3. quod in evidentia notoria et indubia concedi debet, ut autea allatum exemplum de militantibus contra pacem publicam aperte docet. 114 115 Sed tamen difficillimum judicatu erit, quodnam bellum sit injustum? Cum enim hoc dependeat ex *causa* ejus *justifica*, haec autem privato cuivis non appareat, imo nullum bellum suscipiatur, quod non ab utraque parte a justitia commendetur, et ita privatorum judicium maxime suspendi debeat, saltim dubium plerumque erit, sint ne juste sui principis arma nec ne? 116 Hinc oportet utique subditum se determinare ad jussum superioris. Si enim, asserente Seneca, servus herilis imperii non censor, sed minister est, imo plebi, ut loquitur Tacitus, non judicium, non veritas; sane militare jussus in dubio hoc casu epistalmati sui principis obtemperet, summumque imperantem super justitia belli Deo rationem reddere permittat b. du. Pufendorff. *d. j. n. et g. l.* 8. *c.* 1. §. *ult.* et principi, dicenti bellum esse justum, credat. Joh. Francisc. de Ponte. *vol.* 2. *consil.* 15. *n.* 13. conf. Thomas Hurtado *in resolut moral. tract· d. cap.* 1. *n.* 3. ubi plures pro hac sententia concervat moralistas.

117 Equidem dubia conscientia qui agit, peccare alias dicitur, et ita in dubio potius, abstinendum este ab 118 armis, dicendum videtur, cum H. Grot. *cit. l.* §. 4. *n.* 4. *seqq.* sed regerit recte dn. Henniges *in comment. ad c. l.* posse judicium dubitans firmum reddi, quando rationibus intrinsecis, quae consultantem dubiae suspenderunt, aliquid accedit ab extrinseco momento, quod judicii imbecillitatem tollat, et alterutram partem constanti determinatione amplectendam suadeat. Et hoc extrinsecus momentum est epistalma superioris, pro quo in dubio summa praesumptio militat, et huic secundum supra exposita omnino insistendum, si evidenter illicitum non apparet conf. h. 119 dn. Struv. *synt. j. feud. c.* 11. §. 7. *n.* 2. Hinc addit dn. Hennig. *c. l.* Hoc subdito semper credendum est, nihil imperantem, praesertim quod communem utilitatem concernit, nisi ex magno consilio praecipere, et propterea obsequium, quod in dubium a subdito in re licita nunquam trahi potest, praestandum est. Eadem ratione est Vasquio contra Grot. concludit. ill. 120 dn. Rhetz *diss. de absol. princ. pot. c.* 3. §. 18. Opponit quidem Grotius: in dubio minus ex duobus esse eligendum; jam autem inobedientiam in tali casu minus malum esse, quam injusta arma capessere, et multorum innocentium homicidium committere. Sed in re certa hoc verum, nam ibi inobedientia praeferenda caedi multorum innocentium. Ast hic de dubio disceptatur, et ubi judicium suum non debet temere ferre privatus, quod etiam absque summo detrimento et interitu reip. civibus in rebus dubiis concedi ne- 121 quit. Et ita resoluta quaestione, recte judicium de exemplo legionis thebaeae ferri potest, quod adducit Grot. *c. l.* §. 3. *n.* 4. his verbis: *Julianus imperator, quamvis esset apostata, habuit tamen subse christianos milites, quibus cum dicebat, producite aciem pro defensione reip. obediebant ei. Cum autem diceret eis: producite arma in Christianos, tum agnoscebant imperatorem coeli.* Conf. *c. quid culpatur.* 4. *c.* 23. *q.* 1. ubi *in f.* haec verba habentur: *Ergo vir justus, si forte sub rege homine sacrilego militet, recte potest illo jubente bellare, si vice pacis ordinem servans, quod sibi jubetur vel non esse contra Dei praeceptum certum est, vel utrum sit, certum non est, ita ut fortasse regem reum faciat iniquitas imperandi etc.*

Ex eodem fonte dependet decisio quaestionis, quatenus vassalli ad officia militaria sint obstricti ob religionem juramenti? Equidem in 2. *f.* 28. dicitur: domino guerram faciente alicui, si sciatur quod juste, aut cum dubitatur, vassallus eum adjuvare tenetur. Sed cum palam est, quod irrationabiliter eam facit, adjuvet eum ad ejus defensionem, ad offendendum vero alium non adjuvet, si vult etc. ex quo sequitur, quod in bello notorie injusto sequi dominum possit. Sed eatenus puto hunc textum rejiciendum, tamquam contra jus naturae pugnantem. Unde merito feudistae hoc restringunt ad casum, quo dominus in magno periculo est constitutus. Struv. *c. l. n.* 7. Alioquin enim si domino in bello notorie injusto succurrat, parti laesae ad damnorum restitutionem tenetur vid. Gothofr. Anton. *jus feud. disp.* 7. §. 6. ibique dn. Jo. Sam. Stryk. *in additam. lit. b.* Fides enim ad facinora non extenditur, et quae ad turpem causam se referunt, non oportet ad effectum perduci *l. Quintus Mutius.* 7. *in f. ff. de annuis leg.* aut patrocinium seu auxilium in scelere praestare. *l. per omnes* 6 *c. de defens. civit.* Gail. *c. l. n.* 10. Imo impia est promissio, quae scelere adimpletur id. 1. *obs.* 25. *n.* 5.

Vicina huic quaestioni est alia: an Navarchus possit jussu superioris expresso se obligare, in extremo necessitatis casu potius pulvere pyrio totam navim et se suosque deperdere, quam concedere, ut una cum navi in hostium potestatem perveniat? Hoc epistalma rigidum plurimi rejiciunt, tamquam *αυτοχειρίαν* forens, et hinc nullam inde obligationem nasci posse autumant, cum nemini jus in vitam concessum, et quilibet a Deo, summo duce, in statione sit collocatus, quam sine ejusd. ducis jussu relinquere non possit. Nec obstare necessitatem putant, cum haec per deditionem evitari possit. Sed re accuratius inspecta, excusationem merentur, qui pro patriae salute mortem obierunt: unde et tales ex judicio summi Pufend. *lib.* 8. *c.* 2. §. 4. ab *αυτοχειρίας* crimine absolvendi sunt, si damnum ingens a rep. vel tota provincia eo ipso avertatur, et magis noceatur hosti, quam nobis, quod plerumq; contingit, ceu dilucide declaravit laudatus du. Pufend. *c. l.* quicquid enim licite promittitur, hoc etiam licite praestat Navarchus. Jam autem licite promittit, se suam salutem pro conservanda rep. et totius provinciae integritate omnibus expositurum esse periculis, et sic etiam licite tale epistalma exequitur. Neque enim hic Navarchus *directe* mortem propriam intendit, eorumque qui in navi sunt, sed ut hosti inde nocetur.

Denique (III) ad leges civiles progredior, ubi tamen epistalma non statim potest dici injustum, quod ex certa scientia contra eas princeps dedit. Habent enim leges auctoritatem ex voluntate principis, adeoque sicuti eas plane tollere potest, ita non video, quid obstet, quo minus jussum contra leges civiles non te-

132 neatur exequi minister. Deus quippe leges hasce ei subjecit, et ipse est lex animata (Νόμος ἔμψυχος) hominibus *nov.* 105. §. 2. *in f.* et ita quod principi placet, legis habet vigorem, et quod principem voluisse probari potest, pro dispensatione habetur. Tiber. Decian. *tr. crimin. l.* 2 *c.* 30. *n.* 2. Hinc quod principe volente fit, contra legem factum non censetur, et eapropter nec crimen est: scienter enim contra leges agens, videtur dispensasse. Richt. *dec.* 4. *n.* 27.

133 Inde licet lex in illo, qui ad certum quoddam officium admovendus est, requirat quasdam necessarias qualitates, non tamen prohibet, quo minus princeps jubere possit, ut aliquis admittatur ad illud munus, qui illis requisitis et qualitatibus non est instructus. Sacrilegii enim instar est dubitare, an is dignus sit, quem elegerit imperator *l. disputare.* 3. *c. de crimin. sacril. l. sacrilegii.* 5. *c. d. divers. rescript.* et honorabitur, quem princeps honorari voluit. Franc. Nig. Cyriac. *contr. for.* 301. *n.* 1. praesupposito tamen, quod sciverit ejus qualitates, tunc enim non de principis potestate, sed voluntate disputatur, quod prohibitum non est. Gail. 2. *obs.* 58. *n.* 7. Aliud proinde est, si falsis commendationibus deceptus fuerit Conf. Myl. ab Ehrenb. *de stat. et princ. imp. p.* 2.

134 *c.* 53. §. 14. Porro licet regulariter bonorum possessionem sine tutoris auctoritate pupilli amplecti nequeant, ex principis tamen indulgentia et jussu judex competens sine tutoris auctoritate eam dare potest *l. bonorum* 7. *c. qui admitti ad b. possess.*

135 Cum vero quaedam possint esse juris positivi, quae tamen suum fundamentum proxime in naturali aequitate habeant. B. dn. Brunnem. *d cit. l.* 5. videndum, an idem in hisce epistalmatibus dicendum sit? v. g. si tertius laedatur, ejusve jus quaesitum tollatur Equidem jussus principis pro se praesumptionem habet, quod nemini jus quaesitum tollere velit, Petr. Belluga *specul. princ. rubr.* 9. *n.* 72. ibique Camill. Borell. *lit. s.* Card. Tusch. *lit. p. concl.* 686. imo praesumitur circumventus et per importunitatem mandasse, quando adest tertii praejudicium Joh. Francisc de Ponte *vol.* 1. *cons.* 55. *n.* 6. Sed ponamus de seria certaque constare voluntate, sane princeps fines aequitatis transit, hinc si alteri per epistalma rem meam absque omni causa concedat, in foro conscientiae me non tenere obedire ex Anchor. et Felin. asserit. Petr.

136 Ant. de Petr. *c.* 24. *n.* 48. Verum licet princeps injuste talia epistalmata edat, cum tamen ejus naturae sint, ut a quovis examinari non possint, an princeps justam causam habuerit nec ne? et deinde ipsa executio hoc casu nullum videatur involvere peccatum, hinc talem exequentem absolvendum esse puto, qui justa opinione ductus mandatum implevit. Et ex hoc fonte quodammodo excusari posse, si excusenda est, decisionem pontificis in *c. pastoralis.* 28. *X. de offic. et potest. jud. deleg.* supra *n.* 68. relatam puto, quae

137 alias iniquitate non caret. Inde in bona fide est, qui solvit jussu principis, cum necessitatis opinio subsit: Mev. *cons.* 100. *n.* 116. 117. 118. Card. Tusch. *lit. p. concl.* 480. v. g. si princeps mandet solvendam esse pecuniam minori sine curatoribus, et solverit, securus est, cum enim compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum. *l. cit. praetor.* 7. §. 2. *verb.*

138 *quid tamen. ff. de minor.* Eodem modo, qui alteri debitum jussu superioris deponit et pecunia interit, liberatur, nec vero debitori amplius tenetur; necessitas enim obsequendi principum mandatis, ubi ipsi ministerio nullum adhaeret peccatum aut culpa, ab omni periculo et damno liberat Mev. *ibid. n.* 96. Idem 139 est, si jussu superioris pecuniam arrestatam solvat. Petr. Peck. *de jure sist. c.* 28. *n.* 3. *seq.* Porro si fi- 140 dejussor usuras jussu principis solverit, repetere eas potest a debitore, quas alioquin repetere non potuisset. Card. Tusch. *lit. p. concl.* 480. *n.* 4. quod tamen puto limitandum, modo debitor eumdem principem agnoscat superiorem, alioquin enim fidejussor hoc, tamquam casum fortuitum, cui factum principis aequiparatur, ferre debet etc. Caeterum aequissima Hector. Capy. Latri. *in dec. novis. decis.* 191. *n.* 28. sententia hic observanda, ut tali casu quando scil. princeps aliquid mandat judici exequendum, cui tamen partis grave praejudicium subsit, adhibeatur citatio et causae cognitio, quo etiam collimat, *l. et si non cognitio.* 4. *c. si contr. jus vel util. publ.*

Ex hisce ergo apparebit, quatenus et in quantum jussa principum observare debeat minister, aliusve ad quem illa emanarunt. Antequam vero ab hoc requisito primo discedamus, duae adhuc occurrunt quaestiones resolvendae. Nimirum quaeritur: an liceat re- 141 sistere ministris principis, epistalmata injusta exequi volentibus? Haec quaestio et gravis et periculosae decisionis est. Equidem ipsi principi resisti non posse manifestum est, sed ministro non eadem sanctitas debetur, quae principi. Et tamen si promiscue resistendi 142 licentia indulgeatur, facile ansa ad seditiones pessimas aliaque incommoda dari potest. Nam et principis jussus ministri quamdam sanctitatem conciliare videtur. Sed jussus tamen est iniquus? Quid ergo inter tot fluctus consilii et juris? Si epistalmata ipsam 143 reipubl. salutem, civiumque vitam petant, et in omnibus hostilem animum princeps saeviendi in viscera reip. ostendat, puto tali casu civibus et subditis jus esse se defendendi adversus iniquum factum ministri. Difficilior autem determinatio erit, si epi- 144 stalma concernat unum alterumve, veluti si princeps innocentem incarcerari aut occidi mandet: nam tunc resistendi licentia non ita impunita et licita erit. vid. interim dn. Pufend. *l.* 7. *c.* 8. §. 5. Grot. *l.* 1. *c.* 4. §. 1. *in fin. seqq.* Sic et aliam decisionem videtur postulare 145 haec quaestio, ubi novae emergunt circumstantiae, veluti ubi regiminis forma aliud suadet. Sane in imperio nostro romano-germanico, ubi statibus jura superioritatis non tantum, sed etiam plura sublimia cum imperatoris juribus concurrentia competunt, alia sine dubio formanda esset hujus quaestionis decisio, si legato in praejudicium statuum imperator per epistalma quid injunxerit, verum hanc quaestionem eatenus indecisam libenter relinquo.

Deinde cum non raro accidat, ut hactenus plenissime dicta non observentur a ministris, quam potius ex adulatione summa eo ferantur, ut in justissima mandata exequantur, quaestio inde altera nascitur: an minister talis, aliusve mandatum principis scien- 146 ter exequens, ulla aliqua actione teneatur, aut propterea puniri possit? Ubi primum ponendi termini habiles. Videlicet non est quaestio: an ab ipso imperante, 147 a quo epistalma emanavit, possit puniri; culpa enim redarguit ipsum imperantem et hoc respectu culpa potius imputanda mandanti quam exequenti nisi

ei possit impulsri, quod sec. *l.* 20. *c. de poen.* ubi commode fieri potuit, non distulerit executionem, aut principi male informato, quod saepe contingere potest. *l.* 1. *c. de petit. bonor.* Mev. 1. *dec.* 143. *n.* 1. non contradixerit, cum contradicere potuisset et ex officii
148 necessitate debuisset. Quaestio ergo est an a principis jubentis superiore possit puniri? Veluti ab imperatore, si status imperii adversus constatum ejusve subditos
149 per ministrum quid tentaverit. Equidem sunt non pauci, qui ministros principum, hoc tantum exequentes quod mandatum est, impunes esse autument, ita ut, licet ex superiorum mandato injusta dicant aut scribant, tamen eos excusatos esse *l.* 7. §. 4. *de jurisdict. l.* 197.
150 *de r. v.* Mev. *cons.* 93. Ubi etiam illam tractat quaestionem, an contra concipientem scripti alicujus, qui jussu principis vel alius superioris illud edidit, peculiaris actio injuriarum intentari queat, quod ibi negat, conf. dn. Lyncker *tr. de gravam. extrajud. c.* 9. *part.* 2. §. 69. *n.* 3. modo mandatum principis exhibere possit. Unde et Gl. *in l. illicitas.* 6. §. 9. *verb. necessitatem ff. de off. praes.* ait: *necessitas obsequendi principum mandatis ab omni damno et periculo liberat.* Quis enim est innocentior quam qui superiori paret et principi mandata reveretur. Mev. *cons.* 100.
151 *n.* 96. Verum haec assertio non simpliciter assensum meretur: Id quidem admitti potest, quod si *principaliter jus principis* vertatur, *secundario officialis*, veluti si jussu et instinctu domini quid peregerit, et dominus facta ejus praestare velit, processus in camera denegentur, id quod praejudicio declarat dn. Lyncker *tr. de gravam. extrajud. c.* 5. *s.* 1. §. 23. *n.* 4. Ast, si excesserit mandatum principis id. *l. cit. num.* 7. vel grave quoddam jussu principis commiserit delictum, non eadem decisio locum habebit, quamquam enim eatenus excusandus sit, ut *poena ordinaria* affici nequeat, metus enim attenuat culpam. Quia tamen non eam prorsus excludit, cum pro nullo metu quis debeat peccatum mortale incurrere, ut eleganter dicitur in *c. sacris* 5. *X. de his quae vi met caus. fiunt.* extraordinaria aliqua affici potest poena pro rerum et delicti
152 circumstantiis. Imo hoc extendunt etiam ad casum, ubi solummodo ad *preces* principis quid factum, cum sint armatae, et potius mandata Conf. Menoch. *q. j. a. cas.* 351. *n.* 2. *seqq.* Myl. ab Ehrenb. *Hyparch. c.* 11. §. 29. Magis enim succurritur qui, aliquid faciunt ex aliqua necessitate, quam qui ex mera voluntate *arg. l. cum postulassem.* 44. §. 1. *d. damn. infect. l. alienationes.* 13. *ff. famil. herisc. l. qui erat.* 49. *eod. l. liberorum.* 11. §. *ult. in f. et l.* 12. *ff. de his qui not. infam.* Unde et in casu jam allegato de concipiente ad jussum superioris scriptum injuriosum omnes bene attendendas esse circumstantias arbitror. Quid enim si in principem statumve imperii jussu sui principis tales evomuerit injurias? num mandatum excusabit, quod non fuit obligatorium? *l. si remunerandi.* 6. §.
153 3. *ff. mand.* Unde si princeps ejusque cancellarius alicui injuriam intulerint, et contra utrumque, et principem et ministrum gravatus injuriarum experiri velit, etiam in camera ei processus non denegabuntur. Dn. Lyncker. *loc. cit. n.* 8. Imo solet non infrequenter princeps injuriam devolvere a se in suos ministros, jussumque dissimulare, quo casu sane princeps vel legitimis subjicere poenis ministrum vel eum tradere debet. Sed quia hoc adhuc multis innotatum est difficultatibus, hinc princeps jubens potius conveniendus quam exequens.

Vindicabit tamen aliquando istam injuriam in exequente, si ipsum exequentem vel in ipso delicto, vel alio modo apprehendere et ita punire possit; quod aliquoties accidisse testantur exempla, ubi ministri alterius principis in ipsa executione contra alterum principem deprehensi, morte dare poenas debuerunt, ubi rejecta excusatio *dass sie solches auff Ordre ihres Herrn thun müssen.* Item si bona sub principe, cui injuria illata, habent, non infrequens est, bona illa fisco vindicari, praesertim si fuerint feudalia, ob contemptum domini directi. Sed quaeritur, an hoc casu, 155
ubi tantum damnum ob jussum principis officiali exequenti illatum, princeps ei teneatur ad indemnitatis praestationem? Certe ubi evidenter injustum epistalma 156
fuerit, qua ratione reparationem damni jure petere possit, non video. Jussus enim non fuit obligatorius, adeoque merito sui delicti poenas luit, cum alioqui et mandans et mandatarius eadem poena teneantur. *l. non solum is* 11. §. *si mandatu meo* 3. *ff. de injur. l. si quis.* 7. §. *f. ff. dict. l.* 1. §. 12. *et* 13. *ff. unde vi. ibi: non excusatus est, qui jussu alicujus, dejecit, non magis quasi jussu alicujus occidit. l. non ideo* 5. *c. de accusat. l.* 15. *ff. de sicar.* conf. dn. Praes. *vol.* 4. *disp. francof.* 25. *de jur. ex alt. person. permiss. citra success. vel cess. c.* 1. *n.* 23. *seqq.* Unde hoc nomine vix aliquid a suo principe praetendere potest. *l. mandavero* 22. §. 6. *ff. mandat.* Cum vero *metu justo* territus et plane 157
invitus talia executus sit, et hactenus diversa adsit ratio in mandatario et executore epistalmatis, mitius quodammodo cum ipso officiali procedendum, et praesertim ubi de iniquitate epistalmatis officiali haud fuit integrum judicare, vel princeps adjecerit, *er wolte ihn schadloss halten, er solte nur die Ordre auff seine Gefahr exequiren.* Sed principis indulgentia tamen hac in re plus valebit, quam plurimae contra principem sententiae.

Caeterum in hac quaestione adhuc dubium remanet 158
circa successorem, annon ille ob infelicem eventum epistalmatis, et damnum regno vel territorio inde illatum, possit satisfactionem a ministro, qui tale injustum epistalma executioni tradidit, praetendere, et eo nomine illum gravare inquisitione? quod non fa- 159
cile dixeris, si scil. minister ex officii ratione principi contradixerit, eique periculosum eventum aut etiam iniquitatem ostenderit, princeps autem defunctus a proposito suo nulla ratione dimoveri potuerit, hinc enim, ut supra notatum, parere tenentur principi, in quantum jussa Dei supremi non violantur. Et eatenus recipiendum assertum Nicolai Papae in *c. de rebus* 22. *c.* 12. *q.* 2. *quando constat de voluntate principis, non ipse executor, sed princeps pro emendatione redarguendus.* ex Ulp. *in l. injuriarum.* 13. §. 1. *ff. d. injur. juris executio non habet injuriam.* conf. Petr. Belluga *specul. princip. rubrica.* 26. *n.* 13. Merito ergo excusandi videntur, *wenn sie die ordre vorzeigen hönnen*: quod enim, cum viveret, crimen non fuit, hoc principe mortuo scelus esse nequit, imo uti successor gratiam delicti semel factam revocare nequit, ita quod ipso vivo licitum fuit, in classem delictorum referri non debet. Dn. Praes. *us. mod.* 1. *ad l. aquil.* 2. 15. *in f.* Caeterum si officio suo hac in 160
re non satisfecerunt, sed amore adulationis pessimo

principis epistalma approbarunt, quod cum modestia improbare debebant, non dubitatur, quin contra tales a successore moveri possit inquisitio. Violant enim (1) homagium principi suo praestitum cum juraverint, se velle quovis modo avertere, si quid periculosius contra principem ejusque statum suscipiatur, *er wolle auch vor seine Persohn nichts wissentliches vornehmen, das seinem gnaedigsten Herrn zum Nachtheil kommen konte.* (2) facit contra officium, quod non in simplici parendi gloria, sed contradicendi facultate et dissuadendi ratione consistit. (3) ipsa obedientia hoc casu inofficiosa est, et sic delictum. Hinc graviter admonet officiales Myl. ab Ehrenb. *hyparchol. cap.* 11. §. 26. ne tales iniquas jussiones executioni mandent.

161 Sed transeamus ad *secundum requisitum*, quod sequens est: *ut terminus epistalmatis exacte observent,*
162 *nec ab illius formula recedant.* Sicuti enim in negotiis privatis *diligenter et ad unguem* fines mandati custodiendi sunt, Guglielm. Dunozet. *decis.* 133. *n.* 9. Petr. Belluga *specul. princip. rubr.* 43. *n.* 2. Johann. Franc. Andreol. *controv. for.* 18. *n.* 9. 10. et qui excedit, aliud quid facere videtur. *l. diligenter.* 5. *pr. ff. mand.* et eo nomine judicium mandati non habet locum *l. potest et ab una.* 41. *ff. eod.* praeprimis si certum sit et determinatum, *l. si quis.* 4. *eod.* quin imo etiam jussus domini vel patris, cui proxime accedere videtur epistalma, non obligat dominum vel patrem, nisi quatenus jussit, *l. dominum.* 3. *ff. quod jussu* et in exercitoria et institoria actione lex seu conditio praepositionis diligenter observanda. *l. sed si pupillus.* 11. §. 5. *ff. de instit. act.* quem in finem cum magistro navis contrahens instructionem suam exhiberi curare debet, *wie weit seine Ordre gehet.* Dn. Praes. *in not. ad Lauterbach. tit. de exercit. act. verb. scire potuit. it. tr. de action. forens. invest. s.* 1. *membr.* 8. §. 17. Ita etiam ministri principis fines sibi praescriptos observare debent, nec ab illis recedere. Illustrari hoc potest exemplo legati electoris brandenburgici Nicolai a Bock ad electionem imperatoriam missi, qui contra principis sui mandatum votum dederat Ludovico bavaro, et non Friderico austriaco, ut quidem jussus erat, ob quod factum fame necatus misere periit. Cranzius *lib.* 9. *c.* 8. Hinc
163 impp. Arcad. et Honor. *l. quicumque* 2. *c. d. execut et exactor.* praecipiunt compulsoribus, exactoribus, admonitoribus, portitoribusve praecepti, *die Fürstl. Ordre überbringen*, ut hoc tantum potestatis arripiant, quod mandatum curae suae specialiter approbatur; quo et collimat *l.* 7. *c. Theod. eod.* ibi: *extra limites specialiter sibi praescriptos agat*, adeo, ut ministro contra praeceptum superioris quid intentanti temerario ausu impune *resisti* possit. *l. contra nostra.* 5. *c. eod. l. devotum.* 5. *c. de metat. l. prohibitum.* 5. *c. de jure fisci.* ibi: *ut etiamsi officiales ausi fuerint a tenore datae legis, von der Fürstl. Ordre, desistere, ipsis privatis resistentibus a facienda injuria arceantur.* Conf. *l. omnes judices.* 33. *c. de decur. l. nemo fiat. fin. c. de discuss.* Ant. Fab. *in c. tit. de exec. rei judic. def.* 15. multo magis appellari potest. Thom. Carlevalii *tract. de judic. tit.* 1. *disp.* 6. *n.* 4. Dn. Lynch. *tr. de gravam. extraj. c.* 3. *p.* 2. §. 27. *n.* 17. Excessus tamen exequentis de jure non praesumitur. Ludov. Postius *de manuten. decis.* 75. *n.* 9.

Proinde non insulse disputatur apud Gellium *n. a.* 164 *l.* 1. *c.* 13. quidnam foret in recepto mandato rectius, id ne omnino facere, quod mandatum est, an nonnunquam etiam contra, si eo facto videri possit res eventura prosperius exque utilitate ejus, qui id negotium mandavit? Refert ibi: *non paucos esse, qui* 165 *sententiam suam in una parte defixerint, et re semel statuta deliberataque ab eo, cujus negotium id potissimum esset, nequaquam putaverint contra dictum ejus esse faciendum, etiamsi repentinus aliquis casus rem commodius agi posse polliceretur, ob rationem, ne si spes fefellisset, culpa impatientiae et poena indeprecabilis subeunda esset; si res melius forte vertisset, Deo quidem gratiam habendam, sed exemplum tamen intromissum videri, quo bene consulta consilia religione mandati soluta corrumperentur.* Dissentientium vero opinionem hoc fundamento niti, ait, *quod talia incommoda, quae metuenda essent, pensentur emolumento subsequenti, ne oblata divinitus rei bene gerendae occasio amitteretur*, ubi simul prudenter addit, *respiciendum esse ad ingenium, naturamque illius, cujus res praeceptumque esset, ne ferox durus indomitus inexecrabilisque sit, qualia fuerunt posthumiana imperia et manliana. Nam si tali praeceptori ratio reddenda sit, nihil faciendum aliter quam praeceptum est.* Confirmat id ipsum exemplo P. Crassi Muciani, Magistrum ἀρχιτεκτων jubentis, ut ex malis duobus uter major esset, eum mittendum curaret, cum ille vero non, uti jussus erat, majorem, sed quem esse magis idoneum aptioremve existimabat, minorem misit, virgis eum caedere jussit, addita hac epicrisi: *corrumpi et dissolvi omne officium imperantis, si quis ad id, quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat.* Hoc ipsum maxime in bello ob- 166 servari docemur ex *l. desertorem.* 3. §. 15. *ff. de re milit.* ubi Jctus Modest. ait: *in bello, qui rem a duce prohibitam facit, aut mandata non servavit, capite punitur, etiamsi bene gesserit;* quod etiam confirmat Gail. 1. *de pac. publ. c.* 4. *n.* 21. exemplo ex Valerio Maximo *l.* 2. *cap.* 2. desumpto. Videlicet Man- 167 lius Torquatus filium in medio sustulit, quod cum hoste contra praeceptum suum dimicasset, hostemque superasset, satius esse judicans, patrem forti filio, quam patriam militari disciplina carere. Quo etiam sine dubio respexit dux sidonius, qui admonitus videret, ne importuno in verba regis obsequio regis causa proderetur, regis administros subinde imperata interpretari par esse, mandatis satis obtemperari, si vincatur, respondit *impositum sibi a rege munus mandatis regiis obsequendi, non relictum super iis arbitrium consultandi.* vid. dn. Becmann. *histor. orb. terrar. p.* 2. *c.* 1. §. 12.

Ante omnia vero legatus hoc requisitum attendere 168 debet, et epistalmata sui principis exacte observare. Vid Franc. Vayer. *de legat. c.* 11. quo etiam collimant, quae de hac materia fusius proponit Wicquefort. *tract.* quem vocat, *l'ambassadeur l.* 2. *partit.* 5. ubi ait: *So kan dennoch ein ambassadeur nicht eher von aller Verantwortung sich befreyet zu seyn ermessen, als wanner seiner gegebenen Ordre in allen und jeden punctuellement nachgekommen, er kan auch schlechterdinges nicht vor seines Fürsten Ungnade gesichert leben, im Fall er sich der gehorsamen*

*Pflicht, womit er seinem Herrn zu aller gehorsamsten Auffmerck samkeit verbunden ist, einigermassen entziehen darff*: id. *lib.* 2. *partit.* 4. legatos ita instruit: *Ein ambassadeur ist verbunden, die Ordre seines Printzen Haarklein und von Punct zu Punct zu vollstrecken, absonderlich wenn dieselbe ausdrücklich an ihm ergangen, oder doch wiederholet worden.* Narrat Livius, referente Francisco Veyerio *tr. de legat. c.* 11. Legatos Romanorum Tarentum missos, publice laudatos fuisse, quod non modo fideliter mandata executi fuissent, sed etiam, quod quibus acceperant verbis, legationem peregissent.

169 In causa ergo tam difficili et periculosa una eademque decisione res *in thesi* absolvi nequit, sed negotiorum *diversitas*, *circumstantiarum varietas*, generalitas et *incertitudo* epistalmatis, *natura* et *indoles* ipsius principis ostendent, qualis decisio *in hypothesi*

170 sit formanda. De natura et indole principis jam supra ex Gellio vidimus. Quod *generalitatem* epistalmatis attinet, *wenn die Ordre general ist*, tunc observanda decisio Pauli in *l. si quis pro eo.* 46. *ff. mand. Licet aliis praestationibus exsoluta sit causa mandati, quam quae ipsi mandato inerant; si tamen hoc man-*

171 *datori expedierit, valere.* An autem incertum sit epistalma et generale, dijudicari potest ex clausula inserta: *reliqua tuae prudentiae et discretioni committimus.* Et hoc generale mandatum non infrequenter dari legatis docet Wicquefort. *cit. tr. l.* 1. *partit.* 13. ubi inter exempla addit literas ad legatum nomine regis Galliae missas, his verbis: *der König will, dass ihr in der bevorstehenden Reise sonder einige gegebene Ordre und instruction dasjenige, was ihr selbst nach Gelegenheit rathsam zu seyn erachten werdet, bescheiden und verrichten sollet.* Subjungit et aliam: *Es will ihre Königliche majest. dass dieses Memorial vor sie auffgesetzet und ihnen ausgeliefert werde, damit sie sich derselben als einer Beckraefftigung seines Königl. Befehls und Meinung, nicht aber als eines unwandelbaren Gesetzes zu Vollstreckung der ihnen auffgetragenen Angelegenheiten zu gebrauchen haben mögen.* Sane notari meretur exemplum, quod affert Frider. Marselaer. *l.* 2. *de legat. diss.* 4. de Carolo Audace, qui non certo aliquo mandato legatos suos ad Ludovicum regem Galliae instruxit, sed solummodo eis dedit chartam nullo verborum contextu adornatam, subscripto tantum Caroli nomine, hac mente, ut quicquid legati e re regis esse intelligerent, summa auctoritate exequerentur. Conf. dn. Praes. *vol.* 4. *franc. diss.* 15. *de oblig. princ. ex fact. min. c.* 2. *n.* 22. ubi talis reperitur formula: *Es möchte der Abgesandte endlich schliessen, so gut als er immer*

172 *könte, und so weit er es zu bringen vermöchte. Mutatio circumstantiarum* non praevisarum et supervenientes casus saepius quoque non admittunt, ut stricte insistere epistalmati legati possint, adeoque Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 4. *n.* 30. concludit, commissarios et legatos principum ex causa nova, quae committentem latebat, quandoque ex tempore pro re nata limites mandati sui pro utilitate domini excedere posse, veluti qui *pro honore* principis non exequitur mandatum. Hector. Capyc. Latr. *decis. noviss. dec.* 170. *n.* 23. Unde et procurator nunquam excessisse dicitur, dum ea facit, quae possunt considerari uti consentanea menti et intentioni mandantis, et quae ipsemet verosimiliter esset facturus, Joh. Baptist. Saminiat. *controv.* 32. *n.* 88. Tutius tamen est, si tempus et occasio ferant, super nova et incidenti causa committentem consulere, ne, si res aliter opinione cadat, ipsi legati in vitae honoris et bonorum periculum ob non arcte servatum mandatum adducantur. Hoc ipsum 173
quoque diligenter inculcat Wicquefort. *cit. tr. l.* 1. *part.* 14. quod, cum in quavis instructione etiam sufficienti non omnes possunt exprimi casus, praecautiones et admonitiones semper suo principi rescribere debeat, *und durch verneuerte Ordre dieses ersetzen.* Imo si videant, magnum in executione epistalmatis imminere praejudicium, ut omni periculo et culpa se liberent, omnino hoc attendere debent legati. Hinc addit, eos plane non esse obstrictos ad exequenda epistalmata, quando sentiunt, obedientiam hac ratione principi damnosam futuram, ut adeoque prudentia singularis requiratur in legatis, qua haec omnia recte perpendere et ponderare possint, praeprimis vero, *wenn man den Gesandten keine Zeit laesset, dass er seines Fürsten Ordre erwarten koenne.* Denique circa 174
hoc requisitum optime quoque attendendum, an exequens *directo* contra formulam sibi datam agat, an vero illa agat, quae quidem expresse in epistalmate non continentur, *tacite* tamen in eo latent, quo casu dici nequit contra hoc requisitum peccasse, veluti, quae ad faciliorem mandati executionem faciunt; *arg. l.* 2. *ff. de jurisd* quod ipsum etiam in privatorum mandatis observari docent, *l. ad rem.* 16. *et l. ad legatum* 62. *ff. de procurat.* Petr. Franc. de Tondut. *tr. de quaest. et resol. benef. l.* 1. *c.* 32. *n.* 7. *et lib.* 2. *c.* 19. *n.* 8. Joh. Baptist. Saminiat. *controv.* 33. *n* 61. Cochii Bichii *decis. rot. roman. decis.* 397 *n.* 7.

Cum hoc secundo requisito connexum valde est *ter-* 175
*tium*, scil. *ne aliquid sine epistalmate in rebus magni momenti faciat.* Si enim facta citra principis mandatum sunt admodum periculosa, adeo, ut eventus facile in grave reipubl. damnum vergere potuisset, licet idem feliciter cesserit, non tamen propterea minister erit excusatus, sed potius non levi poena afficiendus, nisi causa alia justa mitigationem poenae suadeat. Dn. Praes. *disp. d. obl. princ. ex fact. min. c.* 2. *n.* 50. Facit huc *l. un. c. ne sine jussu princip. cert. jud. lic. confisc.* ubi solummodo excipiuntur in summa administrationis potestate positi; reliqui autem omnes absque jussu principis confiscari prohibentur; quod intelligunt de *extraordinaria confiscatione*, non de ea, quae fit *in consequentiam et quae a lege jam dictata* est. vid. b. dn. Brunnem. *ad c. l.* Solet vero hujus requisiti ratio 176
inprimis haberi in bello, ubi quicquid citra mandatum gestum, *was ohne Ordre geschehen*, mox peccatum est. *cit. disput. e.* 3. *n.* 2. Quodnam enim negotium majoribus periculis est expositum, quam bellum? ubi magis anceps est et dubia fortuna, quam in proeliis? Hinc tali modo tota respubl. exponeretur ancipiti eventui, quod admittendum non erat. Hinc ne 177
quidem conjecturam voluntatis, ubi mandatum deficit, valere contendit H. Grot. *d j. b. et p. l.* 1. *c.* 3. §. 5. *n.* 3. *cum non sufficiat, videre, quid hoc rerum statu summam potestatem habenti, si consulatur, placiturum sit, sed hoc magis videndum, quid ille, ubi res moram fert, aut dubiam habet deliberationem, se inconsulto cupiat fieri, si ea de re lex ferenda sit.* Hic sine dubio statueretur, ne minister inconsulto

principe aliquid suscipiat summam rerum spectans, uti est bellum offensivum. Conf. dn. de Puffend. *l.* 8. *de j. n. et g. c.* 6. §. 11. Optime hanc sententiam illustrat supra jam allegata *l. desertorem.* 3. §. 15. *de milit.* imo et ex l. julia majestatis tenetur, qui in jussu principis, penes quem jus belli gerendi residet, bellum gesserit, delectumve habuerit, exercitumque comparaverit. *l. lex duodecim.* 3. *ff. ad l. jul. maj.* Adducta hanc in rem sunt exempla in *saepe laudata. disp. c.* 5. §. 10. tam ex veteri, quam moderno rerum statu.

79 Siquidem id apud omnes fere obtinuit gentes, ne inconsulto principe aliquid in bello susciperetur. Docent etiam id aperte omnium regnorum et populorum jura militaria *die Krieges Articuls-Briefe*, quorum potiora digesta sunt in unum volumen sub tit. *Corpus juris militaris*, ubi *in den Königl. Schwedischen Articuls Brieff tit.* 11. §. 83. sequentia reperiuntur: *Welches Regiment oder Fahnen, ohne unser oder des Feld-Marschall Vorbewust und Befehlig mit dem Feinde in einen tractat oder Handel sich einlaest, und die Befehlshabere daran schuldig seyn, so sollen dieselbe an Ehr und Guth, so auch an Leben gestraffet von denen gemeinen Soldaten aber allezeit der Zehende nach dem Loss gehencket, und mit den andern procediret werden, wie droben beym* 49. *art.* (ubi disponitur, quod debeant fieri infames, et ignominiosam pati dimissionem) *angedeutet. Es könten sich denn etliche gnugsam entschuldigen, dass sie sich dessen nicht theilhafftig gemachet, sondern mit Ernst dawieder geredet, auff solchen Fall werden sie billich schadlos gehalten, und haetten es zu geniessen, wenn etwa Gelegenheit zu deren Beforderung vorfallen würde.* Idem etiam dispositum in *Chur Brandenburg Krieges Recht articul. art.* 27. Sic et Christianus IV. rex Daniae constituit *art.* 27. ne ullus belli praefectus, cui defensio urbis aut castri alicujus commissa, absque principis seu regis jussu cum hoste paciscatur aut se dedat, *er haette denn deswegen Befehl bekommen, oder auch dasselbe, so lange ihn befohlen worden, gehalten.* Hinc in necessitate constituti mature hoc indicare debent suo principi et ejus epistalma expetere, *denn sonst muss er davor im-Krieges-Recht antworten.* Repetitum etiam id ipsum *in den Hannoverischen Articuls-Brieffe art.* 59. his verbis; *Wer von unsern officirern, welchen das Commando in einen festen Posten von uns anvertrauet worden, denselben Orth ohne die höchste Noth, und unsere Ordre, da er dieselbe haben kan, auffgiebet, und verlaesset, der soll das Leben verwürcket haben.* Paria traduntur *in dem Articuls Brieff der Reichs-Völcker art.* 62. Conf. Hug. Grot. *l.* 3. *c.* 18. §. 6. ubi idem confirmat, quod scil. teneatur suae civitati, qui non jussus in bello aliquid fecit, non tamen hosti ad reparandum damnum, quippe cui nullam intulit injuriam. Dantur tamen aliquando justae excusationem causae, *wenn ein Befehlshaber ohne Ordre die Festung auffgegeben*, de quibus vid. *tit.* 12. *der Königl. Schwedische Kriegs-Articul.*

Caeterum idem hic monendum, quod de legatis supra jam monitum est. Videlicet saepe mutato rerum statu aliquid in bello commode suscipiendi se offerre occasionem, quae tamen, antequam dux belli a principe, cujus auspiciis bellum geritur, epistalma consequatur, facile interea evanescere potest, ubi equidem ipsi duci nihil imputari potest, se excusanti; *Er habe keine Ordre zu schlagen gehabt*, sed belli exitus eo ipso impeditior magisque anceps redditur, hinc *quaestionis* magis *politicae* est, et *prudentiae militari* relinquenda, an consultum semper sit, tam arctis praefectos belli includere cancellis. Optimum satis judicium est, quod in disp. dn. 182
Praes. *de obl. de princ. ex fact. min. c.* 6. *n.* 18. affertur; videlicet prudentis principis esse, explorare prius fidem et dexteritatem ministrorum militarium, et hac bene probata, liberiorem quodammodo potestatem duci belli primario concedere, licet, ut solemnem aciem absque praescitu principis ingrediatur, non facile committi soleat. Imo b. Ziegler. ad Grot. *l.* 3. *c.* 22. §. 5. *n.* 2. hoc addit; rectius duces nullis certis mandatis instruuntur, sed ex re capere consilium jubentur. quemadmodum Romae, cum bellum decretum fuisset senatus sibi pacis tantum firmandae jus reservavit, caetera in imperatori potestate erant, dimicare aut abstinere pugna, obsidere urbes, cum obsessis de vitae et liberationis incolumitate pacisci, solvere obsidia, et quae ipse sunt similia, vid. Förstner. *ad Tacit. lib.* 1. *annal.* 10.

Ad causas magni momenti merito etiam referendae 183
*criminales*, ubi agitur de vita hominis. Hinc licet princeps summus alicui ex ministris vel judicibus concesserit potestatem inquirendi et processum formandi, potestatem tamen exequendi sententiam sibi vindicare nequit, cum illa principis ipsius subscriptionem requirat, quo pertinet Volradi *Fürstenholds politisches Bedencken über das eigenhaendige unterschreiben groster Herren. p.* 2. *n.* 7. ubi sit: *So hat ein jeglicher Regent darinn billich feste Ordre zu stellen, damit in solchen Dingen nichts ohne seinen eigenhaendigen Befehl exequiret werde.* Imo si vel maxime exe- 184
cutio demandata sit, tamen et haec suspendi potest, ubi nova emergit ratio inquirendi; veluti si poena capitali afficiendus complices quosdam indicet. Proficit enim, legitime de his inquirere, quo provincia purgetur facinorosis hominibus, maxime si furum aut latronum colluvies ingens adhuc alicubi lateat. *l. congruit.* 13. *pr. ff. de off. praes.*

Cum vero dentur aliae quaedam causae, quae omni- 185
no speciale mandatum principis exigant, praeprimis hoc requisitum attendere debet minister, qui in hujusmodi negotio versatur, licet jam generali mandato instructus sit. Pertinet huc, quod sicuti procuratori 186
generali non permissum sit absque speciali mandato transigere, *l. transactionis.* 7. *c. de transact.* ita nec *inconsulto principe ohne Fürstl. Ordre* procuratori principis transigere licet. *l. nulli.* 13. *ff. eod.* Imo si venditionis vel donationis causa quid agat, nihil agit; non enim alienare rem caesaris, sed diligenter illam gerere commissum est, *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. proc. caes.* et generale mandatum in administrando, non dissipando ipsi concessum, ut hinc tale factum inconsultum principi non noceat. *l. factum.* 22. *c. de pact.* Conf. dn. Praes. *disp. de oblig. princ. ex fact. min. c.* 2. *n.* 40. Notabile hanc in rem adducit exem- 187
plum Wiequefort. *l.* 1. *part.* 15. de Philippo rege Galliae legatum ad regem Castiliae mittente, qui cum promitteret aliquid nomine sui regis regi Castiliae,

se inde non obstrictum arbitrabatur Gallus, opponens: *der Gesandte haette keine Ordre gehabt zu versprechen*. Quo vero hujus regis amicitiam conservaret ipsum legatum noxae quasi dedit, et ita factum inconsultum legali punire voluit. Conf. *l.* 28. *in f. ff. de*
188 *pact.* In causa tamen *illiquida*, ubi transactio ad conservationem jurium tendit, valebit, *ob er gleich nur generale Ordre gehabt*. vid. *disp. cit. n.* 46. Nam ut bene observat Grot. *l.* 3. *c.* 22. §. 2. *et* 3. obligatur princeps per eos, quos voluntatis suae ministros elegerit, sive voluntas illa specialiter sit expressa, sive ex ipsa praepositionis natura colligi possit. Et ita hoc casu etiam ex re ipsa obligatur. Qui enim dat facultatem, dat quantum in se est, quae ad facultatem
189 sunt necessaria. Ex hoc principio etiam dijudicari debet dispositio *l. bene a Zenone.* 3. *c. de quadr. praescr.* quae eo tendit, ut, qui a fisco emit, statim securus fiat, adeo, ut illa res a possessore evinci nequeat, sed tantum intra quadriennium ab ipso fisco. Conf. §. *fin. i. de usuc.* Sed haec dispositio tamen non habet locum in venditionibus rerum fiscalium, quae a principalibus rationalibus *von denen Fürstl. Beamten* speciale mandatum ad vendendum non habentibus fiunt; nam diserte lex requirit epistalma, verb: *ex epistalmate tamen nostro*, quae verba necessitatem legalem satis ostendunt. conf. Myl. ab Ehrenbach. *d. princip. et stat. imp. c.* 32. §. 3. Franc. de Clapp. *ibi cit. qu.* 2. ubi epistalmatis necessitatem
190 pluribus persequitur. Cum vero hoc privilegium fisci bonam fidem praesupponat, quaeritur, si procurator scierit rem esse alienam, princeps autem ignoraverit, an procuratoris scientia, qui ex ejus epistalmate alienavit, possit praejudicare principi? Sane cum in hoc negotio ex speciali epistalmate vices principis gerat, et negotium tale tangat interesse principis, scientia hujus habetur pro scientia principis, et illi praejudicat, *l.* 14. *ff. ad municip.* Nig. Cyriac. *contr. for.* 531 *n.* 28. 29. accedente diuturnitate temporis aliisque circumstantiis; Petr. Franc. de Tondut. *quaest. et resol. benef. p.* 3. *c.* 198. *n.* 7. veluti ubi quis specialiter ad aliquod negotium deputatus. Scientia ergo procuratoris malam fidem in principe hactenus parit, ut beneficium fisci hoc cesset.

191 Sicuti vero quidam actus speciale epistalma requirunt, ut absque hoc recte geri nequeant; ita e contrario ad quorumdam negotiorum subsistentiam non necessarium est epistalma aliquod speciale, sed absque
192 hoc recte perficiuntur. Alterum exemplum est in *procuratore caesaris*, alterum in *ducibus belli*. Ille acquirit suo principi, si jussu ejus servus caesaris adierit haereditatem opulentam *l.* 1. §. 2. *ff. de offic. proc. caes.* Unde cum absque speciali epistalmate procurator caesaris hoc efficere possit, dicitur hoc esse *praecipuum.* Conf. *l. si quis mihi* 25. §. 2. *ff. de acquir. vel amitt. haer. et l. aufertur.* 46. §. 8. *de jur. fisci.* ubi hoc ita limitatur: ut caesari *volenti* acquirat. Videl. hactenus mandatum caesaris ad adeundam haereditatem non est necessarium, quoties per illam *conditio* ejus fit *melior*, ubi autem forsan subest dubium, tantum caesari *volenti* acquiritur. Sed veniamus ad *duces bel-*
193 *li.* Horum officium maxime ad *epistalma* adstrictum esse, tam in bello gerendo, quam finiendo, ex antea dictis apparet. Unde foedera *absque speciali jussu* pangere nequeunt. Alia tamen est ratio in *sponsionibus*, quoties inter se duces belli quaedam paciscuntur *l. conventionem.* 5. *ff. de pact.* ut adeo sponsiones a foederibus in eo differant: *foedera* fiunt jussu sum- 194
mae potestatis, seu auctore eo, qui δὸ Κύριον habet. *Sponsiones* vero sunt, ubi hi, qui a potestate summa mandatum ejus rei non habent, aliquid promittunt, quod illum proprie tangit. Grot. *l.* 2. *c.* 15. §. 2. *n.* 1. B. du. Puffend. *l.* 8. *c.* 9. §. 12. Excell. dn. Thomas. *disput. de spons. caudina rom.* §. 50. 51. B. dn. Brunuem. *ad l.* 5. *ff. de pact. n.* 5. Potest hoc illustrari ex ipso Livio *lib.* 9. *c.* 5. ibi: Coss. profecti ad Pontium in colloquium cum de foedere victor agitaret, negarunt, in *jussu populi* (penes quem residebat summa rerum) foedus fieri posse, nec sine fecialibus ceremoniaque alia solemni. Itaque non ut vulgo credunt, Claudiusque etiam scribit, pax claudina, sed per sponsionem facta est. Conf. dn. Thomas. *c. l.* Harum autem sponsionum usus tunc sese exerit, quo- 195
ties in mora periculum est, aut jussa majestatis audiri nequeunt. Brunn. *c. l. n.* 7. Et hactenus duces belli excusationem merentur, quod exercitum ab interitu moraliter certo vindicare et reipubl., quae hoc nititur, consulere voluerint. Ipse tamen princeps tali sponsione non praecise obligatur, ceu ad caput sequens *n.* 24. *seq.* ostendemus.

Referri etiam huc possunt casus alii, ubi ministri 196
excusantur, si non consulto aut jubente principe quid fecerint ob imminens grave periculum et reip. discrimen. Et ex hoc merito limitanda est assertio supra *n.* 183. de causis criminalibus adducta, quod scil. nemo sine jussu principis poena mortis affici queat. Quid 197
enim si vivente inquisito tumultus aliter sedari non possit? *l. qui caedem.* 16. *ff. ad l. cornel. de sicar.* si sit latro manifestus, vel seditio praerupta factioque cruenta, vel alia justa causa, quae moram consulendi et rescribendi non recipiat? tunc sane punire judices possunt, *non poenae festinatione, sed praeveniendi periculi causa*, et deinde rescribere. *l. si quis filio.* 6. §. 9. *ff. de inj. rupt. irrit. fact. testam. l. constitutiones.* 16. *ff. de appellat. l. observare.* 2. *c. quor. appell. non recip.*

Succedit denique ultimum requisitum; *ut epistalma-* 198
*ta ministri exacte diligenterque exequantur.* Certum enim est, aliena negotia exacto officio geri debere, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum esse *l. in re mandata.* 21. *c. mand.* Quodsi ad hoc in negotiis privatorum attendendum; multo magis ministri et officiales exactissi- 199
mam diligentiam impendere debent, quippe duplici vinculo ad hoc obstricti (1) epistalmate seu speciali mandato principis obligandi et parendi necessitatem habente; (2. obligatione communi omnium civium ad communem utilitatem promovendam, ad quod etiam homagio sese obstrinxere. vid. disp. dn. Praes. *d. obl. princ. ex fact. min. c.* 4. *n.* 5. Add. *l.* 2. *c. d. offic. civ. mun. l.* 1. *de suscept. l.* 4. §. 1. *famil. herc.* Non enim ferendi sunt ministri, qui desides et resupina cervice tantum titulum gerunt, *l. de his.* 5. *c. de custod. reor.* cum boni et innocentis viri officio fungi debeant. *l. caeterae.* 4. §. 1. *ff. famil. herc.* Proinde retardari non debet executio mandati, quando de justitia et validitate illius constat. Angel. Cels. *decis. rot. rom. decis.* 22. *n.* 13. Cum enim officium consistat in obligatione faciendi, ea omittere, quae ad ejus exercitium spectant,

dolo proximum est. Christoph. Cresp. de Valdura *obs.* 98. *n.* 9.

Sed cum hic non simus solliciti in genere de negligentia ministrorum, de quo fusius Myler. ab Ehrenbach. *in hyperchol.* in specie solummodo de illa videamus, quam exhibent circa executionem epistalmatum, illa vel plane non exequendo, vel tardius quam li
200 cuerat. Poenae pro varietate circumstantiarum possunt variae statui, *wenn jemand die Fürstl. Ordre nicht respectiret*, nec ulla regula absolvi possunt, sed arbi-
201 trio principis determinandae. Plane si *dolo* et *contumacia* minister recusat nulla justa de causa exequi jussum sibi demandatum, crimen laesae majestatis videtur incurrere, et eo nomine ex l. julia teneri. *arg. l.* 1. *c. ad l. jul. majest.* Si vero *ex oscitantia* dumtaxat hoc neglexerit, poena *arbitraria* erit, et solet plerumque clausula indignationis *bey Vermeidung unserer schweren Ungnade*, vel: *so lieb als ihn unsere Gnade ist*, epistalmati adjici. Cacheran. *dec.* 80. *n.* 18. Scacc. *de judic. c.* 12. *n.* 18. Brunn. *jure eccles. lib.* 3. *c. ult.* §. 3. Myl. ab Ehrenb. *de princ. et stat. imp. p.* 2. *c.* 4. §. 2. *lit. b.* ubi dn. Praes. in publicis ad
202 hunc auctorem praelectionibus annotavit, determinationem *der Ungnade* capiendam esse partim ex qualitate facti a principe injuncti, an ex ejus omissione damnum redundare possit in remp. aut alium privatum: deinde ex qualitate contumaciae, an aliquam causam habeat probabilem non factae paritionis, qualis jure nostro est, si princeps quid severius mandet, ex cujus executione damnum irreparabile metui possit, ubi executio per 30. dies suspendenda, vid. *l.* 20. *c. de poen.* de qua materia supra jam actum.

Unde patet, temperamento hic opus esse, nec statim poenis subjiciendum, qui non statim absque omni
203 mora epistalma sui principis executus est. Hactenus enim dicta procedunt, ubi justa causa differendi et rescribendi principi et *secundum jussum* expectandi officialis destituitur. Saepe enim quid mandat princeps, ex quo tamen officialis facile judicare potest, hanc principi sententiam esse amplius non posse, sed illum vel non satis informatum, vel statum rei non exacte nosse, hinc omnino tali casu incumbit officiali, ut *ulteriorem jussum* expectat, quo hoc accepto securius voluntatis sui principis executor esse queat, nec contra voluntatem ejus agat, voluntatem ejus implere conando: certiorandus ergo ante executionem mandati princeps de impedimentis, quae occurrunt. Hector. Capycii Latri *decis. noviss. decis.* 170. *n.* 3.

204 Hinc jam coronidis loco quaedam annectenda sunt de *secundo aut tertio jussu*. Notum vero est, quod rescripta semper praesupponant preces, et sic in se semper contineant tacite clausulam: *si preces veritate nitantur*, adeoque sub et obreptionis exceptioni aliquando locus sit. Sic et mandata seu epistalmata ut plurimum emanant ex relatione alicujus ministri vel ejus suggestione; hinc eodem modo in se habere videntur clausulam: *si relatio veritate ni-*
205 *tatur*. Unde si probabiliter ex circumstantiis dijudicari possit, mandata niti falsa alicujus suggestione, non sunt statim executioni tradenda, sed rescribendum principi, et ulterior jussio expectanda, praesertim si princeps *contra jus* quid mandaverit. Non praesumitur enim princeps velle aliquid contra jus statuere, et si quid contra illud mandaverit, praesumitur potius per ambitiosam importunitatem alicujus factum, *c. qui per ambitiosam. f. x. de rescript. in* 6. *l.* 1. *c. de petit. bonor. subl. lib.* 10. Gail. 2. *obs.* 58. *n.* 9. praesertim cum nec omnium memoriam habere possit. Sane ipse imperator in *nov.* 17. *c.* 4. 206 jussus iniquos et praecepta etiam solemni forma edita non vult esse observanda, nec ex eis aliquid agendum, antequam secundam praeceptionem acceperit, *bis er andere ordre erhalten.* Conf. Nig. Cyriac. *contr. for.* 59. *n.* 13. Hect. Capyc. Latri *decis. noviss. decis.* 174. *n.* 5. *et decis.* 191. *n.* 31. Imo in *nov.* 82. *c.* 13. tales jussiones, quae sunt contra leges, non attendi debere, praecipitur, sed potius leges sequendas, cum princeps id velit obtinere, quod ejus leges volunt. Et in *nov.* 113. disposuit imp., ne lite pendente jussiones principum attenderentur, quae judici injungerent, aliter causam esse tractandam, quam per jus commune liceret. Conf. *l. rescripta.* 7. *c. de prec. imper. offer. l. fin. c. si contra jus vel util. publ.* Unde reges Aegyptiorum judices suos jurejurando adi- 207 gebant, ut, si quid juberent, quod injustum esset, nullo modo id exequerentur; et Tiberius Caesar dixisse fertur: si quid contrarium legibus per epistolam jussero, obsequi nolite, sed me ignorantia lapsum creditote, de Antiocho tertio Asiae rege referunt, Gail. 2. *obs.* 58. *n.* 10. et Mar. Giurba *decis.* 47. *n.* 3. quod omnibus suis urbibus scripserit, ut, si quid in literis, quae ejus nomine scriberentur, esset, quod legibus adversari videretur, crederent, ignaro se hujusmodi literas scriptas fuisse, et propterea eis non parerent. Idem quoque de Agesilao rege idem refert. Pertinet huc *c. si quando* 6. *x. de rescript.* quod scil. in tali casu qualitas negotii, quod demandatum est officiali, diligenter sit consideranda, et ita aut mandatum reverenter adimplendum, aut rationabilis causa alleganda, quare non adimplere possit jussum.

Quocirca licet demanalia alienari nequeant, etiamsi 208 vel maxime rationalis jussionem principis pro se habeat, tamen teste Fabro in *c. l.* 3. *tit.* 22. *def.* 11. invaluit, ut plerumque alienationes istae admittantur, si *trina* principis *jussio* urgeat, quae rationalem a jurisjurandi, quod ad eam rem pertinet, observatione liberat et eximit. Ex quo idem infert, ex pluribus emptoribus non eum praeferri, cui res prius vendita, sed eum demum, qui prius trinam illam jussionem a principe impetravit. Adscribunt enim secundae 209 jussioni efficaces effectus, veluti, quod habeat vim clausulae: *ex certa scientia*, ut adeo omnis excludatur praesumptio sub et obreptionis. Nam ex actuum geminatione certa scientia et voluntas colligitur: Petr. Franc. de Tonduti *in tr. de quaest. et resol. benef. lib.* 1. *c.* 62. *n.* 11. it. clausula: *non obstante*, quo ipso appareat, principem voluisse destinato consilio a juris communis regulis abscedere; et denique clausulae *motus proprii*, vid. Ludov. Rudolfin. de Sablonetta *de absol. princip. pot. c.* 3. *n.* 11. Gail. 1. *obs.* 35. *n.* 6. Everhard. a Middelb. *loc. topic. a conjunct. seu combin. duarum legum. n.* 6. etiamsi non expresse sint. Arismin. Tepat. *decis. tit.* 48. *c.* 2. quod tamen intelligi debet, dummodo in secunda jussione sit facta mentio de prima. M. Anton. Peregrin. *tr. de jure fisc. l.* 1. *tit.* 3. *n.* 30. *in f.* Jason. *in l. nec*

210 *damnosa n. 6. in f. c. de prec. imp. offer.* Caeterum sicuti rescripta hisce et similibus clausulis vallata tollunt quidem praesumptionem sub et obreptionis, non tamen removent probationem sub et obreptionis; dn. Praes. *disp. de motuproprio* ita quidem epistalma repetitum inducit praesumptionem animi satis deliberati principis, et quod hactenus tuto exequi minister potest, ut excusetur: interim tamen non excluditur probatio: *dass die confirmirte ordre auff annoch ungegründeten praesuppositis beruhe*, ita ut circumstantiis id suadentibus fidelis minister rursus principi rescribere et causas, cur mandatum hoc non possit exequi, allegare debeat.

211 Eodem modo *secundum epistalma* requiritur, ubi dubium oritur, *ob dieses oder jenes mit in der ordre begrieffen*, nam partibus, quas mandatum hoc tangit, contradicentibus, nihil tutius est, quam executionem differre et secundam expectare jussionem. Accidere id potest in commissariis, ubi propter partium contradictionem de commissa jurisdictione suboritur, *ob der commissarius von seinen gnaedigsten Herrn ordre habe, diesen oder jenen punct mit zu schlichten.* Nam tunc secundam jussionem, ut vocant, impetrare solet. vide Gail. 1. *obs.* 35. *n.* 5. imo et appellatio tali casu permissa est id. *c. l. n.* 4. et hoc casu praecise standum secundo praecepto, nec admittitur ulterior contradictio. Denique ubi epistalma publicae utilitati quam maxime adversatur, non statim est ei obediendum, sed etiam secunda jussio expectanda. Petr. Ant. de Petr. *de jur. quaes. der princ. non toll. c.* 24. *n.* 40. modo accurate minister dijudicare queat, quidnam utilitati publicae adversum sit. 212

# CAPUT IV.

## *De epistalmatis effectu.*

### *SUMMARIA*

*Effectus epistalmatis in principem redundat. n.* 1.
*Primus effectus scil. imputatio. n.* 2.
*Quid imputatio in moralibus? n.* 3.
*Qua ratione effectus imputetur? n.* 4.
*Quomodo jussus imputetur? n.* 5.
*Quatenus acquiratur per liberam personam. n.* 6. 7.
*Applicatur ad ministros et legatos. n.* 8. 9.
*Imputatio ex jussu ex ll. deducta. n.* 10.
*Applicatio. n.* 11.
*Factum ministri, factum principis. n.* 12.
*Quatenus princeps ex epistalmate obligetur. n.* 13.
*Ut princeps alteri principi inde obligetur, quid requiratur. n.* 14.
*Legati absque mandato non admittuntur. n.* 15.
*Quisnam effectus epistalmatis generalis? n.* 16.
*Quisnam arcani? n.* 17.
*Limitatio. n.* 18.
*Non admittitur legatus cum generali mandato habente clausulam, seroata instructionis forma. n.* 19.
*Aliquando ad obligandum principem mandatum speciale exigitur. n.* 20.
*Effectus mandati limitati. n.* 21.
*Princeps tenetur ad ratificationem. n.* 22.
*Imputatio delictorum. n.* 23.
*Effectus sponsionum. n.* 24.
*Quid requiratur, ut obligent principem? n.* 25.
*Unde ratihabitio hic colligatur? n.* 26.
*Ad quid teneantur sponsores? n.* 27.
*Quid si epistalma respiciat subditos? n.* 28.
*Declaratio. n.* 29. 30. 31.
*Quomodo ex delicto ratione subditorum? n.* 32.
*An principis sint omnia? n.* 33.
*Epistalma inducit jus quaesitum. n.* 34.
*Habet effectum legis. n.* 35.
*Effectum juris inducit et supplet defectus, et actus ipso jure nullos sustinet. n.* 36.
*Declaratur exemplis. n.* 37. 38. 39. 40. 41.
*Liberat a mora. n.* 42.
*Quaenam hic requirantur? n.* 43.
*Applicatio ad depositum. n.* 44. 45.
*An debitor jussu principis debitum exsolvere prohibitus., liberetur ab usuris? n.* 46.
*Decisio. n.* 47.
*Quatenus excuset a poena conventionali? n.* 48.
*Quatenus a poena legali? n.* 49.
*Declaratio. n.* 50. 51. 52. 53. 54.
*An princeps legato exequenti jussum teneatur ad indemnitatem ratione casus fortuiti? n.* 55.
*Decisio. n.* 56.
*Epistalma aliquando habet effectum poenae. n.* 57.
*Factum principis habetur pro casu fortuito. n.* 58.
*Epistalma habet effectum casus fortuiti. n.* 59.
*Declaratur ex l.* 11. *de evict. n.* 60.
*It. ex l.* 33. *ff. locat. n.* 61.
*Epistalma operatur justum metum. n.* 62.
*An pariat restitutionem? n.* 63.
*Declaratur. n.* 64.

Quoniam epistalmata plerumque causam ipsius principis respiciunt, conveniens est, ut quoque effectus *der exequirten ordre* in ipsum redundent. Palmarius enim effectus consistit hic in *imputatione* seu *obligatione principis ex epistalmate suo*, de qua cum jam peculiari dissertatione dn. Praesidis fusius sit actum, ego saltim hujus materiae summa delibabo capita, et fundamenta ejus demonstrabo, b. l. in reliquis ablegans ad d. dissert. *de oblig. princ. ex fact. min.* Ex moralibus constat, per imputationem effectum productum alicujus actionis ab alio patratae haberi, tamquam ad eum pertineret, cui imputatur, vel illum, cui imputatur, pro *auctore* haberi, licet alius egerit. Unde per *participationem* constituitur in causa morali, et inde obligatur. Quia vero ea ratione effectus alicui potest imputari, partim primario, partim secundario, maxime respiciendum est, quatenus ille, cui imputandus effectus, concurrat ad actiones alienas, quos modos recensuit et illustravit dn. Praes. *disp de imput. fact. alieni.* Conf. b. dn. Pufendorff. *de j. n. et g. l.* 1. *c.* 5. §. 14. 1 2 3 4

Inter illos merito primum sibi vindicat locum *jussus*. Nam principalis causa actionis ab alio *immediate* patratae habetur, qui *jubet* aliquid fieri ab eo, qui 5

ipsius imperio est subjectus, Pufend. *c. l.* et si constat de voluntate nostra, per alterum aeque obligamur, ac per nosmetipsos; Grot. *l.* 2. *c.* 11. §. 12. *n.* 1. cum alius nostri consensus sit tantum interpres ac
6 internuncius. Equidem jure civ. notum, quod per liberam personam, quae alterius juri non est subjecta, nihil acquiri possit; *l.* 1. *c. per quas person.* adeo ut non detur principali actio, nisi illa prius a procuratore cessa fuerit, exceptis quibusdam casibus, ubi utilis sine cessione competit. Vid. Huho. ad VV. *de procurat. n.* 8. In praesenti tamen materia jus hoc acquisitae obligationis non metiendum praecise ex jure civili puto, nec has subtilitates hic attendendas, praesertim cum et jure civ. probe separari debeant *nuncii* a *procuratoribus*. Per hos enim non acquiritur,
7 nisi *cessis actionibus*: per illos vero quis *ipse* contraxisse videtur, cum nuncii tantum voluntatem nostram exponant, ipsi vero non gerant, non contrahant.
8 Et hic nunciis in plurimis casibus comparari possunt legati ex epistalmate agentes, qui et proinde *nuncii* appellari soleat, quamvis non negandum, quod et in pluribus procuratorum spartam obtinere videantur.
9 Sed tum magis ad illa confugiendum jura, quae de institoribus, exercitoribus, de jussu agunt; praesertim cum per talem personam hic negotia peragantur, quae principis juri est subdita. Hinc officialis vel legatus directo jus suo principi acquirit.

10 Caeterum et haec imputatio ex jussu accurate in legibus nostris observata est. Sic enim Javol. in *l. liber homo.* 37. *pr. ad l. aquil.* respondet, si jussu alterius liber homo manu injuriam dedit, actionem l. aquiliae cum eo esse, qui jussit, *si modo jus imperandi habuit.* Et si jussu patris filius tacitam fidem interposuit, non debet id filio nocere, quia parendi necessitatem habuit, *l.* 10. §. 2. *ff. de his quae ut indign.* et dejecisse videtur, qui jussit. *l.* 1. §. 12. *de vi et vi arm.* Conf. *l. si patet.* 12. *quae in fraud. cred.* ibi: *videbitur ipse fecisse. l.* 152. §. 2. *d. r. j. l.* 169. *pr. eod.* ibi: *is damnum dat, qui jubet dare. l.* 1. *pr. ff. quod jussu l. non solum.* 11. §. *si mandatu meo* 3. *ff. de injur. c.* 27. *de r. j. in* 6. *c.* 6. *X. de sentent. excom. l. furtim caesae* 7. §. 4. *ff. arbor. furt. caes. etc.*

11 Ex hisce praesuppositis jam conclusio in hac materia erit facillima, scilicet, quod actio officialium ex epistalmate gesta imputetur ipsi principi, et quod ex suo jussu obligetur. Conf. Cyriac. *contr. for.* 647. *n.* 18. Joh. Francisc. Andreoli *controv. for.* 56. *n.* 24. et *contr.* 288. *n.* 22. *seqq.* ubi plura huc pertinentia suppeditat, Grot. *l.* 3. *c.* 22. §. 2. *in f.* ubi specialiter de officialibus ex speciali praepositione agentibus, quatenus principem
12 obligent, agit. Collimat huc *l.* 1. *pr. ff. de offic. proc. caes.* quae acta gestaque sunt a procuratore caesaris, sic ab eo comprobantur, atque si a caesare gesta sunt, ex quo dd. axioma sequens tradunt: *factum ministri est factum principis*, seu, princeps omnia sua facit, quibus auctoritatem impertitur propriam. Joh. Baptist. Saminiat. *contr.* 29. *n.* 39. Unde et in *l. procuratoris.* 5. *pr. ff. de tribut. act.* dicitur: procuratoris scientiam et dolum nocere debere domino, scilicet in his, quae ipsi expresse sunt mandata. vid. Mil. ab Ehrenb. *de princ. et stat. imp. c* 41. §. 4. *disput. supra alleg.* Dn. Praes. *c.* 2. §. 3. *seqq.* ubi haec plenius declarantur.

Cum vero hic non agatur de quovis facto ministri, sed de tali, quod *jussum principis* praesupponit, necessarium erit, ut ostendamus, quomodo et quatenus ex executione epistalmatis princeps obligetur. Videl. epi- 13
stalma vel respicit negotium cum *extero* principe ineundum, vel *proprios subditos* aliosve *privatos*. Quoad prio- 14
rem casum, omnino hic ad obligationem principis ex jussu oriundam requirimus: *ut minister ex ipso epistalmate egerit.* Sicuti enim in exercitorem praetor non ex omni causa dat actionem, sed ejus rei nomine, cui praepositus fuerit, i. e. si in eam rem praepositus sit, *l.* §. *non autem.* 7. *ff. de exerc. act.* et sic praepositio certam legem dat contrahentibus, quem modum si egressus fuerit magister, non obligabit exercitorem *l. c.* §. *igitur.* 12. *eod.* Idemque juris in quolibet institore est. *l.* 1. §. *non tamen.* 11. *ff. de instit. act.* ibi: *dumtaxat ad id, quod eum praeposuit.* conf. *l.* 11. §. 5. *eod.* quin imo dominus eatenus tenetur, *quatenus jus sit. l. dominum.* 3. *ff. quod jussu*, et mandati actio non competit, cum non antecesserit mandatum. *l. ex mandato.* 20. §. 1. *ff. mand.* conf. H. Grot. *d. j. b. et p. l.* 3. *c.* 22. §. 4. *n.* 1. ita et minister principem non aliter obligabit, quam si ex epistalmate ejus egerit. Unde 15
etiam experientia docet, legatum non aliter admitti ab extraneo principe, quam si per literas credentiales mandatum sui principis doceat, non quidem semper *speciale*, cum ut plurimum *generaliter* concipi soleat: ut scilicet legato plenaria fides habeatur, et ab eo gesta in hoc vel illo negotio reputentur, ac si a principe praesente gerantur vid. Disp. *de obl. princ. ex fact. min. c.* 2. *n.* 13. Sed hoc epistalma generale hunc praeci- 16
pue effectum habebit, ut princeps ex facto sui ministri in causa, ad quam missus est, obligetur, etiamsi vel maxime legatus contra *privatam instructionem* quid commiserit, cujus notitiam non habuit princeps, ad quem talis legatus missus. Hinc Grot. *l.* 2. *c.* 11. §. 12. in- 17
quit: *in generali praepositione accidere potest, ut nos obliget, qui praepositus est agendo contra voluntatem nostram, sibi soli significatam*, quod ulterius declarat b. dn. Pufend. *lib.* 3. *c.* 9. §. 2. *in f.* ut scilicet princeps per arcana mandata quidem obstringat legatum, ne ab iis discedat, et si transgressus ea fuerit, teneatur suo principi eo nomine: extraneo autem principi eo nomine obligetur ad id, quod ab isto fuit actum: alioquin nunquam tuto cum legato contrahi posset. Hoc tamen me 18
rito limitatur, modo alter principum bona fide et absque omni corruptione et fraude cum ipso egerit, vel tale negotium a legato gestum, quod ipsi a mittente commissum non esse, probabiliter scire poterat. *cit. disp.* dn. Praes. *c.* 2. §. 27.

Quae cum ita sint, non solet admitti a principe, ad 19
quem missus est legatus, generale mandatum, quod annexam habet clausulam: *servata instructionis forma*; eo ipso enim omnis exspiraret obligatio principis, cum ubivis praetendere possit, legatum contra epistalma suum egisse Vid. Wicquef. *cit. tr. lib.* 1. *partit.* 16. Imo ali- 20
quando non sufficit mandatum generale in rebus ardui momenti, sed requiritur, ut, si principem suum ex factis suis obligare velit, dirigatur mandatum insimul ad ipsum actum expediendum a legato, v. g. si principis nomine aliquid promittat, ne postea princeps opponat: *der Gesandte haette keine Ordre noch Volmacht gehabt, etwas zu versprechen*, quod exemplo commode illustrat id. *ibid.* Conf. ill. dn. de Rhet. *instit. jur. publ. lib.* 3. *tit.* 7. §. 3. Caeterum si mandato ipsius legati 21
insertum, *wie weit der Gesandte ordre habe zuschlies-*

*den*: tunc absque omni dubio non obligabit principem suum, si non ex epistalmate suo egerit; et aliter princeps, quo cum egit, sibi imputet, quod scienter contra epistalma legati ipsi haud ignotum processerit, veluti si ita sit limitata potestas legati: *dass der Fürst in der Vollmacht die ratification ihm vorbehalten h be.* illustr. dn. Rhetius *loc. cit.* §. 2. Nam tunc gesta non absolute obligabunt principem, *und koennen die tractaten nicht unterschrieben werden, wenn der Abgesandte nicht mit einer kla hrern und zulaenglichen ordre versehen ist.* Wicquefort. *l'ambass. c. l.*

22 Haec ita obtinent in negotiis et belli et pacis, inprimis in *ineunda pace*, ubi omnia per internuncios fieri solent, ceu nupera pacificatio Ryswicensis ostendit. Ibi enim ex horum subscriptione obligatur princeps; quamvis forsan haec subscriptio contrarietur privatae instru-
23 ctioni. In delictis jussu principis commissis idem erit dicendum, cum et hoc principi imputari debeat, etiam ut contra eum procedatur ad poenam a camera vel toto imperio.

24 Caeterum ubi absque omni epistalmate egerit minister, tota obligatio dependebit a ratificatione principis; id quod commode illustrari potest ex supra dictis de sponsionibus ducum belli, quarum effectum huc reservavimus. Videlicet, si princeps ex suo epistalmate firmiter obligatur, evidens est, aliam esse *foederum*, aliam *sponsionum* rationem. Illa ipsi imputantur, ac obligant eum ex jussu; haec vero non, deficiente jussu. Unde Posthumius ad Romanos: *injussu populi nego quicquam sanciri posse, quod populum teneat.* Et alibi: *hosti nihil spopondistis, civem neminem pro vobis spondere jus sistis: nihil ergo vobis nec nobiscum est, quibus nihil mandastis, nec cum Samnitibus, cum quibus nihil egistis.* Grot. *d. j b. et p. l.* 2. *c.* 15. §. 16. *n.* 1. *et lib.* 3.
25 *c.* 22. §. 7. Ut ergo obligent, requiritur *ratihabitio* principis, quam subjungere ex aequitate solent, modo conditiones sint tolerabiles, et circumstantiae osteudant, non initis sponsionibus totam provinciam in discrimen summum fuisse adductam, ex quo fonte merito incusandi sunt Romani, quod caudinam sponsionem ratihabere noluerint. Conf. disp. dn. Thomas. *de spons. caud.* Puffend. *dej. n. et g. l.* 8. *c.* 9. §. 12. Tunc ergo ratihabitio jussus instar est, eumdemque effectum
26 nanciscitur. Quemadmodum vero jussus *instructionem* requirit *certam*; ita statim apparet, quod illa ratihabitio ex sola notitia vel scientia principis colligi non possit. Ubi enim *epistalma certum* requiritur, ibi non sufficit conjectura voluntatis, quae ex silentio patientiaque alias colligi solet; conf. Brunnem. *ad l.* 5. *ff. de pact. n.* 15. nisi forsan actus talis accesserit, qui necessario ratihabitionem involvat. Grot. *l.* 2. *c.* 15.
27 §. *ult. n.* 2. ubi *n.* 3. id exemplo declarat. Ad quid nam vero sponsores tenantur eo casu, ubi sponsionem princeps ratihabere recusat, hujus loci non est latius deducere, et possunt hac de re videri supra in capite anteced. in hac materia cit. dd. *n.* 194. Inprimis vero dn. Praes. *disp. de oblig. princ. ex fact. min. in fin.* et excell. dn. Thomas. *disput. duplici de sponsione caudina et numantina.*

28 Quodsi epistalma respexerit *proprios subditos* aliosve *privatos*, tunc itidem in principem redundant effectus eorum, quae ex ejus epistalmate gesta sunt. Unde et omnia, quae fiunt *auff ordre des Fürsten*, censentur ab ipso principe facta, sive epistalma respiciat causam licitam sive illicitam. Sic etiam omnes alienationes de aula procedentes, (dummodo demanialia non respiciant, sunt enim haec inalienabilia) faciunt securum possessorem, sive per ipsos principes, sive per procuratores ex horum epistalmate assignatae fuerint, ita ut etiam hoc casu pateat omnibus aditus intra quadriennium actionem de iis contra ipsum principem movendi, ceu fusius exponitur in *l. bene a Zenone* 3. *c. de quadr. praescr.* Eadem ratione obligatur prin- 30
ceps, quando ex jussu ejus contraxerit privatus cum officiali seu ministro, ubi commode applicari possunt jura superius de institoribus adducta; imo sicuti procuratoris officium in hoc consistit, ut exacte sui principalis mandata servet; ita et principem suum ultra obligare nequit, quam fines epistalmatis admittunt. Cauti proinde omnino sint contrahentes, scientes se 31
contrahere cum officiali principis ex ejus epistalmate, ut fines ejus antea explorent, nec temere nudae assertioni officialis, se epistalmate instructum esse ad hoc negotium, credant, ne postea eis imputari possit credulitas. vid disp. dn. Praes. *cit. c.* 2. *n.* 35. quod inprimis observandum in tali casu, ubi actus expediendus, qui *speciale mandatum* principis praesupponit; velut si de transactione cum principis procuratore ineunda agatur, quae inconsulto principe fieri nequit *l.* 3. *ff. de transact.* i. e. sine speciali mandato. Gothofr. *in not. ibid. lit. f.* Sic nemo aliter discussor i. e. disceptator rationum fiscalium et publicarum ab aliis tractatarum, intelligi debet, quam ex jussione principis specialiter discussionis facientis mentionem. *l. nemo fiat. fin. c. de discuss.*

Caeterum quin et delicta ex epistalmate commissa 32
principi imputentur, dubium esse non potest, ut vel exemplum Davidis Uriam occidi jubentis docet, cujus epistalma refertur 2. *Reg. XI.* 15. Unde et *c. XII.* 19. adeo ei effectus imputatur, ut dicatur homicida. Merito ergo si per epistalma ejus damnum alteri sit datum, si jus tertii laesum, tenetur princeps ad damnum resarciendum. Nam futilis est blandientium quorum- 33
dam sententia ex *l. bene a Zenone.* 3. *c. de quadr. praescript. vers. quae enim differentia.* deducere conantium, quasi omnia principis esse intelligantur, et ita damnum inferre non censeatur, cum tamen evidentissime solum in lege agatur de *bonis fiscalibus et patrimonialibus.* Ferocem hanc adulatorum sententiam pie sic eludit Tertull. *lib. de idololatr. Quid erit Dei, si omnia sunt Caesaris?* vid. Gothofr. *in not. ad cit. l. lit. c.* Plura addere supersedeo, cum pleraque ad obligationis materiam pertinentiam jam fusissime sint excussa in saepe laudata disp. dn. Praes. *d. obl. princ. ex fact. min.*

Jam ad ulteriores effectus properabimus, et quidem 34
ratione ejus, quem tangit epistalma. Hic (1) epistalma principis effectum quemdam singularem inducit, ita ut is, cujus favorem maxime respicit, inde *jus quaesitum* aliquando nancisci possit; eodem fere modo, quo rescripta gratiae sunt loco tituli, et jus quaesitum precanti tribuunt. Conf. dd. *ad tit. X. de rescr.* Exemplum solemne est, *welche Ordre zu werben bekommen.* Nam generalis et colonellus, ut vulgo ajunt, quis mox est *nach erhaltenen Werbungs Patent.* Unde si ad duos vel tres alia epistalmata emanaverint, praerogativam ordinis seu praecedentiam sibi optimo jure vindicabit, *der am ersten die Ordre zu werben erhal-*

*ten. arg.* §. 5. *I. quibus mod. jus p. p. solv.* verb. *illica imperialibus codicillis praestitis.*

35 Deinde (2) habent *effectum legis.* Sicuti enim quod principi placet, legis habet vigorem; §. 6. *I. d. j. n. g. et c.* ita et epistalmata necessitatem continent, tam quoad personam exequentem, quam quoad alios, ne exequenti epistalmata resistant, quod ex supra dictis satis perspicuum esse puto.

36 Porro (3) *effectum juris* inducunt; quo ipso fit, ut a piratis differant *die Caper*, qui auctoritate publica instructi sunt, *sie haben Ordre zu capern*, et sic participes sunt juris belli, indeque, eodem modo, ut alii captivi tractantur, cum contra piratae suspendi soleant, quia privato ausu praedam maritimam captant. Dn. Praes. *in not. ad Lauterbach. tit. de leg. Rhod. de jact. verb. piratis.* Inde quoque est, quod ea negotia, quae tamquam contra jura gesta alias fuissent ipso jure nulla, hoc ipso sustineantur. Nam vim definitivae sententiae et rei judicatae habere dicuntur. Unde actus sine omnibus solemnibus valet, quoties explicatur vigore mandati vel specialis commissionis, quia exequens repraesentat ipsum principem. Joh. Francisc. de Ponte *cons.* 53. *n.* 13. 14. Imo recte uni ex pluribus haeredibus solvit depositum, qui jussu principis solvit. *l.* 37 *si stipulatus.* 81. §. 1. *de solution.* Sic bona fideicommisso obnoxia alienari non posse expediti juris est; *l. f.* §. *cum auth. res quae c. de legat. l.* 61. §. 1. *de legat.* 2. idque ex natura rei, quae plane alienationi repugnat. Knipschild. *de fideicomm. c.* 11. *n.* 8. adeo, ut omnis alienatio de talibus rebus facta ipso jure nulla sit *l.* 69. §. 3. *l.* 77. §. 27. *l. pen.* §. 15. *de leg.* 2. *l. f. c. de reb. alien. non alien.* et sic nec transactio de hisce bonis subsistat *l.* 3. *pr.* §. 1. *de transact.* Knipsch. *c. l. n.* 90. cum ei, qui prohibetur alienare, prohibitum etiam sit transigere. Valida tamen est transactio, quoties ex superioris epistalmate fit; quamvis enim quis non possit invitus compelli ad compromittendum et transigendum, *arg. l.* 14. *c. de contrah. empt.* hoc tamen non procedit, si inter personas insignes sit lis multum intricata, aut diu duraturа, et si ex litis prosecutione rixae et scandala oriri timeantur, tunc enim ad transigendum quis potest compelli. Knipschild. *c. l. n.* 101. 102. nec hic protestatio jus protestanti alias competens conservabit. Vid. Diss. dn. Thomas. *de protest. jus protest. non conserv. cap.* 4. §. 1.

38 Ob eamdem rationem princeps, ut causam ordinariam etiam invitis partibus summariter et sine strepitu tractent, mandare potest. vid. Brunnem. *proc. civ. c.* 1. *n.* 27. eo inprimis casu, quando turbarum et seditionis metus subest; tunc enim non solum necessitas, sed et aequitas postulat, ut manu potius et imperio principali, quam jure et processu ordinario res componatur. Schrader. *von der Fürsten u. Herrn Macht sprüchen cap.* 3. §. 1. Conf. *l. constitutiones* 16. *de appellat.*

39 Porro expediti juris est, minori absque curatoris consensu haud recte solvi, adeoque non liberari debitorem; §. *ult. i. quib. alien. lic. vel non.* Imo nec hujus consensus sufficit, sed judicialis sententia solutionem praecedere debet: *l. sancimus.* 23. *c. admin. tut.* si tamen jussu principis ad solutionem compulsus sit, securus est debitor solvens, nec minor in integrum restitui volens auditur *l. ait praetor.* 7. §. 2. *ff. de minor.* Circa alienationem rerum immobilium idem 40 contingit, quae quidem ex voluntate tutorum et curatorum simpliciter non pendet, jussu tamen superioris sustinetur. *l. sed si pecunia.* 3. §. 1. *ff. de reb. eor. quae sub tut. vel cur.* conf. *l. non est mirum* 26. §. 1. *de pignor. action.* Denique quamvis depositio certis re- 41 quisitis constare debeat, ut valida sit, et effectus juris sortiatur, quae referuntur a Carpz. 5. *resp.* 99. supplentur tamen illa omnia per jussum superioris. Licet enim cessante solemnitate oblationis et obsignationis tota depositio invalida sit, tamen si a principe jussus pecuniam deponere, parnit, tota depositio legitima erit, legitimoque habebit effectus. Carpz. 6. *resp.* 101.

Unde jam (4). novus oritur epistalmatis effectus, 42 quod *a mora liberet*, et alias *excuset*, ne vel poenam vel usuras aut interesse, vel periculum praestare teneatur, cum nihil ei possit imputari *l.* 169. *d. r. i.* nec dolo facere videatur, *l. non videntur.* 167. §. 1. *de r. i.* adeo, ut jussum principis etiam a perjurio excusare asserat Berlich. *p.* 1. *dec.* 25. *n.* 5.

Tria vero omnino hic supponuntur: ut effectus jam 43 judicatus procedat: (1) ut praecipiens sit talis, qui justum possit inferre metum. (2) Praeceptum sit poenale. (3) Ut jussus non sit procuratus, i. e. ut ille, qui ita jussus quid fecit, non sponte, sed coactus fecerit, omnemque adhibuerit diligentiam ad avertendum a se praeceptum. Quam autem diligentiam adhibere debeat ne solvat, judicis arbitrio relinquitur. Et satis excusatus est, si ipse mandatum poenale ostendere possit, Menoch. *q. j. cas.* 137. *n.* 30. Haec tria ubi occurrunt, plane coactus quis fecisse merito dicendus est. Conf. Fachin. *l.* 1. *cons.* 22. *n.* 14. Carpzov. 5. *resp.* 101. *n.* 14. Applicari haec possunt ad casum praecedentem de deposito allatum, ubi quidem alias cessantibus legitimis requisitis periculum ex mora in deponentem redundat; jussus tamen effectum moras tollit, ut non videatur in mora fuisse. Quocirca si 44 forte apud sequestrem res deposita pereat, vel is solvendo non existat, deponens tutus erit a periculo, quin liberatur ab usuris et interesse, *l. cum quidam.* 17. §. 1. *l. moram fieri.* 32. §. 2. *de usur. et fruct.* id quod illustrat. Carpzov. *cit. resp.* 101. subjecto responso: *Da aber dennoch euren Bericht nach auff vorhergehende Churfürstl. gnaedigsten Befehlig und gethanes Straff Verboth das depositum von euch geschehen, dessen ihr, wie sehr ihr auch hierüber bemühet gewesen, euch nicht entbrechen können, sondern dazu genothdringet worden, so möchtet ihr nunmehr zu keiner fernern Auszahlung nicht angehalten werden, sondern ihr waeret durch das beschehene depositum von der Schuld gaentzlich befreyet. V. R. W.* Conf. Gl. *in l. ait. praetor.* §. *permittitur. verb. imputandum. de minor. l. Paulus Callinico.* 27. §. *f. ff. de legat.* 3. Unde etiam si pecuniam depositam jussu superioris alii exsolvat depositarius, excusatur. Berlich. *p.* 1. 45 *dec.* 54. Brunnemann. *ad l. fin. ff. de l. commiss. in f.* vel etiam si non restituat. Alia sane ratio est privati cujusdam hominis jussus; hujus enim protestatio non potest remorari vel impedire restitutionem depositi ob privilegium deposito tributum. Vid. *l. si quis.* 11. 46 *et auth. sed jam cautum est. c. depos.* Refert etiam huc Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *def.* 24. quod debitor, qui jussu principis debitum exsolvere prohibetur, liberetur ab usuris et interesse. Hoc tamen non simpliciter acci- 47

*ten*: tunc absque omni dubio non obligabit principem suum, si non ex epistalmate suo egerit; et alter princeps, quo cum egit, sibi imputet, quod scienter contra epistalma legati ipsi haud ignotum processerit, veluti si ita sit limitata potestas legati: *dass der Fürst in der Vollmacht die ratification ihm verbehalten h be.* illustr. dn. Rhetius *loc. cit.* §. 2. Nam tunc gesta non absolute obligabunt principem, *und koennen die tractaten nicht unterschrieben werden, wenn der Abgesandte nicht mit einer kla hrern und zulaenglichen ordre versehen ist.* Wicquefort. *l'ambass. c. l.*

22 Haec ita obtinent in negotiis et belli et pacis, inprimis in *ineunda pace*, ubi omnia per internuncios fieri solent, ceu nupera pacificatio Ryswicensis ostendit. Ibi enim ex horum subscriptione obligatur princeps; quamvis forsan haec subscriptio contrarietur privatae instruc-
23 tioni. In delictis jussu principis commissis idem erit dicendum, cum et hoc principi imputari debeat, etiam ut contra eum procedatur ad poenam a camera vel toto imperio.

24 Caeterum ubi absque omni epistalmate egerit minister, tota obligatio dependebit a ratificatione principis; id quod commode illustrari potest ex supra dictis de sponsionibus ducum belli, quarum effectum huc reservavimus. Videlicet, si princeps ex suo epistalmate firmiter obligatur, evidens est, aliam esse *foederum*, aliam *sponsionum* rationem. Illa ipsi imputantur, ac obligant eum ex jussu; hae vero non, deficiente jussu. Unde Posthumius ad Romanos: *injussu populi nego quicquam sanciri posse, quod populum teneat.* Et alibi: *hosti nihil spopondistis, civem neminem pro vobis spondere jussistis: nihil ergo vobis nec nobiscum est, quibus nihil mandastis, nec cum Samnitibus, cum quibus nihil egistis.* Grot. *d. j b. et p. l.* 2. c. 15. §. 16. *n.* 1. *et lib.* 3.
25 *c.* 22. §. 7. Ut ergo obligent, requiritur *ratihabitio* principis, quam subjungere ex aequitate solent, modo conditiones sint tolerabiles, et circumstantiae ostendant, non initis sponsionibus totam provinciam in discrimen summum fuisse adductam, ex quo fonte merito incusandi sunt Romani, quod caudinam sponsionem ratihabere noluerint. Conf. disp. dn. Thomas. *de spons. caud.* Puffend. *dej. n. et g. l.* 8. c. 9. §. 12. Tunc ergo ratihabitio jussus instar est, eumdemque effectum
26 nanciscitur. Quemadmodum vero jussus *instructionem* requirit *certam*; ita statim apparet, quod illa ratihabitio ex sola notitia vel scientia principis colligi non possit. Ubi enim *epistalma certum* requiritur, ibi non sufficit conjectura voluntatis, quae ex silentio patientiaque alias colligi solet; conf. Brunnem. *ad l.* 5. *ff. de pact. n.* 15. nisi forsan actus talis accesserit, qui necessario ratihabitionem involvat. Grot. *l.* 2. *c.* 15.
27 §. *ult. n.* 2. ubi *n.* 3. id exemplo declarat. Ad quid nam vero sponsores teneantur eo casu, ubi sponsionem princeps ratihabere recusat, hujus loci non est latius deducere, et possunt hac de re videri supra in capite anteced. in hac materia cit. dd. *n.* 194. Inprimis vero dn. Praes. *disp. de oblig. princ. ex fact. min. in fin.* et excell. dn. Thomas. *disput. duplici de sponsione caudina et numantina.*

28 Quodsi epistalma respexerit *proprios subditos* alioqve *privatos*, tunc itidem in principem redundant effectus eorum, quae ex ejus epistalmate gesta sunt. Unde et omnia, quae fiunt *auff ordre des Fürsten*, censentur ab ipso principe facta, sive epistalma respiciat causam licitam sive illicitam. Sic enim omnes alienationes de aula procedentes, (dummodo demanialia non respiciant, sunt enim haec inalienabilia) faciunt securum possessorem, sive per ipsos principes, sive per procuratores ex horum epistalmate assignatae fuerint, ita ut etiam hoc casu pateat omnibus aditus intra quadriennium actionem de iis contra ipsum principem movendi, ceu fusius exponitur in *l. bene a Zenone* 3. *c. de quadr. praescr.* Eadem ratione obligatur princeps, quando ex jussu ejus contraxerit privatus cum officiali seu ministro, ubi commode applicari possunt jura superius de institoribus adducta; imo sicuti procuratoris officium in hoc consistit, ut exacte sui principalis mandata servet; ita et principem suum ul re obligare nequit, quam fines epistalmatis admittunt. Cauti proinde omnino sint contrahentes, scientes se 31 contrahere cum officiali principis ex ejus epistalmate, ut fines ejus antea explorent, nec temere nudae assertioni officialis, se epistalmate instructum esse ad hoc negotium, credant, ne postea eis imputari possit credulitas. vid disp. dn. Praes. *cit. c.* 2. *n.* 35. quod inprimis observandum in tali casu, ubi actus expediendus, qui *speciale mandatum* principis praesupponit; velut si de transactione cum principis procuratore ineunda agatur, quae inconsulto principe fieri nequit *l.* 3. *ff. de transact.* i. e. sine speciali mandato. Gothofr. *in not. ibid. lit. f.* Sic nemo aliter discussor i. e. disceptator rationum fiscalium et publicarum ab aliis tractatarum, intelligi debet, quam ex jussione principis specialiter discussionis facientis mentionem. *l. nemo fiat. fin. c. de discuss.*

Caeterum quin et delicta ex epistalmate commissa 32 principi imputentur, dubium esse non potest, ut vel exemplum Davidis Uriam occidi jubentis docet, cujus epistalma refertur 2. *Reg. XI.* 15. Unde et *c. XII.* 19. adeo ei effectus imputatur, ut dicatur homicida. Merito ergo si per epistalma ejus damnum alteri sit datum, si jus tertii laesum, tenetur princeps ad damnum resarciendum. Nam futilis est blandientium quorum- 33 dam sententia ex *l. bene a Zenone.* 3. *c. de quadr. praescript. vers. quae enim differentia.* deducere conantium, quasi omnia principis esse intelligantur, et ita damnum inferre non censeatur, cum tamen evidentissime solum in lege agatur de *bonis fiscalibus et patrimonialibus.* Ferocem hanc adulatorum sententiam pie sic eludit Tertull. *lib. de idololatr. Quid erit Dei, si omnia sunt Caesaris?* vid. Gothofr. *in not. ad cit. l. lit. c.* Plura addere supersedeo, cum pleraque ad obligationis materiam pertinentiam jam fusissime sint excussa in saepe laudata disp. dn. Praes. *d. obl. princ. ex fact. min.*

Jam ad ulteriores effectus properabimus, et quidem 34 ratione ejus, quem tangit epistalma. Hic (1) epistalma principis effectum quemdam singularem inducit, ita ut is, cujus favorem maxime respicit, inde *jus quaesitum* aliquando nancisci possit; eodem fere modo, quo rescripta gratiae sunt loco tituli, et jus quaesitum precanti tribuunt. Conf. dd. *ad tit. X. de rescr.* Exemplum solenne est, *welche Ordre zu werben bekommen.* Nam generalis et colonellus, ut vulgo ajunt, quis mox est *nach erhaltenen Werbungs Patent.* Unde si ad duos vel tres alia epistalmata emanaverint, praerogativam ordinis seu praecedentiam sibi optimo jure vindicabit, *der am ersten die Ordre zu werben erhal-*

*ten. arg.* §. 5. *I. quibus mod. jus p. p. solv.* verb. *illico imperialibus codicillis praestitis.*

35 Deinde (2) habent *effectum legis.* Sicuti enim quod principi placet, legis habet vigorem; §. 6. *I. d. j. n. g. et c.* ita et epistalmata necessitatem continent, tam quoad personam exequentem, quam quoad alios, ne exequenti epistalmata resistant, quod ex supra dictis satis perspicuum esse puto.

36 Porro (3) *effectum juris* inducunt; quo ipso fit, ut a piratis differant *die Caper*, qui auctoritate publica instructi sunt, *sie haben Ordre zu capern*, et sic participes sunt juris belli, indeque, eodem modo, ut alii captivi tractantur, cum contra piratae suspendi soleant, quia privato ausu praedam maritimam captant. Dn. Praes. *in not. ad Lauterbach. tit. de leg. Rhod. de jact. verb. piratis.* Inde quoque est, quod ea negotia, quae tamquam contra jura gesta alias fuissent ipso jure nulla, hoc ipso sustineantur. Nam vim definitivae sententiae et rei judicatae habere dicuntur. Unde actus sine omnibus solemnibus valet, quoties explicatur vigore mandati vel specialis commissionis, quia exequens repraesentat ipsum principem. Joh. Francisc. de Ponte *cons.* 53. *n.* 13. 14. Imo recte uni ex pluribus haeredibus solvit depositum, qui jussu principis solvit. *l.*

37 *si stipulatus.* 81. §. 1. *de solution.* Sic bona fideicommisso obnoxia alienari non posse expediti juris est; *l. f.* §. *cum auth. res quae c. de legat. l.* 61. §. 1. *de legat.* 2. idque ex natura rei, quae plane alienationi repugnat. Knipschild. *de fideicomm. c.* 11. *n.* 8. adeo, ut omnis alienatio de talibus rebus facta ipso jure nulla sit *l.* 69. §. 3. *l.* 77. §. 27. *l. pen.* §. 15. *de leg.* 2. *l. f. c. de reb. alien. non alien.* et sic nec transactio de hisce bonis subsistat *l.* 3. *pr.* §. 1. *de transact.* Knipsch. *c. l. n.* 90. cum ei, qui prohibetur alienare, prohibitum etiam sit transigere. Valida tamen est transactio, quoties ex superioris epistalmate fit; quamvis enim quis non possit invitus compelli ad compromittendum et transigendum, *arg. l.* 14. *c. de contrah. empt.* hoc tamen non procedit, si inter personas insignes sit lis multum intricata, aut diu duratura, et si ex litis prosecutione rixae et scandala oriri timeantur, tunc enim ad transigendum quis potest compelli. Knipschild. *c. l. n.* 101. 102. nec hic protestatio jus protestanti alias competens conservabit. Vid. Diss. dn. Thomas. *de protest. jus protest. non conserv. cap.* 4. §. 1.

38 Ob eamdem rationem princeps, ut causam ordinariam etiam invitis partibus summariter et sine strepitu tractent, mandare potest. vid. Brunnem. *proc. civ. c.* 1. *n.* 27. eo inprimis casu, quando turbarum et seditionis metus subest; tunc enim non solum necessitas, sed et aequitas postulat, ut manu potius et imperio principali, quam jure et processu ordinario res componatur. Schrader. *von der Fürsten u. Herrn Macht sprüchen cap.* 3. §. 1. Conf. *l. constitutiones* 16. *de appellat.*

39 Porro expediti juris est, minori absque curatoris consensu haud recte solvi, adeoque non liberari debitorem; §. *ult. i. quib. alien. lic. vel non.* Imo nec hujus consensus sufficit, sed judicialis sententia solutionem praecedere debet: *l. sancimus.* 23. *c. admin. tut.* si tamen jussu principis ad solutionem compulsus sit, securus est debitor solvens, nec minor in integrum restitui volens auditur *l. ait praetor.* 7. §. 2. *ff. de minor.* Circa alienationem rerum immobilium idem 40
contingit, quae quidem ex voluntate tutorum et curatorum simpliciter non pendet, jussu tamen superioris sustinetur. *l. sed si pecunia.* 3. §. 1. *ff. de reb. eor. quae sub tut. vel cur.* conf. *l. non est mirum* 26. §. 1. *de pignor. action.* Denique quamvis depositio certis re- 41
quisitis constare debeat, ut valida sit, et effectus juris sortiatur, quae referuntur a Carpz. 5. *resp.* 99. supplentur tamen illa omnia per jussum superioris. Licet enim cessante solemnitate oblationis et obsignationis tota depositio invalida sit, tamen si a principe jussus pecuniam deponere, parnit, tota depositio legitima erit, legitimoque habebit effectus. Carpz. 6. *resp.* 101.

Unde jam (4). novus oritur epistalmatis effectus, 42
quod *a mora liberet*, et alias *excuset*, ne vel poenam vel usuras aut interesse, vel periculum praestare teneatur, cum nihil ei possit imputari *l.* 169. *d. r. i.* nec dolo facere videatur, *l. non videntur.* 167. §. 1. *de r. i.* adeo, ut jussum principis etiam a perjurio excusare asserat Berlich. *p.* 1. *dec.* 25. *n.* 5.

Tria vero omnino hic supponuntur: ut effectus jam 43
indicatus procedat: (1) ut praecipiens sit talis, qui justum possit inferre metum. (2) Praeceptum sit poenale. (3) Ut jussus non sit procuratus, i. e. ut ille, qui ita jussus quid fecit, non sponte, sed coactus fecerit, omnemque adhibuerit diligentiam ad avertendum a se praeceptum. Quam autem diligentiam adhibere debeat ne solvat, judicis arbitrio relinquitur. Et satis excusatus est, si ipse mandatum poenale ostendere possit, Menoch. *q. j. cas.* 137. *n.* 30. Haec tria ubi occurrunt, plane coactus quis fecisse merito dicendus est. Conf. Fachin. *l.* 1. *cons.* 22. *n.* 14. Carpzov. 5. *resp.* 101. *n.* 14. Applicari haec possunt ad casum praecedentem de deposito allatum, ubi quidem alias cessantibus legitimis requisitis periculum ex mora in deponentem redundat; jussus tamen effectum moras tollit, ut non videatur in mora fuisse. Quocirca si 44
forte apud sequestrem res deposita pereat, vel is solvendo non existat, deponens tutus erit a periculo, quin liberetur ab usuris et interesse, *l. cum quidam.* 17. §. 1. *l. moram fieri.* 32. §. 2. *de usur. et fruct.* id quod illustrat. Carpzov. *cit. resp.* 101. subjecto responso: *Da aber dennoch euren Bericht nach auff vorhergehende Churfürstl. gnaedigsten Befehlig und gethanes Straff Verboth das depositum von euch geschehen, dessen ihr, wie sehr ihr auch hierüber bemühet gewesen, euch nicht entbrechen können, sondern dazu genothdringet worden, so möchtet ihr nunmehr zu keiner fernern Auszahlung nicht angehalten werden, sondern ihr waeret durch das beschehene depositum von der Schuld gaentzlich befreyet. V. R. W.* Conf. Gl. *in l. ait. praetor.* §. *permittitur. verb. imputandum. de minor. l. Paulus Callinico.* 27. §. *f. ff. de legat.* 3. Unde etiam si pecuniam depositam jussu superioris 45
alii exsolvat depositarius, excusatur. Berlich. *p.* 1. *dec.* 54. Brunnemann. *ad l. fin. ff. de l. commiss. in f.* vel etiam si non restituat. Alia sane ratio est privati cujusdam hominis jussus; hujus enim protestatio non potest remorari vel impedire restitutionem depositi ob privilegium deposito tributum. Vid. *l. si quis.* 11. 46
*et auth. sed jam cautum est. c. depos.* Refert etiam huc Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *def.* 24. quod debitor, qui jussu principis debitum exsolvere prohibetur, liberetur ab usuris et interesse. Hoc tamen non simpliciter acci- 47

resistat, ( modo nullam resistendi causam habeat ) ordinationi divinae resistat. Ergo unice videntur modi dissolvendi epistalmata dependere a voluntate principis, nisi quod mors ministri aliquando impedire possit, quo minus epistalma non possit exequi, quo ipso tamen epistalma non cessat; nam et post mortem ejus, cui epistalma injunctum, adhuc princeps in eadem voluntate persistere, et ita illud per alium ministrum exequi potest; quod secus est in mandato privato, quippe quod contractu, et ita mandantis et mandatarii liberrima voluntate constituitur. 4

5 *Revocatio* ergo est, quando princeps jussum ministro datum non vult exequi; id quod contingere inprimis solet in ducibus belli, *wenn sie contramandiret werden*, propter variam belli fortunam et circumstantiarum mutationem frequentissimam, vel in legatis, *wenn sie Ordre bekommen, dass sie von den tractaten sollen abbrechen*, vel etiam, quando plane ad aulam revocantur, *wenn sie ihre rappelle bekommen*; antea enim discedere de loco non debent, quod pluribus illustravit saepe laudatus Wicquefort. *l.* 1. *part.* 30. Haec revocatio fieri etiam potest tacite, veluti superveniente secundo epistalmate diverso a primo eidem personae, cui primum mandatum fuerat; maximè si in secundo mandato adsit nova forma, quae non erat in primo. Petr. Franc. de Tondut. *de praevent. judic. p.* 2. *c.* 35. *n. ult.* Et tunc quidem omnino abstinere debent, nec ulterius progredi, etiamsi vel maxi- 6
me finis tractatuum immineat. Si vero nihilominus 7
pergant in negotio peragendo sui principis, quaeritur: num principalem suum inde obligent? Equidem revocato mandato, expirat omnis vis agendi in ministro, et ita principem obligare posse non videtur. Accedit, quod minister solummodo sit voluntatis principis interpres; cessante vero voluntate ejus, cessare debent
8 omnes effectus. Sed tamen puto obligari inde omnino principem. Sufficit enim pro altero principe, quocum negotium per legatum gestum, mandatum semel legato datum esse, cujus intuitu ille fidem legato habere debuit, alioquin nunquam secure per legatos negotia principes expedire possent. Et praeterea revocatio est facti; facti autem alieni ignorantia nemini fraudi esse debet. *l. regula est.* 9. *ff. de i. et f. ignor.* Peccat quidem minister, si contra jussum agat, sicuti etiam peccat, si contra privatam instructionem agat, ubi tamen nihilominus suum principem obligat. Sane alteri principi hoc indicari debuisset, ne quid amplius cum legato suo negotii gereret, quo ipso omni obligatione liberatus esset. Sicuti enim gesta cum procuratore vero non valent, nisi de mandato ejus constet; sic et revocatio mandati multo magis apparere debet, ex regula *in c.* 1. *de r. i. l. nihil tam naturale. ff. eod.* Ferdinand. Arias de Mesa *variar. resol. lib.* 3. 43.
9 *n.* 2. Simile quid occurrit in privatis negotiis. Nam et si debitores manumisso dispensatore Titii per ignorantiam liberto solverint, liberari eos constat, §. 10. *i. mand.* quod etiam ad institores applicari potest. Unde inter mercatores moris est, ut dimisso institore hoc notum faciant aliis, *sie pflegen es auff alle Handels-Plaetze kund zu machen.* Procuratoris enim revocatio ipsi tantum nota, nocet domino revocanti; non adversario ignoranti. Ferdinand. Arias de Mesa *cit. loc. n.* 5. ubi simul in seqq. ad varios textus juris civilis et canonici plenius respondet.

Quamquam vero in mandato privatorum revocatio 10
debeat fieri *re integra* §. 9. *i. mand.* hoc tamen in praesenti materia ita est intelligendum, ut res adhuc semper integra sit, quamdiu adhuc in nudis tractatuum finibus contrahentes subsistunt, quo ipso fit, *dass sich die tractaten zerschlagen.* Tunc vero *revo-* 11
*catio* est *intempestiva*, et sic frustranea, quando revera res non amplius est integra, h. e. quando jam negotio, ratione cujus missus fuit legatus, finis impositus: id enim per contrarium jussum rescindere nequit princeps. *l.* 5. *c. de obl. et act.* Nisi (1) lega- 12
tus officii limites notorie excesserit, *weil er keine Ordre zu schliessen gehabt*, et hoc princeps alter etiam non ignoraverit. (2) Princeps ratificationem totius negotii sibi reservaverit, et id ipsum alteri principi notum fuerit, ipseque legatum cum hac conditione admiserit. Hoc enim casu semper res erit integra principi, etiam post negotium jam peractum, ante ratificationem; et si principis salus et interesse ita suadeat, revocatio etiam tunc plenum effectum habebit, ratificatione autem accedente, res integra esse desinit. Cauti tamen hic esse debemus, ne hoc intel- 13
ligamus de quavis ratificatione: alia enim est *necessitatis*, alia *voluntatis*. Illa est, quae negotio a legato peracto accedit majoris *securitatis*, non demum *obligationis inducendae gratia*, quales ratificationes in pace per legatos inita intervenire solent, ceu recentissima exempla pacis ryswicensis et carlovicensis docent. Conf. etiam dn. Praes. *disput. de obl. princ. ex fact. min. c.* 2. *n.* 16. Et hic revocatio nullam sibi vindicat locum. Haec est, quando princeps ex facto sui legati non aliter vult obligari, nisi accesserit demum ejus ratificatio, et tunc est mandatum limitatum, de quo *c.* 4. quaedam monuimus. Et hoc casu res integra semper est, antequam haec accesserit.

Ex hac revocatione oritur *diversitas epistalmatum* 14
ubi notanda regula: inter diversa epistalmata, novissimum praefertur, tamquam anteriori derogans. vid. Mev. *consil.* 100. *n.* 105. Nam et lex posterior dero- 15
gat priori *l.* 4. *ff. de constit. princ.* cujus vicem epistalma sustinet. Sed quid si dubitetur, quodnam epistalma sit posterius, si forsan eodem tempore ad legatum perferantur, nec alterum alterius mentionem faciat? Neutrum valere puto, adeoque rescribendum 16
principi, et secunda jussio est expetenda. Non dubium vero est, ministrum revocationem epistalmatis temere negligentem, perfidiae insignis reum fieri, et poenis legitimis subjiciendum esse, quae tamen arbitrio principis determinandae relinquuntur. Quod 17
alia mandata, per quae princeps cum suis subditis agit, concernit, illa vel odium vel favorem eorum concernunt. Si prius, revocatio argumentum gratiae erit, veluti si mandaverit, ne hic vel ille ad aulam accederet, et iterum hanc prohibitionem revocaverit. Si posterius; tunc etiam quoad revocationem respiciendum esse existimo, an per illud epistalma jam sit jus quaesitum subdito, an vero non? exemplum prioris allatum supra de eo, *der ordre zu werben erhalten*, qui mox eo ipso ad certum officium militare admotus censetur, et praecedentiam prae alio, *der auch nebst ihn die Ordre zu werben erhalten*, obtinet, et ibi revocatio temere fieri nequit, laederet enim jus tertio quaesitum.

Deinde *mors principis* epistalma dissolvit. Pendet 18

enim illud ex ejus voluntate, et exinde omnem vim capit, cessante ergo illa voluntate cessat etiam epistalma: ultimus autem voluntatis humanae terminus mors est. *l. locatio. 4. ff. locat. c. si gratiose. 5. x. de re-*
19 *script. in 6.* Idem etiam obtinet in privatorum mandatis integro adhuc mandato. §. 10. *j. mand.* Imo cum in epistalmate principum majus versetur praejudicium, major publicae salutis ratio, quam si privatorum negotia alicui mandentur, hinc majori cautione opus ei, cui demandata est epistalmatis executio, nec scil. id temere exequatur, postquam mors principis sui intervenerit, sed vel a republ. vel a principe renovatum exigat epistalma, et ita in eo recedit a natura mandati privati, ubi mors non ejusdem efficaciae est, ac revocatio, ceu ex Baldo plenius not. Christoph.
20 Crespus de Valdaura *observ.* 108. *n.* 25. Cum autem successio fiat vel per *electionem*, vel per *successionem*, et in regnis seu principatibus successivis non videatur mori princeps, propter continuum successorem, qui ipso momento mortis defuncti principis in jus ejus succedit facilius ille, cui epistalma datum, a successore novam instructionem exigere potest, quo fit, ut ejus nova voluntate novum exsurgat epistalma. Equidem haeres tenetur praestare factum defuncti, sed quamdiu epistalma non est perfecte executioni mandatum, res adhuc merito successori integra esse
21 debet, et ita revocationi locus. Gravius dubium in hoc latere videtur; an et quatenus haeres obligetur ex epistalmatis executione a defuncto injuncta, et quatenus in eum effectus redundare possint? sane si injustum mandatum fuerit, nulla culpa principi imputari potest, cum delictorum imputatio ad haeredes non transeat. In aliis res eo redit, ut videamus, 22
quatenus ad factum defuncti servandum successor teneatur, ubi de successione certum est, quod sicuti ad contractum defuncti servandum, ita et ex obligatione epistalmatis teneatur: *arg. 2. feud. 45.* si vero jure proprio succedat, quod etiam fit in episcopatibus, quia jure electionis succedit, non ita obligatur successor: Schrad. *de feud. p. 3. c. 2. n. 26.* Carpz. *p. 2. c. 45. def. 5.* sub hac tamen limitatione, nisi intuitu dignitatis principalis negotium gestum, et epistalma, quod executioni mandatum, huc respexerit. Vid. plenius Hahn. ad VV. *de constit. princip. n. 2. verb. princeps successori* etc. Atque haec de tam illu- 23
stri materia adduxisse sufficiat. Si quid minus digne minusque apte pro dignitate materiae edisserui, benevolum, non lividum expeto censorem, qui animo secum reputet, in aliorum erroribus detegendis et emendandis plus peccari, si in errores proprios inquirere ex insana philautia quis supersedeat. Deo interim sit gloria in aeternum.

FINIS.

# DISPUTATIO VIGESIMA SECUNDA

# DE JURE PRINCIPIS CIRCA RATIONES CIVITATUM.

DIE 19. MAJI. ANNO MDCXCIX.

*RESPONDENTE*

JACOB. BRUNNEMANNO COLBERG. POMER.

## CAPUT I.

*De urbium origine principumque in illas potestate.*

*SUMMARIA*

*Ingressus. n. 1.*
*Philosophorum placita circa enucleationem vocabulorum. n. 2.*
*Jctorum Rom. exempla de hac re. n. 3.*
*Definitio cujusque rei duplex. n. 4.*
*Variae derivationes vocabuli juris. n. 5.*
*Jus quotupliciter sumatur, remissive? n. 6.*
*Quomodo illud in hac dissert. sumatur? n. 7. seq.*
*Vocabuli principis variae signific. remissive. n. 10. seqq.*
*Quare Augustus hac voce usus? n. 12. seq.*
*Quid per principem in hac diss. intelligatur? n. 14. seqq.*
*Rationum s. ratiociniorum etymologia et homonymia remiss. n. 15.*
*Ejusdem vocis potior significatus. n. 16.*
*Rationum descriptio. n. 17. seq.*
*Vocabulis civitatis derivatio, remissive. n. 21.*
*Municipia Romanorum. n. 22.*
*Coloniarum distinctio ab illis. n. 23.*
*Divisiones hodiernarum civitatum, remiss. num. 24. seqq.*

*Status municipiorum s. civitatum provincialium hodiernarum. n.* 26.
*Plena potestas in illas principibus competit. n.* 27.
*Quibus et potestas novas urbes condendi asseritur. n.* 28.
*Dd. dissentientes. n.* 29. *sequ. causa dissensus eorum. n.* 31.
*Horum rationes recensentur. n.* 32. *seq.*
*Iiespondetur ad illas. n.* 36.
*Negatur ad reservata imp. pertinere. n.* 37.
*Exemplum Maximiliani I. excutitur. n.* 38.
*Hinc opponuntur recentiora exempla. n.* 39.
*Inquiritur in originem potestatis principum in urbes. n.* 40.
*Origo urbium Germaniae. n.* 41.
*Ante X. secul. nullae urbes in Germ. Magn. n.* 42.
*Figmenta vulgarium chronicorum taxantur. n.* 43.
*Causa seri initii urbium in Germania. n.* 44.
*Numerus urbium auctus Henrici Aucupis tempore. n.* 45.
*An urbes Germaniae semper principibus subfuerint? n.* 46.
*Communis opinio publicistarum de origine superioritatis territorialis. n.* 47.
*Contraria Farstenerii sententia recensetur. n.* 48.
*Utraque sententia in medio relinquitur. n.* 49.
*Ostenditnr beneficiarium nexum inter impp. et status esse vetustissimum. n.* 50.
*Exemplis hoc probatur. n.* 51.
*Principum libertas aucta deficiente stirpe carolingica. n.* 52.
*Superioritas post illa tempora iterum obscurata. n.* 53.
*Exoriente evangelio vero in lucem producta iterum. n.* 54.
*Ex hac superioritate principibus plena potestas in urbes competit. n.* 55.
*Quibus mediis ab ipsis civitates regantur? n.* 56.
*Comparatur modus regendi cum Romanorum municipiis. n.* 57.
*Consulum et senatorum titulus. n.* 58.
*Electio coiss. et senatorum a quo fiat? n.* 59.
*Ut plurimum senatui competit. n.* 60.
*Causa hujus rei. n.* 61.
*Homagio obstricti sunt principi. n.* 62.
*In electione ratio futurorum ratiociniorum habenda. n.* 63.
*Laudatur Olivarii Galliae cancellarii lex. n.* 64.
*Rationum redditio complementum officii senatus. num.* 65.

1 Solemne est illis, qui thema aliquod illustrare cupiunt, ut tum demum instituto rite sese perfunctos esse arbitrentur; si ab accuratiori evolutione vocabulorum auspicati fuerint. Enim vero habent hi cur illis vestigiis insistant, sapientissimorum virorum, quos philosophos vocant, praeceptis, et luculentis prudentum Romanorum exemplis, ad id incitati. Et-
2 enim Stoicorum est praeceptum ex Phaedro Platonis olim et hodie celeberrimum, quod omnis, quae ratione suscipitur de aliqua re institutio, a definitione debeat proficisci. conf. Cicero *de offic. lib.* 1. *c.* 1. Recte vero Epicurum, dialectices alioquin imperitum, locum hunc Platonis de verbi notione accepisse, Cicero est testis *lib.* 2. *de finib.* add. Giphan. *in prae-*
*fat. parit. jud. feud. Rittersh.* De prudentum Roma- 3
norum vero cura in indagandis verborum significationibus, nemo temere dubitabit, nisi cui ignota vel prima l. in primo ff. titulo, vel totus tit. de *verb. signif.* ut nihil dicam de *l.* 1. *ff. de r. c. l.* 1. *pr. ff. de a. p. l.* 1. *pr. ff. de furt. l.* 1. §. 2. *ff. de pact. l.* 49. *ff. de v. s.* add. Quintilian. *l.* 5. *c. ult.* Cujac. 24. *o.* 39. et in *l.* 125. *et* 141. *ff. de verb. S.* Goedd. *in com. ad tit. ff. de v. s.* Quam ob rem re- 4
ceptae huic consuetudini in praesenti eo lubentius morem gero, quo magis involutam vocabulorum praesentis thematis deprehendo indolem. Hinc juxta Fibig. *in proc. c.* 1. Frantzk. *in l. Gallus ff. de liber. et posth. disp.* 1. *memb.* 1. consideranda erit ab initio definitio nominis, tum etiam rei.

Quod igitur attinet ad vocabulum *juris*; nolo cum 5
grammaticis terram contentionis reciprocare super magistrali illa quaestione: an jus a justitia descendat? hoc enim labore ut supersedere possim, causa est labor plerorumque commentatorum ad *tit. ff. et inst. de just. et jur.* qui his ferculis sat liberales fuere, exhausto licet eruditionis scholasticae saeculo. vid. Faber. *in rational. ad l.* 1. *ff. de j. et j.* et qui ipsi super hac re litem movit, acerrimus ipsius censor, Reinp. Bachovius *in praef. n.* 1. *Chiliad. error. fabr.* Caeterum 6
apparet illos operam ludere, qui jus dici putant quasi *Jovis os* vid. diss. *de jur. civit. part. prior. c.* 1. quae in volum. dissertationum a dn. Fritschio collect. extat. A juvando derivat Galcott. Martius *lib. de promis. doctr. c.* 28. Alias derivationes videsis ap. Magium *l.* 4. *miscell.* Chr. Beeman. *manud. ad lingu. p.* 578. Pet. Revanel. *biblioth. sac. voce jus* Wissenb. *exerc. ad ff. disp.* 1. *th.* 8. Wilh. Grot. *de princ. jur. natur. cap.* 1.

Enimvero circa varias vocabuli juris significationes 7
inquirere, majoris forsan operae pretium erit. Uti enim b. Dannhauerus, theologus incomparabilis, recte observat in *idea bon. disp. et malitios. sophist. sect.* 2. *c.* 1. *art.* 5. §. 13. laeta errorum seges ex neglectu hujus rei, propullulare solet. Ast et hic nobis otium fecerunt Eric. Mauritius *de princ. jur. publ. cap.* 1. Grot. *de jur. b. et p. l.* 1. *c.* 1. Illustr. dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. lib.* 1. *tit.* 1. §. 1. *seq.* Excell. dn. Thomas. in *annot. ad Strauch. ab init.* Dn. Schwendend. *ad Eckhold. de j. et j.* §. 16. Hi enim cum data opera varias acceptiones vocabuli juris prolixe consignarint, breviter declaro; quod jus hic sumatur pro qualitate morali ad aliquid 8
juste agendum vel habendum; sive ut cum illustr. Dn. 9
Rhetio loquar, pro qualitate, qua nobis aliquid debetur, aut ad nos translatum est. *c. l.* conf. *l.* 10. *ff. si serv. vindic. l. fin. ff. de aq. et aqu. pluv. arc.*

Sistit vero se nunc alterum rubricae vocabulum *prin-* 10
*ceps*. Habet vero hoc cum apud latinos, tum usu Germaniae, varias significationes, quae videri possunt apud ill. dn. Rhetium *instit. jur. publ. lib.* 1. *tit.* 17. §. 10. Dn. Schweder. *jur. pub. part. spec. sect.* 2. *c.* 7. §. 8. Apud Romanos quidem princeps idem significabat quod 11
primus in aliquo collegio; tali sensu Octavius Augustus 12
princeps senatus, ex arcana dominatus ratione, salutari cupiebat, apud Tacit. *lib.* 1. *annal.* Notat enim regis ac dictatoris titulum senatui p. q. romano, memoria pristinarum injuriarum a Tarquiniis et L. Sylla acceptarum, esse odiosum; atque sic discordiis civilibus fessam rempubl. roman. nomine principis sub imperium

accepit, conf. Boecleri et Forstneri prudentissimae *ad*
13 *h. l.* notae. Ex eo vero non temere hanc vocem, nisi ad rectores reip. trahi coepisse, putat dn. Schwed *cit. loc.*
14 In praesenti vero per principem intelligo talem personam, quae superioritate territoriali, h. e. potestate summa tam in ecclesiasticis quam politicis gaudet, nisi restrictio vel ex pacto legum publicarum, vel cum subditis appareat. Dn. de Rhetz. *j. publ. l.* 11. *tit.* 1. §. 10. Dn. Thomas. *diss. de inj oppos. reserv. imp. cum super. territ.* §. 3.

15 Non prolixior ero circa *rationum* sive ratiociniorum (*rubr. c. de ration. oper public.*) etymon. Nam mihi haud arridet heic compilare scrinia Vallae *l.* 6. *c.* 36. Beemanni in *orig. ling. lat. v. rationis.* Martini. in *lexic. d. v.* Goedd. *com. de verb. sign. ad l.* 55. *n.* 4. Missis vero reliquis variis significationibus hujus vocis,
16 quippe quae videri possunt in *diss. hab. lip.* 1678. *de ration. redd. c.* 1. illud notare sufficiat, quod in *l.*
17 6. §. 3. *ff. de edend.* et *l.* 47. §. 1. *ff. de pact.* ratio pro libro seu codice rationum sumatur, qui apud Svetonium, *codex rationarius* vocatur. conf. Besold. *thesaur. pr. lit. r. n.* 15. it. tabulae accepti et expensi, rationaria, hinc rationales, qui rationibus praesunt, *cammer-Raethe, welche die Rechnung examiniren.* Rationarii vero sunt horum magistri. Gutherius *de*
18 *offic. domus aug. lib.* 3. *c.* 18. *p.* 694. Atque tali ratione affinem sensum habet cum vocabulo calculi. Nam uti bene annotat Richt. in *com. ad l. un. c. de err. calc.* veteres in rationibus computandis calculo utebantur. Hinc Plinius in *panegyrico* suo ad Trajanum eleganter: *assuescat imperator cum imperio calculum ponere.* Caeterum quando in *l.* 4. *c. de coll. fundam. patrim.* occurrit, *ratiocinii summa*, et in *rubr. c. ubi de ratiocin. publ. quam privat. ag.* dicitur de ratiocii-
19 niis agendis, ista acceptio praesentis loci est. Hinc ad rationes reddendas aliquem adstringere, nil aliud erit, quam requirere inventarium de datis et acceptis rite consignatum, quo de eo, quod ex administratione reliquum est, appareat, idque restituatur. vid. *l.* 89.
20 §. 2. *ff. de v. s.* Reliquae definitiones de redditione rationum, verbis magis quam re discrepantes; possunt videri apud Escobar. laud. *tr. c.* 2. *n.* 1. 2. 3. Quare mihi perinde est, an quis Ulpiani in *l. si quis* 6. §. *rationem* 3. *ff. de edend.* vel Lucae de Penna in *l. percipit.* §. *quadrimestris c. de can. larg. lib.* 10. aut denique omniscii Baldi, *in rubr. c. de fid. instr. n.* 31. eligat.

21 Ultimum vocabulum *civitas* est. Hujus vero vocem volunt derivatam esse a coitione, ut idem esset quasi coivitas seu civium unitas. Vid. Hahn. *ad Wes. tit. de municip.* Knipsch. de *civ. imp. l.* 1. *c.* 1. *n.* 7. *et mult. seqq.* fuse et ex instituto, Calvin. *lex. jurid. voce civis.* Beem. *cit. l. p.* 431. Besold. *coll polit. disp.* 1. *c.* 1. *th.* 14. Interim ad nostrum institutum propius faciet, si, cura hac grammaticis demandata, perlustremus civitatum varias species. Primum quidem eleganter annotat Conringius *in not. ad Lamp. part.* 3. *cap. ult.* quomodo tempore Julii Caesaris et Augusti differentia se habuerit inter civitatem, urbem, municipium, pagum, vicum et villam. Deinde quomodo apud Romanos civitates divisae sint, colligitur ex
22 *l.* 6. §. 2. *ff. de excus. tut.* Inprimis vero municipia vocabantur apud Romanos illae civitates exterae, quarum incolae, teste A. Gellio *noct. attic. l.* 6. *c.* 13. erant cives romani, suo tamen jure ac legibus utentes, muneris honorarii cum pop. r. participes. vid. Carol. Sigonius de *anti;. jur. ital. l.* 1. *c.* 1. *et de antiq. jur. prov. l.* 1. *c.* 2. Dempster. *ant. rom. l.* 10. *c.* 22. Goedd. *ad l.* 18. *n.* 7. *d. v. s.* Diversae ab his 23
*coloniae* erant, ex civitate romana propagatae v. c. colonia tyberina, Augusta Rhaetorum. Hae jure rom. utentes effigies parvae simulacraque videbantur populi rom. Dionys. Gothofr. in *not. ad l.* 1. §. 1. *ff. ad municip.*

Uti vero hodiernarum civitatum status ac divisio- 24
nes multum discrepant a veteri conditione. vid. Limn. *j. p. tom.* 7. *c.* 1. *n.* 29. Tabor *de metat. p.* 1. *c.* 7. *n.* 4. Stephan. *de jurisdict. l.* 2. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 2. Brüning. *de var. univers. spec. th.* 14.; ita inprimis 25
status hodiernarum civitatum, quas vulgo municipales vocamus, item provinciales. Germ. *Land und Fürsten-Staedte*, Reink. *de r. sec. l.* 1. *c.* 20. *n.* 3. vid. *r. Abschied zu Augspurg. de anno* 1548. §. *und als erstlich.* 47. ibi: *dass etzlicher Fürsten und Herren Staedte*, a veteri Romanorum valde mutatus deprehenditur. Nam hodie omnibus constat, istas urbes municipales, 26
circa quarum ratiocinia labor noster potissimum versabitur, non amplius sub immediata jurisdictione urbis Romae, aut germanico-romanorum imperatorum esse; sed principum et statuum Germaniae, conf. Phil. Andr. Oldenburg. in *Limnaeo enucleat. l.* 4. *c.* 1. *n.* 5. *p.* 1. Carl. *von* Hagen *inst. jur. publ. l.* 1. *c.* 4. *p.* 65. Hi enim vi superioritatis territorialis, quae ma- 27
jestatis aemula audit, et ab ipso Mylero, *de princ. et stat. imp. cap.* 36. pro summo ac vere majestatico jure habetur, libere ac quasi manu regia civitatibus suis jura praescribunt et moderantur, potestateque novas urbes pro lubitu condendi gaudent, uti hoc cordate 28
jamdudum evictum ab illustr. dn. de Rhetz in *diss. de civitatens. c.* 2. §. 2. Schweder. *jul. publ. part. spec. sect.* 1. *c.* 18. §. 4. et novissime ex professo a dn. Thomas. *diss. de jure stat. dandae civit.* Etenim horum 29
rationibus, cum solidissimas eas deprehendam, lubens adstipulor, licet spissa nubes doctorum et quae praejudicio auctoritatis occupatae menti terrorem incutere apta est, in contrarium addocatur. Uti sunt Natta *cons.* 636. *n.* 10. Alciat. *in l. pupillus n.* 43. *de v. s.* Lancell. *in templ. judic. l.* 3. *c.* 1. Th. Michael. *disc. de jurisd. concl.* 12. Matth. Steph. *de jdict. l.* 2. *p.* 1. *c.* 1. *memb.* 2. *n.* 113. Arumaeus *j. p. vol.* 2. *disc.* 7. *disc.* 9. *p.* 283. Wehner v. *Stadt-Recht.* Brüning. *de var. univers. spec. th.* 13. Limnaeus *de j. p. l.* 2. *c.* 9. *n.* 128. Knipsch. *de civ. imp. l.* 1. *c.* 6. *n.* 6. Zahn. *de jur. munic. c.* 2. *n.* 12. Speidel. *v. Staedte* Lampad. *de rep. r. Germ. p.* 3. *c.* 14. Staml. *de reserv. imp. p.* 279. Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 57. Hermes *in fasc. j. p. c.* 30. *n.* 9. Boecler. *not. imp. g. l.* 4. *c.* 1. Myl. tr. *de stat. imp.* Just. Sin. Schütz. j. p. *vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 21. Obrecht. *de regal. tit.* 8. *concl.* 188. Mart. Schook. *exerc. contr. mons.* 6. §. 12.

Quoniam vero circa primariam dissertationis no- 30
strae quaestionem, an et cui scilicet rationes a civitatibus reddendae, multum lucis collaturum sit, firmum jus principibus heic asseruisse; hinc paucis horum dd. rationes excutere, operae pretium erit. Cau- 31
sam scilicet hujus cespitationis, cum Furstenerio *in eleg. tr. de suprem. cap.* 9. *p.* 36. non temere imbecillitati ingenii ipsorum adscribes, dum vetera semper

crepant hujus farinae publicistae, recentium incuriosi,
32 maluntque lectionis quam judicii edere specimen. Caeterum quod attinet rationes ipsorum, videas nonnullos velut ex causidicina repente delatos, *ad l. un. c.*
33 *de metrop. Beryto.* provocare: qui vero sibi paulo sapientiores videntur, ad reservata imperatoris cum Stamlero, tamquam ad sacram anchoram in dubiis controversiis,
34 confugiunt. Nec defuit nonnullis diligentia in uno vel altero exemplo eruendo, quo rem confectam dent. Placuerunt vero sibi maxime mandato inhibitorio Maximiliani I. contra comitem Mansfeldicum. Enim
35 vero quis non mox imbecillitatem harum rationum videt? Nam qui in controversiis juris publici nil nisi leges romanas, aut Bartolos et Baldos crepant, suo jure ludibria et aculeatas censuras Hippoliti a Lapid. in
36 *praef. de rat. stat. Germ.* ut et Conringii, Monzambani et Furstenerii in se provocant. Majorem vero speciem
37 haberent illi, qui in imperatoriis reservatis sese invenisse putant, unde sibi de applausu gratulari possent; si aeque facile catalogus ejusmodi reservatorum probari valeret, quam quidem conscribitur a Stamlero, quem reliqnum vulgus, ut grues ducem, sequitur, observante id Burgoldensi *in instr. pac. disc.* 10. §. 15.
38 Enimvero forte reservatum hoc ex facto Maximiliani I. comitem mansfeldicum civitatis exstructione edicto prohibentis, probabitur? Minime gentium. Primum enim dubium est, an comes mansfeldicus illi mandato paruerit. Deinde quis asserere potest, mandatum illud
39 non emanasse ad preces alicujus tertii. Praeterea si exemplis pugnandum, heic recentiora sunt, ubi status ex juris territorialis excelsa potestate urbes condiderunt. Hoc enim post multa exempla in laudata dissert. ill. dn. de Rhetz. allata, stabilitur tot urbibus Brandenburgicis vi superioritatis territorialis conditis v. g. *Potsdam, Dorotheen Stadt, Friederich-Werder, Friederichs Stadt etc.* et recentissimo principis anhaltinae, serenissimae Henricae Catharinae urbem *Ouranienbaum* exstruentis exemplo, quod inprimis urgetur, adducto etiam diplomate memoratae principis, in dn. Thomasii *diss. de jure statuum imp. dandae civit.* §. 43. *Add. Johann-Georgen-Stadt in Saxonia.*
40 Quemadmodum vero circa condendas urbes libera potestas principibus nostris competit; ita non potest non eadem iis asseri circa administrationem civitatum, cum ex civili prudentia constet, quod una cum altera sororio quasi vinculo connexa sit. An vero principibus illa regendi potestas e prima civitatum Germaniae structura competierit, ob veteris aevi ruditatem indeque creperam historiarum lucem valde dubium est; illud
41 in propatulo est, in Germania trans rhenana sive magna, urbium originem tenuem satisque seram fuisse.
42 De suo tempore Tacitus, Vespasiano sub imp. vid. dn. Rhet. *j. publ. l.* 1. *tit.* 2. §. 40. testatur, quod nullae Germanorum populis urbes habitatae sint, imo quod ne passi quidem inter se disjunctas sedes, sed discreti ac diversi, ut campus, ut nemus placuerit. conf. Cluver. *Germ. antiqu. lib.* 1. *c.* 13. B. Conring. eleg.
43 *diss. de urb. Germ.* §. 16. Mansisse vero ad seculum X. hunc statum apparet ex silentio historicorum, qui bella germanica attigere; neque enim ibi occurrit mentio urbis moeniis cinctae, si pauca oppida venedica
44 trans Albim excipias. Ut inde clarissime constet, nugari illos, qui altius progrediuntur, nostrarum urbium origines Trojanis, et tantum non Djs Romanorum, ut Merseburgum Marti, adscribentes, fastuosis monachorum deliriis seducti. Causam vero non seri initii urbium non frustra inde arcessas, quod incolae Germaniae Magnae nulla opum cupidine, nullo luxu, rudi tecti vellere et cibo simplici, lacte, caseo, agrestibus pomis, recenti fera contenti, vitam omnem in studiis militaribus transegerint, hinc que aversati fuerint urbes Cis Rhenanas, Romanorum colonias, tamquam claustra ingenuae libertatis; cui accedebat insciti aedificandi, quae quam alte mentibus eorum inhaeserit, testantur adhuc plurima Germaniae loca ubivis obvia, nec longe quaerenda. conf. Monzamb. *de stat. imp. cap.* 3. §. 9. et dn. Thomas. *in schol.* Quamquam vero postea civiliora omnia reddita in Germania, religione christiana mitigatis animis, exutaque paulisper pristina ferocia; demum tamen Henrici Saxonis tempore numerus 46
urbium Germaniae incrementum nactus, cum nonus quisque ex agris in vicina oppida commigrare juberetur, ad reprimendas foedas Hunnorum excursiones. Lehmann. *chron. spirens. lib.* 5. *c.* 1. Myl. ab Ehrenb. *in archol. cap.* 17. *th.* 3. Conring. *de urb. Germ.* §. 82. Monzamb. *cit loc.*

Caeterum an urbes vi superioritatis jam eo tempore 47
gubernationi principum subfuerint; ob summorum politicorum dissensum non adeo in aprico est. Com- 48
munis opinio plerisque publicistarum, et inprimis sagacissimis inter illos, Lehmanno *chron. spirens. lib.* 2. *c.* 21. *seq.* Conringio *diss. de duc. et comit. germ.* ut et Monzambano *cap.* 3. defensa eo tendit, quod illi, qui nunc principes dicuntur, olim fuerint magistratus proprie dicti, quales sub vetere imperio rom. duces comitesque in provinciis appellabantur. Successu vero temporis factum fuisse, ut duces hi coeperint concreditas sibi provincias velut in patrimonio suo numerare, abblandiente occasione proprias opes stabiliendi, genio ambitionis humanae, leviore paulatim habita regum suorum auctoritate, districtis ipsorum viribus per bella italica, pontificumque artes. Atque hi qui talia tuentur, putant se suo jure ignaviae ac ignorantiae politices accusare posse Francos, stirpisque carolingicae imperatores. Hinc videas hos auctores, ab hac periodo fundamenta superioritatis derivare contendentes, paulatim crevisse illam instar alluvionis. Verum uti haec sententia augusto principum imperii 49
splendori parum honorifica visa est clarissimo viro, qui sub nomine Caesarini Furstenerii latere voluit; ita summopere ac erudite ab ipso oppugnata est. Eum in finem altius progreditur, depingendo ex optimis scriptoribus faciem aevi ante et post Carolum m. cujus summa eo redit, quod quidem Franci reges, interque eos Clodovaeus, fortuna opportunitateque usi, magnam Germaniae partem ad Thuringiae fines usque francici nominis majestatem comiter agnoscere coegerint; sed minime putandum esse, ditiones germanicas in provincias redactas esse, pulsis eorum principibus, substitutis magistratibus; verum principes priores in fidem tantum receptos reliquisse in ditionibus, conditione imparis foederis verius quam subjectionis, adjunctis tamen comitibus et missis, ut eo facilius in officiis continerentur. Quod uti per multa capita (14. 15. 16. 17. 18.) exemplis comprobat laudatus auctor; ita inde apparet, cum principes nostri sub francico imperio provincias jam tum sub eo jure tenuerint, quod hodie territoriale vocamus;

vestigia superioritatis territorialis, ex ipsius calculo, longe vetustiora esse, quam quidem hactenus creditum fuit, et quod vocabulum superioritatis territorialis recens et non multum ante Maximiliani I. tempora cognitum, res vero quam indigitat, omnem memoriam superet.

50 Enim vero quae ex utraque harum opinionum majorem applausum mereatur, peritiorum judicio lubens relinquo; praesertim cum ultimam sententiam antiquitatis praerogativa aulis blandientem, iterum oppugnaverit satis erudite dn. Kulpis. in *dissert. de legat.*
51 *stat. imp. cap.* 7. §. 14. Interim puto hoc temperamenti posse commode admitti, ut, licet demus, aevo carolingico tam eminenti gradu non possedisse omnia illa regalia status, tamen annalibus refragari, si priscos duces in classem praesidum et magistratuum compingere velis; quod in specie de saxonicis aliisque nonnullis Germaniae ducibus negat doctiss. dn. Bruckner. in Dissert. *de subject. majest. imp. rom.* §. 2. in subsidium vocatis Crantzio *lib.* 2. Siegm. von Bürckens *Saechsischen Helden Saal.* Relf. Heromontano et laudato Furstenerio. Hinc potius comitatu vel ducatu in feudale beneficium traditio, consecutos eos fuisse una tantum non omnium majestatis jurium dispensationem, regium in morem, docte persequitur dn. Schulenburg *in diss. de axiom. quod princeps in territorio tantum possit, quam imp. in imperio. cap.* 2. *quae extat inter diss. jur. publ.* a D. Fritsch. *collectas*
52 *part.* 2. *disp.* 9. Cui sententiae etiam non minima lux accedit, quod feudorum origines ab ipso Merovingiorum imperio deduci posse probetur ex ll. Bajovar. *tit.* 2. *c.* 1. §. 3. *c.* 15. *tit.* 10. *c.* 5. *tit.* 17. *c.* 2. *tit.* 11. *c.* 15. Alemannorum *tit.* 36. §. 5. *c.* 35. Visigothorum *l.* 2. *tit.* 1. *l.* 34. Salicorum *tit.* 26. Ripuarior. *tit.* 56. Angl. *tit.* 6. Conf. Aimoin. *de reb. gest. franc. l.* 1. *c.* 14. Hinc Thassilo Bojorum dux leges condidit, quae in *fin. cod. ll. Bojovar.* comparent, quod supra Magistratus proprie dicti potestatem esse, in aprico est. Sic memini Hincmarus apud Lindenbrogium in *glossar. verb. dux.* Ducis, *dignitate modicum a sublimitate regia differente.* Imo ipsi reges stirpis merovingicae, Agilolfingos, summos principes istius gentis salutant. in *ll. Bojar. tit.* 2. *c.* 20. Quae omnia principes istius temporis nudos Magistratus fuisse negant.

53 Quicquid vero sit de illa re, quae ob insufficiens historiarum lumen in semibarbaris seculis obscura manebit; illud satis constat, quod licet concedatur, ab initio principes nil nisi magistratus fuisse, pendentes a nutu imperatorum. Ex historicorum monumentis tamen evinci potest, stirpe carolingica deficiente, in plenam libertatem evasisse Germaniam, indeque periodum feudorum oblatorum, insimulque superioritatis statuum omnium clarissime derivandam esse, cordatiores dudum animadverterunt. vid. diss. dn. Thomas. *de feud. oblat. e.* 1. §. 27. 28. ubi simul dn. Hertio, Ittero, aliisque satisfactum est.

54 Interim negari non potest, jus illud principum sequentibus temporibus valde iterum offuscatum esse, cum ruditate seculi pristinorum jurium ex historiis eruendorum ignari; tum etiam ineptis Jctorum veterum doctrinis, quippe qui praeterquam quod jus publicum h. e. nexum jurium imperatoris et statuum ex tribus libris posterioribus codicis justinianei solum metiebantur; insuper erroneam hipothesin de quartae monarchiae reliquiis in Germania commorantibus, tamquam fidei articulum inculcabant. vid. Conring. solide doct. Lib. *de germ. imp. rom.*

Verum exoriente in Germania luce evangelii per 55
Martinum Lutherum; insimul nova lux cognitioni juris publ. affulsit. Incipiebant enim principes acriter sibi vindicare jura quasi a majoribus ultra hominum memoriam tradita stimulos addente purioris religionis cultu, ab ipsorum maxima parte adamplexo, quippe quem contra caesarem et catholicos novam religionem exterminari ex imperio cupientes, absque superioritatis jure frustra defendi, apparebat. Quae res tractu temporis in tantam potentiae ac fastigii molem evexit principes, ut pro sociis potius foederatisque imperatoris ac imperii, quam pro subditis ab exteris coronis ac rebuspubl. habeantur; vid. Caes. Fürsteuer. *de suprem. princ. imp.* Monzamb. *de stat. imp. germ. cap.* 6. §. 9. Rachel. *dissert. de capitul. th.* 12. Conring. *ad Lampad. p.* 271.

Cum vero ex illis, quae studio fusius deduximus, 56
non possit non fluere, principibus liberum esse, pro arbitratu urbes de novo condere, conditas vero quae in et de territorio ipsorum sunt, gubernare; conse- 57
quens est, ut nunc videamus internam structuram urbium, hoc est, quomodo ac quibus mediis illae a principibus regantur. Ante omnia vero considerandum, non esse unam aequalemve civitatum municipalium conditionem, nec uno modo illas subjectas esse principi. Aliis enim praefecti principum jus dicunt *Ampt. Staedte etc.* aliae nobilium quoque jurisdictionem, quamquam hoc rarius, agnoscere tenentur, scil. quae a magnis civitatibus multum distant propius accedentes ad vicum et pagum. Majores vero urbes provinciales liberiorem quamdam habent rempublicam, suosque et plurimum sibi magistratus eligunt, ita tamen, ut in omnibus principis sui imperium agnoscere teneantur. Oldenb. *in limn. enucl. l.* 4. *c.* 1. *n.* 5 Dn. Seckend. *t. f. staat. p.* 1. *c.* 4. §. 3. *n.* 4. Dn. Rhet. *ad Brautlacht. j. p. l.* 1. *c.* 4. §. 15. Interim illud puto liquidum esse, quod non magnopere differat gubernandi modus, quo Romani in municipiis utebantur, ab hodierno. Bocerus *tr. de jurisdiction. c.* 8. *n.* 86. Lauterbach. *disput. de synd.* §. 31. Et quidem 58
municipia Romanorum per decuriones, et ex horum numero electos duumviros, gubernabantur, ita ut hi, imitatione status urbis Romae, consules, isti vero, senatores repraesentarent. Dempster. *antiq. Rom. lib.* 10. *c.* 24. Sigon. *de antiq. jur. ital. c.* 8. *n.* 50. Lazius *de rep. rom. l.* 3. *c.* 2. Lanfr. de *decurion. n.* 64. Dn. Rhetz *de jur. civit. p.* 2. *c.* 1. Quibus ne aliquid deesset, defensores civitatis adjecti. vid. *nov.* 15. *et t. t. c. defensor. civit.* horum officium idem, quod Romae tribunorum plebis conf. Pet. Poncetus *tr. erud. de civib. municip.* §. 20. in quo ad hodiernum municipalium statum parca spectantia, quoad romanum vero omnia plena manu accurate ex legibus romanis et idoneis auctoribus derivata videas. Idem 59
vero regendi modus in nostris civitatibus conspicitur, nisi quod nostri duumviri consules, decuriones vero senatores compellentur, titulo ad splendorem romanum flexo, caeterum re inani; cum tantum absit, ut consulum nomen mereantur, vel coss. romanis virtute ac potentia pares sint, duumvirorum vicem repraesentare possint, ut verbis utar alleg. diss. dn. Rhetii. *l. c.* §. 4.

60 An vero electio horum consulum a principe, an a senatu aut civibus peragatur, ex consuetudine cujusque loci definiendum. Uti enim praeclare dn. de Rhetz. *c. l.* hodie tota magistratuum distinctio, ab ordine quem principes constituerunt et a receptis consuetudinibus dependet. conf. Pet. Greg. (Tholosanus) *lib. 32. syntag. jur. univ. c. 10. f.* Sic in quibusdam civitatibus
61 consules a principe creantur. E contrario in terris brandenburgicis senatui ex suis membris consulem eligere fas est. *Recess. provinc. brandenburg. de anno* 1653. §. 23. ibi: *Wir wöllen auch die Staedte bey ihrer freyen Wahl schützen, und ihnen wieder das alte Herkommen nichts obtrudiren lassen.* Sed additur notabiliter reciproca obligatio Senatus: *Dagegen versehen wir uns gegen dem Magistrat in den Staedten, sie werden das ihnen anvertauete Regiment dergestal auch mit solcher Sorgfaeltigkeit und Bescheidenheit führen und verwalten, damit die Bürgeschafft, sich darüber mit Fug zu beschwehren, keine Ursach*
62 *haben möge.* De praxi vero aliorum locorum in hoc puncto consulatur Knipschild. *de jur. civit. imp. c.* 5. Conr. Balth. Zahn. *Jchnograph. municip. c.* 16. Uti vero ab initio ex mera principum indulgentia civitatibus jus senatum eligendi, permissum videtur, cum magistratus constitutio alias pertineat ad jura majestatis, et sic principibus vindicanda; dn. Schwed. *s. p. part. spec. sect.* 2. *c.* 13. §. 7. ita si principes confirmationem electi a senatu aut civitate consulis sive camerarii, sibi reservent, idoneum hoc videtur medium praecavendis vitiis, quae alias irrepere haec solent. Interim certum est, alicubi remisisse aliquid de suo hoc jure principes, nam juxta sapientissimi Platonis effatum, Deus deorum diis secundis relinquit
63 libenter minora officia. Electio vero consiliarii provincialis, quo titulo et munere nonnulli consules, et quidem eruditi, funguntur, juxta consuetudinem provinciarum plurimarum Germaniae a principe dependet. Habent enim jus ultimo loco suffragium ferendi in comitiis provincialibus civitates municipales honoratiores. vid. dissertatio dn. praesid. *in volum. 4. de statib. provincial. c.* 2. *n.* 95. Quam caute vero constituendi sint tales, graviter docet Ferdin. de Otero *tr. de officialib. l.* 2. 9. *n.* 14. qui postquam recensuisset procuratores ejusmodi civitatum ad comitia regni vocatos, subjicit: ex parte Dei et pro Coelo hujus regni (Hispanici) abjuro et protestor decuriones, et caeteros electores horum procuratorum civitatis, quo in re tam magna et tanti praejudicii, tota mente provideant eorum merita et animi dotes, ut electio justa et laudabilis sit. Atque haec cura ad omnia senatus membra eligenda sese extendat necesse est, siquidem ex administratorum civitatis regimine illa vigere, florere ac beata esse cupit. An vero peregrinos, an indigenas, an divites, an doctos praestet eligere; ventilavit in utramque partem Zehnius *Jchnogr. Municic. c.* 20. *seq.* Nam et hic ratio futurorum ratiociniorum haberi potest, imo debet; quod Francisci Olivarii Gallise cancellarii exemplo patet, qui lege lata vetabat, ne patroni causarum et id genus pragmatici, in collegium decurionum legerentur; quia ii homines in causis privatorum et judiciis obeundis occupati, atq; utplurimum rationum sumptuariarum rudes, haud eadem parsimonia et fide, qua mercatores et opifices, publicam pecuniam administrare comperti fuerint. Thuan. *hist. lib.* 3. 64

Hanc sane legem pro insigni sua in civilibus negotiis prudentia tulisse olivarium, quotidiana experientia comprobari potest. Cum enim omnium, qui res alienas administrant, commune onus et debitum sit, divino et humano jure fundatum, ut rationes reddant Mevius *p.* 8. *dec.* 94. Tusch. *pract. concl. tom.* 1. *concl.* 203. *n.* 1. Escobar. *de ratiocin. administr. c.* 3. *n.* 31. Chassan. *ad consuet. burgund.* §. 6. *verb. dem rendre compte. n.* 13. Jos. de Sesse *dec. arrag.* 150. *n.* 6. Camill. Borell. *sum. decis. tit.* 30. *n.* 58. dignissima electione in senatum et illa persona erit, de qua praesumptio est, quod rationes optime sit redditura. Cum igitur magistratus oppidanus administratorio munere fungatur; hinc principi ad rationes reddendas obstrictus erit maxime, Socinus *cons.* 73. Rebuff. *in l. boves.* §. *hoc sermone ff. de verb. sign.* Hoc vero ut planum fiat, seq. cap. laborabimus. 65

## CAPUT II.

### *De obligatione magistratus oppidani ad rationes reddendas.*

*SUMMARIA*

*Ingressus. n.* 1.
*Principum officium ex connexione jurium majestatis deducitur. n.* 2.
*Describitur summa potestas. n.* 3.
*Quomodo sese exerat per varias partes potentiales? num.* 4.
*Inde deducitur cura regiminis urbium. n.* 5.
*Unde judicandum sit de potestate senatus? n.* 6.
*Principis jus in exigendis rationibus civitatum asseritur. n.* 7.
*Quia ejus potentia labefactatur alias. n.* 8.
*Civitas consideratur instar pupilli. n.* 9.
*Princeps est supremus tutor. n.* 10.
*Incrementa urbium unde? n.* 11.
*Malae administrationis in civitate obex. n.* 12.
*Huic malo non sufficit tollendo, rationes coram civibus reddendae. n.* 13.
*Ratio hujus rei. n.* 14.
*Rationes senatus coram principe vel deputatis accuratiores. n.* 15.
*Exemplo Marchiae hoc probatur. n.* 16.
*Demonstratur, senatui nil inde contemptus accedere. num.* 17.
*Quia splendidissimae civitates principi ad rationes obstrictae. n.* 18.
*Dantisci exemplum. n.* 19.
*Item Numburgi et civitatum würtenbergicarum. n.* 20.
*Ut et civitatum brandenburg. et nassovicarum. n.* 21.
*Auctoritatibus exornatur nostra sententia. n.* 22.
*Magnus numerus dissent. alleg. n.* 23.
*Rationes ipsorum. n.* 24.
*Respondetur illis. n.* 25.
*Ostenditur mala conclusio a bonis privatis ad publ. num.* 26.
*Cravetta ad consuetudinem confugiens refutatur. n.* 27.

*Escobarii ratio adducitur. n.* 28.
*Stephani Jc. generalis consuetudo German. eliditur in hac re. n* 29.
*Quatenus doctori consuetudinem alleganti credendum sit? n.* 30.
*Levius concludens ab imperialibus civitatibus ad municipia rejicitur. n.* 31.
*Falsitas brocard. quilibet status in suo territor. tantum potest quantum imp. in imperio. n.* 32.
*Ridicula ratio contra hoc jus principis refellitur. num.* 33.
*Causae, quibus dissentientes dd. principi concedunt jus inquirendi de rationibus. n.* 34. 35. 36.
*Suspicio malae administrationis civitatis. n.* 37.
*Quid si civitas privilegium super immunitate rationum obtinuit. n.* 38.
*Discursus de privilegiorum duratione. n.* 39.
*Privilegiorum distincta indoles hic consideranda. n.* 40.
*Irrevocabilia privilegia, quando possint revocari? num.* 41.
*Privilegii istiusmodi revocatio conceditur. n.* 42.
*Rationes asserti. n.* 43. 44.
*Dd. laxam principi potestatem circa hoc concedentes adducuntur. n.* 45.
*Assensus aliorum modeste sentientium. n.* 46.
*Claus. privilegii addi solitae, an hoc privilegium sustineant? n.* 47.
*Efficacia claus.* ex certa scientia. *n.* 48.
*Negatur in nostro casu. n.* 49.
*Variae rationes. n.* 50. *seqq.*
*Idem judicium de reliquis clausulis fertur. n.* 54.
*Notabilia Jctorum testimonia de abusu harum clausularum. n.* 55.
*Ventilatur clausula:* ex plenitudine potestatis. *n.* 56.
*Ejusdem valor maximus. n.* 57.
*Per successorem facile rescinditur. n.* 58.
*Privilegium ejusmodi juramento munitum an immunitatem a rationibus operetur? n.* 59.
*Negatur. n.* 60.
*Probatur hoc assertum ex jure civili. n.* 61.
*Doctorum consensus. n.* 62.
*Puffendorffii elegans ratio. n.* 63.
*Applicatur ad quaest. n.* 64.
*Probatur praeterea ex jure canon. n.* 65.
*Quidsi ut bona feudalia civitas possideat sua praedia, an immunis senatus a rationibus? n.* 66.
*Dubitatur, ob dominium utile. n.* 67.
*Negatur. n.* 68.
*Civitates imperiales an imperatori rationes reddere obstrictae sint? n.* 69.
*Negantis Knipsch. argumenta expenduntur. n.* 70.
*Rejicitur distinctio inter civitates imp. simpliciter dictas, et liberas imperiales n.* 71.
*Lites inter senatum et cives Hamburgenses ratione administrationis civitatis referuntur remissive. num.* 72.

1 De superioritate principum quod in priori capite paulo prolixiorem sermonem instituerimus, potissimum ideo factum est, ut ea instar hypotheseos nobis inserviat, quo, eo felicius primarium dissertationis caput, quod hic tractamus, juxta placita solidio-
2 ris politices decidamus. Cum enim cordatiorum publicistarum confessione, quotidiano usu suffulta principum superioritas quoad subditos et provincias regendas se habeat instar majestatis; vid. dn. Schilt. *eleg. diss. de jure et stat. obsidum cap.* 2. §. 5. certe ex connexione jurium hujus majestatis sive supremae in civitate potestatis, sententiam nostram demonstrari posse, nullus dubito. Priusquam igitur ad quaestionem: *an magistratus oppidanus de sua administratione principi reddere rationes obstrictus sit*, respondeam, placet ex civili prudentia, de interna structura civitatis sive connexione partium potentialium summi imperii, pauca praemittere quo ad illa, dissolutae dissentientium dd. in hac controversia scopae eo facilius appareant.

Constat vero ex illa politices parte, quam architec- 3
tonicam indigitavit Cl. Hornius, *pec. tract.* esse civitatem, hoc est multitudinem, sub aliqua potestate summa, moralem personam compositam, cujus voluntas ex plurium pactis implicita et unita, pro voluntate omnium habetur, ut singulorum viribus et facultatibus ad pacem et securitatem felicitatemque communem uti possit. Ex quo fluit, summum imperium 4
esse unum quiddam et indivisum, licet per diversos actus sese exerat, prout scilicet occupatur, circa diversa media, ad servandam civitatem necessaria. Atque sic, prout versatur circa praescribendas regulas generales, potestas legislatoria vocatur; quatenus controversias civium ad eas regulas decidit, potestas judiciaria est; cum in exteros armat cives, jus belli et pacis audit; quatenus ministros sibi adsciscit circa negotia publica, jus magistratus constituendi dicitur. Dn. Puffend. *de jur. nat. et gent. l.* 7. *cap.* 2. *et* 3. Inter illas vero partes potentiales summi imperii, 5
quae sine aberratione scopi, quem civitas sibi praefixit, nempe felicitatem communem, avelli a se invicem non possunt, est et cura regiminis urbium ejusmodi summo imperio complexarum. Uti enim bellissime ex hoc principio ratiocinatur dn. Schilter. *exerc. ad ff. l.* §. 33. nobis adstipulans, summa reipublicae potestas, ad omnes et singulas ejus particulas se porrigit, et interest maxime totius reipublicae, ut municipia singula ad communem scopum res suas administrent. Atque juxta hanc normam judicandum de po 6
testate senatus in civitatis administratione, adeo, ut suaves sint, qui ex Aristotelicis rerumpubl. definitionibus, vel de obsoletis d. et codicis legibus omnem nodum Gordium hic solvere se posse sibi persuadent. Nam has leges sine discrimine priscae et modernae formae ex sola litera civitatibus earumque magistratibus applicare, est pernitiose errare, judice rerum civitatensium peritissimo Mevio *ad jus lubec. p. tit.* 1. *n.* 48. *et* 66.

Quodsi igitur ad propositam quaestionem nunc re- 7
spondendum est, non possumus non ob interesse hoc status publici, quod manifestissime sub ea versatur, illam affirmare. Cum enim in florenti ac beato civium statu, principis potentia, cui innititur salus publica, consistat, non potest non principis interesse, ut rationes civitatum probe discutiantur, quod ipse agnoscit Knipschild. *de civit. imp. l.* 3. *b.* 10. *n.* 16. infra inter adversarios nostros compariturus. E contrario dilapidatis prava administratione municipiorum bonis, quis non videt, eo ipso nervos quasi incidi fidelibus subditis, ut, licet illi velint principi tempore ingruentium belli tempestatum succurrere, tamen

inopia prohibeantur. vid. b. Seckendorff. *Teutschen Fürsten staat. p. 2. c. 9. n. 9.* Besold. *in discurs. de jur. univers. c. 5. n. 2. et cons. 91. 92.* Quinimo, licet principes ad rationes a civitatibus exigendas propria utilitas, quae et simul publica est, non incitaret; attamen alio ex capite ad id obligatos eos esse credendum est. Probe enim animadvertendum est, civitates omnium Jctorum calculo, pupillorum jure frui, hinc que in perpetua quasi tutela esse. *l. rempubl. c. de jure reip.* et ibi Joh. de Platea, Everh. a Middelb. *Topic. legal. p. m. 344.* Cantiunc. *in sim. tr. spec. 18.* Brunor. a Sole *in loc. comm. verb. respubl. 1.* Unde consequens est, administratores bonorum civitatis, sive senatum pro tutoribus vel curatoribus esse habendum. vid. Goed. *cons. 31. n. 2.* Uti vero certum, nulli magistratui vitio verti posse, quin potius officii ejusdem ratio requirit, si rationes gestae tutelae exigat, reform. polit. de 1577. *tit. von pupillen und minderjaehrigen.* Knipsch. *de civit. imp. l. 5. c. 16. n. 20.* Paul. Montan. *de tutor. cap. 38. n. 1.* Jo. Gutierretz. *de tutor. p. 3. c. 1. n. 1.* Ita maxime suomo characteri, qui divinitus principi impressus est, competit, ut tanquam supremus tutor rationes exigat ab illis, quibus tutelam civitatis commisit. Inprimis cum bona privati pupilli, non tanto nexu tangant publicum statum reipublicae totius, quam quidem bona civitatis, a quorum conservatione illaesa, salus pendet quodammodo publica, adeoque curam supremi officii arctius afficit. Dn. Schilter. *cit. exerc. 50. §. 33. in fin.*

Ad omnia haecce accedit manifesta aequitas, cum pari utilitate publica conjuncta. Tantum enim abest, ut hac rationum redditione a principe injuncta, quicquam decrescat bonis civitatum, ut potius spes sit, laeta inde accessura esse incrementa, qui salutaris finis semper ab aulis intenditur, saepius obtinetur. Cum enim redditio rationis sit actus, quo data et accepta rite consignata et probata, ad diligentem expunctionem offeruntur, ut id, quod ex administratione reliquum est, restituatur; *l. 89. §. 2. ff. de verb. sign. l. 56. eod.* atque ibi dd. Wegner, Jacob. Rigos a Mallasco, Wissenbach etc. ecquis non videt, malis administratoribus civitatum, per hanc rem manus ligari, ne diutius grassandi in rebus civitatis occasionem habeant? uti eleganter de malis tutoribus loquitur §. *inst. de susp. tutor.* Minime vero putandum est, huic malo satis valide occurri, si a senatu annua rationum redditio coram senioribus civium vel tribunis magistris peragatur. Etenim quam infelix effectus hujus rei hactenus fuerit, loquitur quotidiana experientia, cum tristi ruina tot urbium conjuncta. Nec minus in aprico est harum rationum quaris, quod ejusmodi rationum redditio in praesentia civium aut plane negligatur, aut dicis tantum gratia fiat, et quod a civibus parum studii circa exactiorem inquisitionem impendatur, ignavioribus periculi ostentatione deterritis; sagacioribus vero in partem praedae adscitis. Contra si auctoritate ac auspiciis principis rationes exigantur, et cives sub religione jurisjurandi examinantur, quo libere dicant, si damnum ex administratione redundans animadverterint, vitia et fraudes detegi necesse est, atque sic malum hoc, quod instar gangrenae serpens, totum corpus inficere valet, justo tempore a principe resecari potest, ne pars sincera trahatur.

Quantam denique utilitatem egregiam promittat rationum exactior inquisitio a principe instituta, luculento instar omnium exemplo esse potest Marchia brandenburgica. Vix deprehendebas ibi municipium, quod non sub aeris alieni onere ingemiscens fatisceret. Patrimonium curiae omne inertia ac luxuria exhaustum, aedificia publica praecipitem minitabantur casum, templa solitudine misera, ac tantum non vacua, deficiente stipendio sacerdotum; scholae, seminaria reipublicae, squalore horridae, tristem civitatis statum undiquaque loquentes. Illis, qui olim pecunia sua necessitates publicas sublevaverunt, non aliud praeter actionem inanem, solatium erat, quam spes meliorum temporum. Quae etiam laetissime effulsit, postquam misera facies suarum civitatum augustas curas serenissimi ac potentissimi electoris ad se pellexit. Tunc enim nova lux, novum idque ingens incrementum oppidis accessit, dum correcta veterum confusione rationum, certa regendi regula senatui aut praescripta; aut plane ipse ab administratione redituum exclusus est, relicta dumtaxat jurisdictione in cives. Emerserunt tali ratione civitatum nonnullae oppressionem aeris alieni; aliae pristinam felicitatem repullulare, laetabundae intuitae; omnes vero, ruinam quae ipsis impendebat, evitarunt.

Quae cum ita sint, nae suaves sunt illi senatores, qui principi tam utilem operam eamque necessariam suscepturo, obluctantur, praetextu contemptus, quem penes senatum remansurum dicunt, si ad rationes compelleretur a principe, isque dolose aut desidiose egisse videatur, aut postea exploretur. Enimvero hi ipsi, qui talia proferunt jam contemptu digni sunt, uti enim accuratam rationum editionem manet gloria fidelis administrationis; ita e contrario illi, qui fraudulenter aliquid gesserunt, suo jure honestorum consortio indignos se reddiderunt. Quod vero rationum redditione in se spectata, quicquam vilitatis senatui municipiorum adhaerere possit, vix fidem meretur, cum et splendidissimae civitates, et quae ratione lautorum privilegiorum vix concessurae sint liberis imp. civitatibus, rationum redditionem non detrectent. Dubitare vero de hac re nos non sinit Gedanum, emporium Prussiae primarium. Hoc regi Poloniae rationes administrationis reddere, tralatitium est. Cujus rei exemplum non solum 1678., sed etiam in scriptis novell. de dat. Dantzig. mens. jan. relatum legimus, inter alia puncta, idem urgere hodiernum invictiss. regem Poloniae. De numbergensi civitate, coram secretario principis in praesentia seu civium rationes reddente, testis est dn. Brucko. *diss. de ratiocin. p. 30.* Quae praxis etiam omnium optime in ducatu würtenbergico observatur, ubi princeps statis temporibus visitationem generalem decernit, et per commissarios suos civitatum municipalium acta et gesta examinat, in rationes tam tutelares quam universitatis inquirit, gravamina subditorum audit et exaudit, si quid fraudulenter commissum, debita poena coercet. Knips. *de civ. imper. lib. 5. cap. 16. n. 17.* et hoc laudabiliter fieri, judicat Myler ab Ehrenbach *de princ. et stat. imper. p. 2. cap. 41. n. 10. 11.* Atque idem perhibet de Nassovicis civitatibus, Heeser. *lib. de rat. loc. 3. n. 22.* Sic etiam praxis notoria reliquarum provinciarum brandenburgicarum, inprimis Pomeraniae ulterioris, testatur, hoc consilium non sine fructu

primum in Marchis tentatum fuisse. Hinc nostra opinio, licet ingens caterva dissentientium sit, apud veteres tamen et recentiores Jctos applausum invenit.

22 Praeter Rebuffum enim et socium, *in fin. cap.* 1. allegatos, adstipulantur mihi maxime Bartol. *in l.* 3. *et ib. in add. ff. ad l. jul. de annon. et decis. avenio.* 13. *per tot.* Nic. Losaeus *de jur. univers. part.* 3. *c. ult. n.* 14. Natta *l.* 2. *cons.* 259. Guid. Papae *dec.* 631. *n.* 1. B. Struvius *diss. de admin. rer. civit. th.* 6. Dn. Schilter. *exerc.* 50. *th.* 33. Myler. ab Ehrenb. *cit. lib. c.* 41. *n. ult. et pen.* Quinimo Munoz. de Escobar. cum aliis Jctis Hispanicis *tr. de ration. c.* 42. *n.* 1. nullus dubitat, rationum revisionem concedere ducibus ac comitibus hispanicis in suis oppidulis et villulis, quod principibus nostris denegare velle, in tantum a jure ipsorum aberrare intelligitur, in quantum isti potentia, splendore, et omnibus regalibus juribus superant vassallos hispanicos.

23 Propterea eo magis subit mirari, quid Jctos heic diversum sentientes, permoverit. Ast quoniam rationibus sententiam suam suffulsisse se putant, pressius illas excutere, instituti ratio efflagitat. Inter dissentientes vero primarii sunt Heeser. *tr. de ration. loc.* 3. *n.* 10. *seq.* Thom. Maul. *de homag. tit.* 13. *n.* 13. Matth. Stephani *de jurisd. l.* 2. *p.* 2. *m.* 3. *c.* 2. *n* 166. Cravetta *cons.* 238. *n.* 1. Pet. Heig. *p.* 1. *q.* 20. *n.* 13. Cothmann. *vol.* 3. *resp.* 8. *a. n.* 1. *usque* 50. Mev. *ad jus. lub. part.* 2. *tit.* 3. *n.* 26. Hen. Goeden. *cons.* 31. Knipsch. *de civ. imp. l.* 5. *c.* 10. *n.* 14. Bocer. *de jurisd. c.* 8. *n.* 93. Engelb. *de jurisd. concl.* 116. c. Paurneist. *de jurisd. l.* 2. *cap. ult. n.* 72. Nic. Everh. *cons.* 81. *n.* 185. *vol.* 2. Klok. *de contrib. cap.* 11. *n.* 49. B. Ziegl. *diss. Witteb. habita sub lit. Lanx satura Eclog.* 7. Tanta vero dissentientium doctorum cohors, quin multis rationibus sese munive

24 rit, nulli forsan dubium est. Nihilo tamen minus, praeter unam vel alteram rationem vix invenias apud illos, quibus non ratione, sed auctoritate pugnare moris est. Summa rationum ab Heesero contracta potissimum huc redit; bona ista, ob quae rationum redditio a principe praetenditur, pertinere ad patrimonium civitatis, et huic proprietatem dominiumque deberi, non principi. Uti vero nullus subditorum de bonis suis, an bene an male impendat, rationes reddere obstrictus est, cum quisque rerum suarum moderator et arbiter sit *l. in re mandata.* 21. *c. de mandat.* Pari ratione colligunt, nec civitatem, et qui eam repraesentat, senatum, adigi posse ad rationes reddendas de redditibus ad civitatem pertinentibus, ipsiusque civitatis vere propriis, quippe quae non ab aliis quam ipsis civibus ad civitatem pervenerint etc.

25 Enim vero nullam rationem utilitatis privatae publicaeque heic apparere, facillime ostendi poterit. Primum enim membrum, vix est, ut non impingat in principia juris, quippe ex quo constat, quod etiam privato, si opes furiosa prodigalitate consumat, administratio bonorum adimi, curatorque adjungi possit. dd. *in tit. ff. de curat. furios.* Interest enim omnino reip. ne quis re sua male utatur. §. *ult. inst. de his qui sui vel. al. jur.* Praeterea uti extra dubitationis aleam positum, quod princeps habeat dominium eminens etiam in bona privatorum, Grot. *de jur. b. et p. lib.* 1 *c.* 3. §. 8. Pufendorf. *d. j. n. et g. lib.* 8. *c.* 5. §. 7. Dn. Becm. *medit. polit. dissert.* 21. §. 8. Crus. *de do-*

*min. praemin. c.* 3. ita principi fas est providere, ne subditi sive suorum alienorum bonorum prava administratione fortunis eversi, tempore necessitatis ad ipsi opitulandum inepti reddantur. Hinc eleganter dn. Pufend. *cit. loc.* §. 3. potestatem summi imperantis, ex imperii natura per se fluentis, revocat ad tria haec capita; ad jus ferendi leges, circa eum bonorum privatorum ad salutem civitatis attemperandum; deinde ad jus indicendi tributa; et denique ad exercitium dominii eminentis. Finge vero interim, principi non 26 esse jus providere circa bona privatorum; nihilominus claudicabit comparatio illa inter bona civitatis et privatorum, cum diversitas rationis nonnisi hospiti in politicis incognita esse possit. Quis enim videt, longe majus interesse publicum, quod suprema lex est, versari, si civitas mala administratione pessundetur, quam si privatus suas fortunas dilapidet. Nam ut alia taceam, dissipatio opum privatarum unius aut alterius domus vel familiae interitum non egreditur; ast civitatum ruina publica est, hoc est, latius serpit et totius reipubl. Statum simul calamitate involvit, uti supra deductum hoc satis est.

Porro erronea est hypothesis Aymonis Cravettae 27 *cit. l. n.* 4. quando ad consuetudinem confugit, existimans, per hujus durationem longissimam obtinuisse civitates exemptionem a rationibus principi reddendis. Nam huic satisfecit laudatus Escobar. *de ratioc.* 28 *c.* 22. *n.* 1. *et* 2. regerendo, tunc demum probari legitime introductam esse consuetudinem, quando per cives sive concilium loci, domino rationes revidere volenti prohibitum fuisset, quo minus revisio fieret per commissarios, et dominum huic acquievisse. Cum enim rex (princeps) fundatam habeat intentionem respectu jurisdictionis in toto regno, et civitas vel villa respectu consuetudinis praetendat jus negativum, hoc est, ne iterato rationes semel legitime dispunctae v. c. per cives, revideantur, in probatione talis consuetudinis negativae, duo necessario concurrere semel debent, videlicet contradictio ex parte populi, et patientia ex parte domini. Si enim alterum ex ejusmodi requisitis deficeret, nullo modo talis consuetudo posset sustineri etc. Hoc ideo fuse deducere lubuit, ut simul una fidelia duo parietes dealbentur, hoc est Cravetta respondeatur, et Stephano satisfiat. Hic enim 29 *cit. loc. n.* 182. generalem consuetudinem totius Germaniae objicit, vi cujus principes a rationum redditione de bonis civitatis sint exclusi. Nam hoc principum jus per tradita Escobari non evenit, sed de ministrorum principis socordia in vindicandis principum juribus, exemplum est. Ut nihil dicam, quod per supra allegata exempla, adhuc valde liceat dubitare de generalitate hujus consuetudinis. Neque enim 30 doctori consuetudines allegenti credendum, nisi de suis terris, ubi vixit. Mascard. *de probat. concl.* 52. *n.* 6. Franc. Herculan. *de prob. negat. n.* 302. *restr.* 5 Riminald. *jun. cons.* 245. *n.* 41. Interim fateor, consuetudinem illam, Germaniae exitiosissimam, satis diu obtinuisse, cum irreparabili provinciarum damno. Nihil enim adeo principum civitatumque facultates affligit, quam neglectus rationicinorum, observante Latbero *de censu lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 10.

Ultimo loco discuti meretur b. dn. Mevii *cit. loc.* 31 hypothesis, quam miratur dn. Schilterus *exerc. ad digest.* 50. §. 33. excidisse accurato Jcto. Dicit Me-

lius, se non videre, si civitas lege vel conventione aut more antiquo ad rationes obligata non sit, qua ratione principes inferiores, magis intercedere possint rationibus subjectarum civitatum, quam imperatori id permittatur in civitatibus imperialibus. Ratiocinatur scilicet summus Jctus a potestate imperatoris in urbes imperiales, ad potestatem principum in urbes suas provinciales; quod quam parum cohaereat, nulli non
32 patet, vid. dn. Schilt. *cit. loc.* Videtur vero seductus esse communi brocardico, quod quilibet status in suo territorio tantum et non plus possit, quantum imperator in imperio; de quo vid. *integr. docta dissert.* Dn. Schulenburgii, *quae ext. inter* dn. Frisch. *dissert. jur. publ.* Enimvero hujus Brocardici falsitas in aprico est, et misera esset conditio principum; imo ipsius imperatoris, si qua archi-dux Austriae non plus posset in provinciis suis haereditariis quam, qua imperator in imperio. Ut nil dicam, inconcinne a Mevio *principes inferiores* appellari intuitu suarum provinciarum, cum tamen superioritas ipsorum, quatenus territorio continetur, supremam potestatem involvat, per definitionem supra *cap.* 1. *n.* 14. ex illustr. dn. Rhetio allatam.

33 Plures rationes pro excludendis principibus a rationum redditione de bonis civitatum suarum vix deprehendas; nisi forsan mussitare velis, ejusmodi exactiones rationum a principe factas, in praejudicium civitatis vergere posse, si scilicet appareret, praevia sufficienti indagatione, quaedam bona ad patrimonium civitatis redacta esse, quae olim ad principis demanialia jura spectaverint, et sic revocanda forent. Verum talia producentes, eum manifestam turpitudinem defendat, dum principi, quae ipsius sunt, contra regulam Christi: *date caesari, quae sunt caesaris,* subtrahere conantur, plane audiendi non sunt. *arg. l.* 29. *ff. de probat.* Horum insuper impudentiam infringit sanctissima jurisjurandi formula, qua quilibet subditus in homagio se obstringit, quod damnum principis avertendi, et ejusdem utilitatem promovendi studiosissimus sit futurus. Ut sicco pede praeteream, quod subditi domino titulum bonorum a se possessorum edere obstricti sint, cum regulariter jura sua a principe habeat civitas, utpote cum non pauca illorum fiscalia sint. *arg.* 7. *X. de privil. in* 6. Peregrin. *de jure fisc. lib.* 7. *tit.* 3. *n.* 21. et quod regulariter civitates jura sua et bona immobilia a regibus suis et principibus dono acceperint, late probat Ant. Fernandez de Otero *tr. de pascuis et eor. jur. cap.* 9.

34 Denique et illud observari meretur, quod illi ipsi auctores, qui nobis contradixerunt, tandem vi veritatis emollitii, mitius sentiant, atque principi certis ca-
35 sibus concedant exactionem rationum civitatis. Primum quidem, si princeps conventione singulari vel pacto, sive etiam longo aut immemoriali tempore, non contradicente magistratu oppidano, jus interveniendi rationibus acquisiverit. Heeser. *cit.* 73. *n.* 7. B. Ziegler. *cit. diss.* allegans plures. Quod quidem per se tunc eo magis extra dubitationis aleam positum est; interim apparet, valde simplices ministros principis fore, si super re, quae jure domino competit, longas capitulationes cum senatu, citra dubium valde moroso, vellent iuire, aut ad dubia praescriptionum tempora provocare. Bonum vero factum, quod et dd. liberalitas
36 in largiendo principi jus hoc, amplius sese exerat; hinc secundo, memoratus auctor, ma enim sequacibus, reddendarum rationum necessitatem imponit senatui, *si ex justis causis rationum inspectionem postulaverit princeps,* et ad has referi, si fama et suspicio de mala administratione percrebuit, aut de illa forte conquerantur oppidani, malam pecuniae publicae et in deteriores usus conversionem allegantes. Ubi puto malae 37
administrationis famam et suspicionem satis observari oculis, si civitatum ruina omnibus pateat, sic enim calamitas civitatum publica satis interpellat, ut levamen inopiae per meliorem administrationem adferat. Nec credo quemquam sanum existimare, hic civium negligentium querelam expectandam esse, quippe quos non tantopere amor publici boni urit, ut in gratiam ejusdem quicquid ipsis superest privatorum bonorum, velint projicere, processuum cum senatu anfractibus, jurisque altercationibus §. 3. *inst. de libert.* et exceptionum laqueis, ita ut loquitur Anastas. *l. omnes.* 4. *c. de praescr.* 30. *vel* 40. *annor.*) committendo. Praeterea quod princeps ad querelam civium possit, imo debeat rationes exigere, manifestum est, et eleganter ex ertum a Klockio *vol.* 3. *cons.* 148. *n.* 67. Mevio *ad jus lub. p.* 2. *tit.* 3. *n.* 31. Steph. *de jurisd. lib.* 7. *part.* 2. *n.* 197. Heig. *p.* 1. *qu.* 20. *n.* 14. Verum quod illae unicae causae justae sint, et quod non satius sit, ante vulneratam causam civitati consulere, hoc est, quod negavimus, et ita quidem aut quemvis prudentem et aequum lectorem nobis suffragaturum esse non desperemus. Eadem enim hic subest decisio, quam si dicerem, magistratum in malam tutorum administrationem inquirere non debere, nisi quaerelae ad ipsum delatae. Sane pupilla est civita, vel certe minorum gaudens jure *l. respublica.* 4. *c. ex quib. caus. maj.* hinc ejus curam et inspectionem in administratores aequalem habere debet princeps, quam privatorum. vid. *sup. n.* 8.

Missa igitur hac controversia, quam studio plenius tractavimus, partim, quia communis dd. schola nobis contraria fuit, partim, quia basis est totius dissertionis, nunc ad aliam me accingo, difficultate priori non multum cedentem. Est vero illa, *an civitas vel sena-* 38
*tus rationes reddere obstrictus sit, si privilegium consecutus sit a multo tempore, quo cautum, quod ab hac re immunis esse debeat?* Ubi ab initio cum dn. Schiltero *exercit. ad pand. l.* §. 33. notari meretur, civitates, quae ad privilegium confugiunt, eo ipso fateri, regulariter civitates ad rationes esse obstrictas principi, cum omne privilegium sit nil aliud quam exceptio a regula §. 6. *in t. de jur. n. g. et c.* Eneuckel. *de privileg. lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 6. Jam ut ad quaestionem redeam, sciendum duas potissimum ortas esse opiniones de privilegiorum duratione, una principum 39
absolutae potestati abblandiendo adrepens, durationem privilegiorum; ab eorumdem arbitrio suspendit; altera vero nescio qua superstitiosa justitiae opinione capta ac inebriata, omnia privilegia rata vult, nullo circumstantiarum habito respectu. Prior sententia a Johanne Bodino, doctissimo Gallorum, defensa *lib.* 1. *de republ. cap.* 8. ab acutissimo Philosopho malmesburiensi, Hobbesio *elem. de cive cap.* 6. *et* 7. accepta illustrataque, uti fors prae posteriori solidioribus rationibus defendi posset; ita justis cancellis includenda ne fidem, humanae societatis vinculum plane evertat. vid. b. dn. Coring. *dissert. de privil. th.* 33. Igitur

ad distincte clareque decidendam hanc controversiam, apprime faciet inquisivisse naturam indolemque privilegiorum. Alia enim sunt privilegia precaria sive gratiosa. Carol. Tapia *de constit. princ. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 6. alia conventionalia, quo refert et remuneratoria. vid. diss. Thurovii *de privileg. cap.* 1. *n.* 80. Prioris generis facilius a principe revocari possunt, cum princeps nemini faciat injuriam, dum id tollit, quod sine causa concessit. *cap. suggestum x. de decim. cap. gratiose. de rescript. in* 6. Tapia in *l. fin. ff. de const. princ. part.* 2. *c.* 3. *n.* 5. Prat. *controv. for. cap.* 16. *n.* 71. Rauchbar. *p.* 2. *qu. jur. civ. et sax.* 11. e contrario conventionalia et remuneratoria privilegia in concedentis arbitrio haud esse statuitur, quia ista in naturam contractus transierunt; haec vero irrevocabilia ob antidoralem obligationem, Fontanella *de pact. dotal. cl.* 4. *gl.* 10. *p.* 2. *n.* 36. Mylerus *de stat. et princ. imp. p.* 2. *cap.* 49. *n.* 11. *et in nomolog. cap.* 2. *n.* 16. *cap.* 13. *n.* 2.

41 Quamquam vero dd. hujus generis privilegia irrevocabilia asserant; attamen notabiliter hoc limitant, dum etiam irrevocabilia privilegia ex justa causa revocari posse, admittunt. Hect. Capyc. Latro *dec.* 68. *n.* 26. Acac. Enenkel. *de privil. lib.* 3. *cap.* 6. *per tot.* Ad justam causam causam vero referunt, si in abusum rapiatur, aut iniquum esse appareat. Tapia *cit. lib. p.*
42 2. *c.* 7. *n.* 1. Goeddeus *cons. marp.* 18. *n.* 27. Quibus fundamenti loco substratis confidenter pronuncio, quod privilegium, ad quamcumque classem etiam pertineat, semper possit a principe revocari, si senatui im-
43 munitatem a rationibus reddendis indulsit. Nam illa regula immotis fundamentis nititur, quod in universum omne datum privilegium, aut etiam initus contractus, si non sit utilis reipublicae, tacite innuat, ab eo, qui non habuerit plenam rei notitiam, profectum esse. Non enim putandum, aliquem adeo rerum suarum negligentem futurum, ut illud sponte et deliberato approbet, quod sibi aliquando detrimento futurum intellexerit. Igitur circa ejusmodi damnosa privilegia non potest non videri princeps circumventus. At in ejusmodi conventionibus ipso jure naturae datur restitutio in integrum, Conring. *de fin. imp. cap.* 9. hinc sequitur, quod et jure naturali summae potestati circa omnia noxia privilegia competat restitutio; et quia ad hoc nullo praetore opus habet, semetipsum merito restituit,
44 cum non agnoscat majorem. Quodsi haec philosophia conringiana alicui justo humilior videatur, eo quod subditis competentia remedia ad principem applicet, vid. dn. Thom. *diss. de praesc. regal. c.* 3. §. 13. cum eo quidem facile gratia iniri poterit, dum terminis tantum luditur et de caetero uterque concludit, quod actus statui suo noxios princeps nullos declarare possit.

45 Quodsi vero hoc nunc applicemus et consideremus, quod tale privilegium, quo senatus a rationibus reddendis eximitur, libertatem quasi concedat senatui impune depeculandi remp. et sic ad delinquendum invitet, praeterea statui principis valde detrimentosum sit, quis dubitare ausus, superesse libertatem successoribus illud revocandi. Praesertim cum omnis princeps sacro juramenti vinculo sese soleat sub initium regiminis suscepti obstringere, quod velit ante omnia salutem reipubl. curare. Sane eo ipso se obligat ad rescis-ionem omnium contractuum et privilegiorum, quae reip. commodis quoquo modo adversantur. Atque hoc dd. ad unum omnes admittunt, Gozadin. *cons.* 90. *n.* 17. *in fin. cons.* 5. *n.* 27. Joh. de Plates *in l. nemo n.* 1. *c. de dignitat. lib.* 10. Luc. de Penna *in l. vacuatis n.* 4. *c. de decurion. l.* 10. ubi eousque progrediuntur, ut etiam defendant, jus alteri quaesitum per privilegium principis, de potestate absoluta auferri posse sine causa. Quamquam fatear, duros hosce flosculos vix in horto aequitatis, suum cuique tribuentis, progerminasse. Modeste magis philosophan- 46
tur Penna *l. fin. n.* 99. *c. de locat. praed. civit.* et Pet. Ant. de Petra *tr. de jur quaes. per princ. non toll. cap.* 32. *qu.* 2. *n.* 196. ubi ex castrensi, Isernia, Curtio Jun. probat, revocabilem esse contractum sive privilegium, sed tum demum, si appareat reipubl. perniciosum esse. Nam utilitas publica cujuscumque privilegio antetponenda est. Surd. *cons.* 210. *n.* 29. *vol.* 2. Cravet. *cons.* 973. *vol.* 5. Ant. de Petra *cit. lib. cap.* 32. *qu.* 4. *n.* 5. *et qu.* 5. *n.* 29.

Verum enim vero, cum privilegiis clausulae adjectae singulare robur superaddere soleant; nunc perpendendum erit, an una vel altera clausula tale privilegium sustineri possit. Quaestionis igitur est, *an privilegium liberationem a reddendis rationibus senatui largiatur, si clausula, ex certa scientia, munitum sit?* Affirmantibus non videntur defore argumenta plausibilia. Clausulae enim (1.) non debent censeri 48
inutiles ac superfluae. Surd. *cons.* 453. *n.* 76. Rota *dec.* 23. *n.* 3. *tom.* 5. hinc regulantur illae secundum naturam dispositionis, cui adjectae. Marta *de claus. p.* 1 *cl.* 176. *n.* 17. Ingens (2) huic clausulae effectus tribuitur, quem dd. non possunt satis deprae-dicare. vid. Cels. Ugo *in tr. claus. pag.* 261. Cabed. *lusitan. decis.* 2. *n.* 3. *p.* 2. Rudolphin. *de absol. princ. potest. cap.* 5. *n.* 13. Moneta *de commut. ultim. vol. cap.* 7. *n.* 94. Cardin. Tusch. *pract. concl. tom.* 1. *lit. c. concl.* 340. et innumeri alii, quos allegat Augustin. Barbos. *de claus. usu frequent.* 59. (3) quia haec clausula confirmare dicitur actum infirmum et invalidum, Alexand. *cons.* 60. *vers. non obstat. vol.* 1. Gabriel. *opin. commun. lib.* 6. *concl.* 1. *n.* 1. Moneta *dict. c.* 7. *n* 103. et sic etiam privilegium, contra ulilitatem publ. latum. (4) quia haec clausula tollit omne juris obstaculum. Franc. Leo *in thes. for. eccles. p.* 4. *c.* 1. *n.* 55. Gabriel. *dict. concl. n.* 37. Dobercin. *in repertor jur. lit. c. rubr. clausula ex certa scient.*

Ast hi omnes effectus, et longe plures, qui hinc 49
inde apud dd. cumulantur, et apud Aug. Barbosam *cit. loc.* 24. occurrunt, affirmativam mihi haud persuadent. Licet enim effectus hujus clausulae terminis habilibus lubens agnoscam, tamen cur minus hic illos aestimem, mihi rationes sunt. Nam iidem dd. qui 50
adeo magnifice de effectibus hisce loquuntur, etiam non obliviscuntur tradere, quod claus. *ex certa scientia*, nil operetur (1) in tertii praejudicium. Tusch. *dict. concl.* 240. *n.* 39. Socin. *jun. cons.* 77. *n.* 126. *vol.* 1. Paris. *cons.* 1. *n.* 84. et plures relati a Gabr. *d. concl.* 1. *n.* 26. At maximum praejudicium civium subest, si senatus vi privilegii tali clausula muniti, impune civitatis bonis sese locupletare posset (2). Li- 51
mitatur, quod haec clausula nil operetur, ubi in principe deficit potestas. Covarruv. *lib.* 3. *var. cap.* 6. *n.* 9. Ruin. *cons* 186. *n.* 16. Jam vero supra demon-

stravimus, quod princeps nil possit aut debeat facere contra salutem publicam, cum qua pugnat tale privi
52 legium (3). Cessat haec claus. in iis, quae princeps non potest statuere contra aequitatem naturalem; quia tunc haec, et aliae similes clausulae nil operantur. Menoch. *cons.* 104. *n.* 76. *lib.* 1. Alexand. *cons.* 52. *n.* 10. *lib.* 7. id vero maxime contra aequitatem naturalem est, si senatui licentia detur se locupletandi cum alterius damno. Nam quae pietatem, existimationem laedunt, quaeque contra bonos mores sunt, ne quidem a principe fieri posse putandum est. *l.* 15. *ff. de cond. instit.* Marius Salomonius *in tr. de princip. lib.* 1.

53 Quare generalis eaque perpetua regula censenda, quod in universum omnis concessio, vel clausulae ei insertae, si incipiunt laedere rempublicam; quamvis optima ratione initio factae sint, ut inutiles revocandae sint; prout eleganter demonstrat Johann. Oldendo-
54 rp. *cons. marpurg.* 5. *n.* 34. *vol.* 1. Atque idem dicendum est de reliquis clausulis, *motu proprio, non obstante*, etc. de quibus ex professo egit laudatus Petra *alleg. tr. a pag.* 633. *usque ad fin.* Nam hae clausulae, sive singulae sive conjunctae adhibitae fuerint, non tamen majorem effectum habere poterunt,
55 quam quidem nunc vidimus. Parum hinc abest, quin subscribam censurae non inelegenti laudati Petrae, *pag.* 645. *n.* 18. dum putat, istas clausulas hoc tempore velut ex styli consuetudine principum literis passim inscribi et hinc parum operari. Quod etiam jam suo tempore Baldus *cons.* 2. *pr. part.* 3. animadvertit, in totum has clausulas ab aulis eradicandas suadens. conf. vice-cancellarius quondam imp. Zasius *cons.* 10. *n.* 13. *vol.* 2. hinc non praejudicare tales clausulas, quia censentur appositae praeter mentem principis, ex consuetudine notariorum, ex Ferdin. Loaz. *cons. col.* 53. *n.* 64. adstruit Petra *c. l. n.* 20.
56 Denique nec clausula: *ex plenitudine potestatis* privilegium ejusmodi irrevocabile reddit. Quamvis enim, ut loquitur Rolandus a Valle *cons.* 3. *n.* 130. *lib.* 1.
57 Princeps sub clausula hac concedat *supra jus, contra et praeter jus, sive extra jus et super omnia.* conf. Anastas. German. *in tract. de indult. cardin.* §. *nos*
58 *itaque. n.* 40. attamen dd. in eo consentiunt, quod gesta a principe ex plenitudine potestatis per successorem facile possint rescindi, et ad terminos juris reduci. Paris. *cons.* 12. *n.* 169. *col.* 2. Bursat. *cons.* 162. *n.* 13. *vol.* 2. Quare Alciat. *cons.* 201. *col.* 2. Rimjun. *cons.* 340. *n.* 7. *vol.* 3. concludunt, quod mortuo principe, qui usus est plenitudine potestatis, extincta simul sit virtus ejus concessionis; quod tamen caeteris paribus intelligendum.

59 Restat nunc, ut discutiamus, *an privilegium, quo remittitur a principe senatui rationum redditio, validum et irrevocabile reddatur, si accedat juramentum concedentis?* Affirmativam decisionem multi nimia juramentorum religione capti, haud dubie extra du-
60 bitationis aleam collocabunt. Verum mihi longe alia mens, nec puto multum laboris requirere, ex jure civili tum et canonico (quod tamen prae isto multum favet validitati juramentorum *cap. quamvis.* 2. *de pact. in* 6. *cap.* 28. *x. de jurejur.*) hanc sententiam sta-
61 bilire. De jure civili vero notum est, quod juxta ejusdem indolem juramentum non addat plus validitatis, quam actus ille habuit, cui accedit. *l. ult. c. de non n. pec. l. sed etsi* §. *item si juram. ff. de jur. et ibi* Jas. *notab.* 9. Hinc dd. pronunciant, quod juramen- 62
tum regoletur secundum naturam actus cui adjicitur. Petr. de Anchar. *cons.* 76. *n.* 4. Th. de Thomaset. *flor. ll. reg.* 164. Camill. Borell. *in summ. om. decis. tit.* 60. *n.* 302. Ovid. de Amicis *de jur. emphyteut. qu.* 27. *n.* 4. Mantica *de tac. amb. convent. l.* 4. *tit.* 32. *n.* 89. Flamin. Paris. *de resign. benef. l.* 1. *qu.* 8. *n.* 114. Brunor. a Sole *in loc. commun. verb. juramentum.* 19. Soar. *de relig. tr. de juram. cap.* 32. *n.* 2. Molin. *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 151. Ra- 63
tionem hujus rei eleganter expressit b. du. Puffendorff. *de j. n. et g. lib.* 4. *cap.* 2. §. 6. dum sequentem in modum philosophatur: juramenta non per se producunt peculiarem et novam obligationem, sed obligationi in sese validae, velut accessorium quoddam vinculum, superveniunt. Semper enim dum juramus, supponimus aliquid, quo non praestito, divinam poenam in nos provocamus. Atqui ineptum hoc esset, nisi illicitum foret, non praestare id, quod supponitur; adeoque nisi jam antea obligaremur. Quare illi actus, quibus vitium aliquod intrinsecum, obligationem producendam impediens adhaeret, obligatorii non fiunt, jurejurando licet adjecto, sicuti nec per subsequens juramentum praecedens obligatio valida eliditur, atque sic frustra quis juraverit, sese alteri debitum non solutorum.

Quod si nunc ad haec principia applicemus pro- 64
positam quaest. non possumus non illam negare, quia privilegium dare, ut magistratus immunis sit a rationibus reddendis, contra salutem publicam est, et invitat ad delinquendum, uti supra deduxi, quare hoc privilegium, si propter accedens juramentum esset firmum, degeneraret in vinculum iniquitatis, quod contra divina et humana jura est. *cap. cum contingat x. de jurej.* Mar. Giurba *ad consu. messan. cap.* 2. *gl.* 7. hinc non est servandum juramentum, quod contra bonos mores praestitum. *cap. non est obligatorium. de r. j. in* 6to. non enim debet esse nutritivum peccati, Grammat. *dec.* 12. *n.* 12. Cavalcan. *de tutor. n.* 168. Eadem vero decisio formanda erit ex jure ca- 65
nonico. Nam juxta famos. *cap. Etsi Christus.* 26. *x. de jurejur.* omne juramentum validum debet habere tres comites, *veritatem, judicium, justitiam.* Ubi isti defuerint, verius perjurium quam juramentum esse, pronunciat Gloss. *ad cap.* 23. *cause.* 22. *qu.* 4. Cum igitur tale privilegium destituatur justitia, sitque contra utilitatem publicam, invalidum maxime habendum est. Quicquid enim contra publicum interesse reipublicae est, ipse papa in celebri *cap. intellecto, x. de jurejur.* statuit revocari posse, licet juramento corroboratum sit; quod late insuper probat Petra *alleg. tract. cap.* 32. *qu.* 3. *n.* 196. Quid vero dicendum, si rex aut princeps durationem hujus privilegii, *Bey-Königlichen Chur-und Fürstl. Treu und Glauben* promiserit? Resp. huic clausulae majorem vim, quam juramenta a principe adjecta habent, adscribere dd. non possunt. vid. Matth. Coler. *process. execut. p.* 1. *c.* 10. *n.* 289. Nolden. *de nobilit. cap.* 12. *n.* 14. Gail. *lib.* 2. *obs.* 59. Besold. *thesaur. pract. lit. t. voc. treu* Gylmann. *lib.* 1. *dec. camer.* 14. *n. n.* 31. Meischner. *tom.* 1. *dec. camer.* 2. *n.* 30. Myns. a Frundeck. *cent.* 1. *obs.* 17. Bern. Graev. *in prooem. conclus. ad Gail. n.* 26. Nullo hinc negotio concludi

potest, nec hanc formulam obstare revocationi istiusmodi privilegii.

66 Ultimum remedium, quo senatus injunctas a principe rationes recusare posset, videtur esse, si bona civitatis feudali nexu recognoscat a principe; ubi dubium est, *an tunc senatus ad rationes principi reddendas adstringi possit?* Ratio dubitandi non proletaria inde desumi posset, quod vasallorum jus in bona beneficiario nexu data, sit nil aliud, quam dominium utile. *text. in cap. 1. §. rei de invest. in re*
67 *al. fact.* et ibi Aquila Feudistarum And. ab Isernia *n. 2.* Belviso, Schenck, *n. 3.* Alvarott. *n. 5.* Baldus *n. 2. post. gloss. ibid.* Hottomann. *in disp. feud. cap. 23.* Hostiens. *in summ. tit. de feud. §. quid juris. vers. unde.* Jason. *in praelud. feud. n. 7.* Baro *de benefic. lib. 4. c. 7.* Intriglioi. *cent. feud. 1. qu. 1. n. 12.* Schrad. *de feud. p. 2. c. 2. n. 1. 7.* Ubi ergo dominium est, ibi de re pro arbitrio disponendi licentia concedenda est. Struv. *syntag. jur. feud. c. 2. th. 3. n. 4.* atque hinc idem de magistratu dicendum
68 videtur. Ast haec consensum mihi vix extorquere valent: licet enim vasallus domino directo suo de administratione rationes reddere haud obstrictus sit; nihilominus tamen, cum proprie universitas illa bona acceperit, senatus vero curatorio et administratorio nomine illa dumtaxat possideat, rationum redditioni se subtrahere de jure non potest. Nam princeps non solum stator et arbiter salutis publicae est; sed et hic supremus tutor suarum civitatum considerari meretur, cui ex officio incumbit providere, ne civitatum suarum, tamquam pupillorum jure fruentium, bona prava administratione defraudentur. Besold. *discurs. polit. de jur. univers. cap. 5. n. 2.*

69 Cum vero satis diu civitatibus municipalibus immorati fuerimus, coronidis loco, priusquam hoc caput concludamus, placet pedem proferre ad civitates imperiales, perlustraturi, *An civitates imperiales cae-*
70 *sari ad reddendas rationes obstrictae sint?* Negat hoc Knipschild. *de civitat. imper. lib. 5. cap. 10.* et quidem recte, quamquam rationes, quibus utitur, vix cordatioribus sese sint approbaturae. Cum enim ad jura statuum, civitatibus etiam competentia, *inst. pac. art. 8. §. 4.* provocare potuisset; contentus est loco ejusdem, adducere frigidos textus juris civilis, ad statum nostrum haut quadrantes; argumentum praeterea ducendo *n. 14.* a municipalibus civitatibus. Ubi supra *cap. 2. n. 31. seq.* jam monitum est, quam parum apte Mevius ab uno ad alterum concluserit. Quod vero de civitatibus imperialibus simpliciter sic 71
dictis assertum, idem etiam se extendit ad illas, quae insuper liberae civitates imp. audire malunt. Nam ista distinctio parum quidem in recessu hodie habere videtur, licet sint, qui aliquid mysterii hoc subesse putent. Varias quidem expositiones hujus distinctionis affert, sed et simul rejicit celebr. dn. Schwed. *jur. p. part. spec. sect. 2. cap. 9.* Eitel. Frid. Heerden. *in der Grundfeste des Heil. r. Reichs. p. 2. c. 6. pag. 129.* Kulpis. *ad Mons. p. 582.* Knipschild. *de civit. imp. l. 1. c. 2.* Optima vero est ratio, quam tradit excellentiss. dn. Coccej. *in jurisprud. publ. cap. 17. §. 7.*

Quid vero juris, si super administratione civitatis 72
imper. lites inter senatum et cives oriantur, et cui tunc ratio reddenda sit, non ita in aprico est. Constat inter omnes, quam acriter et ad internecionem usque in celeberrima Hamburgensium civitate haec ventilentur, cujus momenta possunt aliquatenus videri *in der ersten, andern und dritten continuation des weitern Gespraechs swischen Neugier und Warmund. typ. impress. fin. novembr. 1698.* Quod licet in forma colloquii editum, et a partium studio hinc remotum videatur, non obscure tamen inclinat in partes civium. Sane ob ruinam ex intestinis dissidiis civitati imminentem, rectissime imperator, postquam fama discordiarum ad ipsum delata, se interponere potuit, quod et fecit per splendidam commissionem regis Sueciae, electoris brandenburg. et ducis cellensis. Quamquam, civibus commissionem reluctantibus, res hactenus successu caruerit, utut deputati horum principum pristinae concordiae reducendae strenuam operam navaverint. vid. script. t. tit: *Wolgemeinte, wiederholete, und auffrichtige Warnung etc. Durch die hier Anwesenden zur Kayserl. commission subdelegirte Raethe und Abgesandten* (qui sunt viri illustres et de salute publica optime promeriti, dn. de Lissenheim, dn. de Busch, et dn. Fabricius) *Hamb. mens. decemb.* 1698. Caeterum quamvis tandem cives senatum eo vi metuque induxerint, ut pro declinanda commissione unanimiter supplicaretur ad caesarem; attamen, quantum percepimus, non delatum est horum desiderio, postquam turbarum semina nondum remota esse, satis constaret in aula caesarea. Nostrum vero non est, tantos componere fluctus.

## CAPUT III.

### *De bonis civitatum, ob quae rationes reddendae.*

*SUMMARIA*

*Connexio cum praeced. cap. n. 1.*
*Necessitas hujus capit. n. 2.*
*Bona civitatum an publica? n. 3.*
*Quaenam res in civitate communes? n. 4. seq.*
*An hodie illae res populi? n. 6.*
*Negatur. n. 7. seq.*
*Ratio. n. 9.*
*De lege regia. n. 10.*
*Vera causa quare principi hodie adscribatur, quod jure civili erat populi. n. 11. seqq.*
*Divisio bonorum civitatis. n. 19. seqq.*
*An civitas illa alienare possit? n. 22.*
*Distinctio Zasii et aliorum. n. 23. seqq.*
*Rejicitur illa. n. 26. seqq.*
*Causa quare municipiis statuta condere permittitur. n. 29. seq.*
*Incerta et casualia bona civitatis, quomodo indaganda in rationum redditione? n. 32. seq.*
*Jurisdictio municipiorum. n. 34. seq.*
*Jus muletandi. n. 36.*
*Caute senatui eo utendum est. n. 37. seq.*
*Merum imperium habent municipia. n. 39.*

*An tali casu ex publica pecunia summa certa possit constitui, capienti fugitivum maleficium? n.* 40.
*Affirm. cum rat. n.* 41. *seq.*
*Bona vacantia an civitas possit occupare? n.* 46.
*Dissententium error unde? n.* 48.
*Schiltero respondetur n.* 49.
*Fundamentum Schilteri. n.* 50. *seq.*
*Illud destruitur. n.* 52. *seq.*
*Civitas concessione principis vel praescriptione, an jus fisci acquirat? n.* 57.
*Quid hic considerandum sit? n.* 58. *seqq.*
*Praescriptio hic removetur ut invalida. n.* 62.
*An subditi contra principem praescribant? n.* 63.
*Dissensus communis est. n.* 65.
*Rationes asserti. n.* 66. *seq.*
*An praescriptio immemorialis valide principi obstet? n.* 69. *seq.*
*Negatur. n.* 71.
*Per rationes. n.* 72. *seq.*
*Respons. facult. hall. n.* 77.
*Harum rationum ad alias controversias applicatio indigitatur. n.* 78.
*Causa quare principes non rigorose revocent regalia. n.* 79.
*Bona naufragorum an civitatibus vindicanda? n.* 80. *seq.*
*Antiqua consuetudo Germaniae reprobatur. n.* 82.
*Defenditur a Jctis nonnullis. n.* 83. *seq.*
*Prohibetur legibus civilibus. n.* 85.
*Consuetudines veteris in hoc puncto damnantur. n.* 86.
*Quando licite possint bona naufragorum capi? num.* 87. *seq.*
*Civitatibus vindicatur jus imponendi tributa. n.* 89.
*Confusio doctorum in hac re. n.* 90.
*Pedagium quando solvendum? n.* 91.
*Refectio viarum. n.* 92. *seq.*
*Jus datiarum Schutz. Geld. n.* 94.
*Zahnius notatur. n.* 95. *seq.*
*Caute hic procedendi modus aliorum ipsi opponitur. num.* 98.
*Origo erroris Zastii. n.* 99.
*Soldaten-Steuer. servies. n.* 101.
*An senatus immunis, si ab hoste imponatur civitati? n.* 102. *seq.*
*Ratio dubit. n.* 104.
*Ratio decidendi. n.* 105.
*Respons. scab in. lips. n.* 108.
*Pecunia ex nundinis rationibus inferenda. n.* 109. *seq.*
*An pecunia ex concessione lupanariorum inferenda? neg. n.* 112. *seq.*
*Pecunia migrantibus detracta ad rationes pertinet. n.* 116. *seq.*
*Decima migrantibus sponte detrahitur. n.* 118. *seq.*
*A coacte migrantibus non solvenda est. n.* 120.
*Pecunia ex ponderibus, rationibus inferenda. num.* 122. *seq.*
*Turcorum justitia circa pondera. n.* 124.
*Jus circa definiendum ponderum valorem principi competit. n.* 125.
*Ordinationes circa res venales. n.* 127. *seq.*
*Legata civitati facta, rationibus debent inferri. n.* 129.
*Consilium Lutheri adducitur. n.* 130.
*Utilitas ex jure cudendae monetae rationibus infertur. num.* 131.
*Potiores civitates municipales quae monetam cudant. n.* 132.
*Quid sit der 'chlageschatz? n.* 133.
*Abusus ejusdem per mixturas vilioris metalli. n.* 134.
*Auctores abusum indicantes. n.* 135.
*Cura principis ne abusus iste a civitatibus committatur. n.* 137. *seq.*
*Thesauri inventio ad rationes pertinet. n.* 139.
*Camera quid? n.* 140. *seq.*
*Conclus. cum enumeratione reliquorum bonorum remissive.*

Cum praecedenti capite satis evicerimus, non sine ingenti otius reipublicae damno rationum redditioni sese subtrahere posse magistratus oppidanos; consequens est, ut proprius nunc perlustremus bona, ob quae ratiocinia exiguntur. Quoniam enim editio ac redditio rationum nil aliud est, quam supputatio sive consignatio datorum et acceptorum; facillime conjicere licet, si ne accurata consignatione bonorum civitatis, non posse constare liquido, an redditio ista perfecta fuerit, an mancа. Pertinere vero ad hanc classem bonorum omnes res et negotia, quae modo aliquam administrationis sapiunt naturam, facile concedimus Hahnio *dissert. de ratiocin.* §. 10. 1 2

Quod igitur attinet bona civitatis, probe observandum est, illa non esse unius generis, cautionemque esse adhibendam, siquidem ad ductum juris nostri civilis, ea enucleare velimus. Abusive publica vocantur civitatum municipalium bona, in *l.* 15. *ff. de v. signif.* Cujus rei ratio circa dubium latet in *seq. l.* 16. *ejusd. tit.* ubi privatorum loco habentur civitates. Verum haec acceptio juris romani est, juxta quod sola erant publica bona, quae populi romani fuerunt *d. l.* 15. Hillig. *ad Donell. l.* 14. *c.* 4. *lit. a.* Hodie vero nil prohibet, quo minus cujusque civitatis ac municipii bona, respectu civium ejusdem, aeque pro bonis public. ac quidem olim urbis Romae, aestimemus. Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *tit.* 3. *n.* 12. 3

Praeter hanc vero differentiam adhuc alia observanda, sine qua divortium, quod inter jus romanum et hodiernum usum in hoc puncto est, infeliciter explicatur. Constat scilicet ex *tit. inst. de rer. divis.* §. 1. 2. res communes et omnium in civitate esse aerem, aquam profluentem, mare, ejusque littora, flumina et portus. Si quis vero exinde inferre vellet, omnia quae olim populi erant, et hoc respectu publica dicebantur, adhuc civitatibus earumque incolis competere, aut de jure competere debere; is sane principem potioribus regalibus juribus spoliatum sisteret, cum nemini non lateat, vectigalia pro usu fluminum, item inventa in littoribus uti in Borussia ducali succinum, potiorem partem reddituum principis complecti. Hinc dd. quasi agmine facto conspirant in hoc axiomate; quod omnia, quae in tit. de rerum divisione populi esse dicantur, hodie pertineant ad principem ejusque regalia. Dn. Schilter. *exerc.* 4. *ad ff. th.* 7. *et* 16. B. Struv. *syntagm. jur. feud. cap.* 6. *th.* 8. Schulz. *synops. inst. h. t. lit. a.* Regn. Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 3. *num.* 30. Franc. Stypm. *de jur. martin, part.* 2. *c.* 3. *n.* 52. Klock. *de aerario l.* 2. *c.* 65. Ratio ab iis quidem assignatur, quod omne jus populi in principem sit translatum §. 6. *inst. de j. n. g. et civ.* Verum illa profunditatem hujus rei, justo modulo non 4 5 6 7 8

videtur metiri. Anceps enim et ambigua disputatio est, an talis lex regia, qua populus omne imperium in principem transtulit, unquam lata sit; docte hoc pernegante Martino Schockio *in tr. de quadrupl. l. reg. sect.* 3. strenue defendentibus vicissim consultissimo Ulrico Hubero *in digress. amoenissimis suis ad instit.* et excell. dn. Pagenstech. *ad Lauterb. manip.* 2. *sicilim.* 20. *p.* 135. Hinc paulo plenius rem meditari mihi videntur illi, qui ex indole, genio ac forma reipubl. romanae has leges scriptas esse contendunt. Resident quippe haec regalia jura semper penes eum, apud quem summa rerum est. hoc est in statu monarchico, penes principem; in aristocratico apud concilium optimatum, et in democratico, populi. Scriptus igitur titulus de rerum divisione et definitus juxta habitudinem et respectum istum status popularis sive democratici. Nam hic ejecto ac pulso Tarquinio, ultimo regum, fere obtinuerat, licet propterea continua inter patres et plebem dissidia essent, quae judiciose annotat dn. Thomas. *in diss. de Nuev. jurispr. quae an nexa est tr. ejus. tit. p.* 138. et dn. Puffend. *dissert. de form. antiq. reip. rom.* Quare ut verbo me absolvam, respiciunt istae leges statum popularem urbis Romae. Manifestum vero exinde, quod hodie principi id tribuendum sit, quod olim populi romani erat, quia in statu monarchico princeps est id, quod in democratico populus. Hinc nec ipsi Jcti romani aliter respondissent, si contigisset ipsos sub alia forma alioque statu reipublicae vivere. Licet enim illi sub imperatoribus jam degentes secundum antiquum statum haec jura definiverint; factum tamen hoc subdolis imperatorum Augusti inprimis et Tiberii artibus, quippe qui imperatores summa rerum contenti, externis simulacris antiquum reipubl. romanae statuum praeferebant, uti hoc eleganter deduxit dn. Johan. Sam. Struyk. *dissert. de jure cateractarum. cap.* 2. § 7. Quare veteres prudentes Jcti romani, sive callide dissimulata hac forma monarchica sub imperatoribus, sive etiam ex imperitia non assequentes artes imperatorum a Tacito ingeniose adumbratas, locuti sunt semper, quasi adhuc in statu populari viverent, et secundum illum jura, haec metienda forent.

Vindicatis ergo tali ratione juribus potioribus principi, conferimus nos ad aliam classem bonorum, civitati meliori jure competentium. Uti vero divisio bonorum generalis est in mobilia et immobilia *l.* 15. §. 2. *ff. de re jud. l.* 93. *ff. de v. sign.* ita perinde in famosa *l.* 3. *c. de vend. reb. civit.* dispescuntur bona civitatum in mobilia et immobilia. Ex iis autem quaedam usibus publicis simpliciter destinata v. c. templa, scholae, plateae, aedificia publica, theatra, balnea, campi publici etc. dd. *ad tit. inst. et digest. de rer. divis.* quaedam vero ad redditus civitatis spectant, et quasi in peculio populi sunt. Ad hanc classem pertinent inprimis praedia, pascua, nemora, et alii redditus, qui civitatis aerario debentur, veluti fructus pensionesque molendinorum et praediorum publicorum, annonae civiles, *in d. l.* 3. *c. de vend. reb. civit.* vocatae, et in summa huc spectant omnes redditus, *Intraden, Gefaelle und Einkommen.* Kloch. *tr. de aerar. l.* 1. *c.* 2. *n.* 21. Qui redditus ex tabulis publicis *Rechnungs Stadt und Enger-Büchern*, in rationum redditione adhibendis patent. De his jam quaeritur, *an civitas haec alienare inscio principe possit, et an eo casu in rationes ejusmodi venditio recipienda sit a principe?* Equidem quod vendi illa bona nequeant a privato, clare satis dispositum reperitur in *l. continuus.* 113. §. *cum quis. ff. de verb. obl. l. pacta conventa.* 72. §. *ult. ff. de contr. empt.* sed an civitas ipsa hoc facere prohibeatur, de eo disputant dd. *ad d. l. continuus.* Distinguit Udal. Zasius inter civitatem, quae habet jus statuti condendi, et quae hoc jure non fruitur; illam libere posse alienare, inconsulto principe, quia in hoc comparetur principi *l.* 3. §. 4. *ff. quod vi aut clam.* Civitatem vero, jure statutorum condendorum destitutam, non posse, inscio principe, alienare, contendit. Adducit Zasium cum approbatione Mart. Naurath. *in addit. ad hippol. a collib. tr. de increm. urb. p.* 30. eamdemque chordam oberrat ex Zoesio Peretzius *in comm. ad l. ult. c. de vend. reb. civit. n.* 3. Verum rationes quas adducunt, mihi non tanti videntur, ut assensum extorquere valeant. Primum enim omnis vis consensus principalis adeo solicite mandati in alienatione rerum civitatis, eo ipso interverteretur, cum hodie vix deprehendas municipium tam vile, quod jus condendi statuta sibi non asserat. Henr. Zoesius *ad tit. ff. de const. princ. n.* 31. Deinde nullum apparet praesidium in textu *l.* 3. §. *plane ff. quod vi aut clam.* quo Zasius et Peretzius unice nituntur. vid. dn. Praeses *dissert. de alien. rer. civ. c.* 4. *n.* 6. *seq.* Praeterea facultas statuta condendi sphaeram civitatis non transcendit, Cocheran. *dec pedem.* 17. *num.* 1. Modest. Pistor. *vol.* 2. *cons.* 15. *n.* 16. Mev. *p.* 3. *dec.* 228. *n.* 2. Citra dubium enim ad melius civitati consulendum concessa est a principe civitatibus haec potestas leges municipales condendi, Mev. *ad jus lubec. p.* 1. *qu. praelim.* 2. *num.* 42. quae statuta propterea ejusdem confirmatione egent. dn. Praeses *in not.* ad Lauterb. *compend. lib* 1. *tit.* 4. *p.* 35. *in f.* Hinc minime praesumendum, principem, generali concessione statuta condendi data, ea etiam comprehensa voluisse, quae speciale alias ejus mandatum ac decretum et permissionem requirunt, qualis est alienatio bonorum civitatis. *l. fin. c. de vend. reb. civit.* Nic. Losaeus. *de jur. univers. p.* 3. *c.* 5. *num.* 18. Quare concludendum est, civitatem nulla bona publica sine consensu principis alienare debere, et si hoc factum, nihilominus magistratus in rationum redditione damnum resarcire tenebitur optimo jure.

Supersunt vero civitatibus multa alia adhuc jura, unde eorum bursae, vel si mavis, aerarium incrementa capere potest, siquidem ex rationibus patet, quod in horum jurium vindicatione et perceptione a magistratu oppidano nihil neglectum sit. Potissimam tamen partem incerta et casualia sunt haec jura percipiendi reddituum, civitati competentia. Hinc paulo prolixiori cura eadem indagandi in praesenti erunt; cum et haec in rationibus civitatum inter alia bona utramque paginam facere possint. Primo igitur loco a jurisdictione incipiamus. Habent regulariter municipia simplicem jurisdictionem, cum haec ceu dd. loqui amant, ipsius magistratus ossibus inhaereat, et ejusdem pars essentialis sit. Zahn. *Jchnogr. mun. cap.* 7. *n.* 4. Huic annexum mixtum imperium, quia alias potestas jurisdictionis sine coercitione aliqua esset elusoria. *l. fin. de offic. ej. cui mand. jurisd.* Hahn. ad Wesenb. *de jurisd. num.* 7. Fluit vero ex hoc, jus mulctandi, sive

emenda *Geldstraffe*, *Busse* etc. quis haec ad juris-
37 dictionem simplicem refertur. Bertrand. *vol.* 1. *cons.* 1. *n.* 9. Zoes. *ad l. un. ff. si quis jus dic. n.* 4. hinc
38 aerario publico inferenda est. Quamquam magistratui oppidano cautio adhibenda sit, ne nimiis mulctis, praeter causae meritu, aerarium locupletans, jure hoc suo excidat, Cagnol. *in l. an. pr. n.* 10. *et* 14. *ff. si quis jus dic.* conf. dn. Fritsch. *tr. von übermaessigen*
39 *Geldbussen.* Caeterum plurimae civitates municipales sibi acquisiverunt sive per privilegium, sive prae-
40 scriptionem aut alio titulo, merum imperium. De his itaque casus ventilatione dignus contingere potest, si scil. senatus ad detegendum horrendi criminis reum latentem aut fugientem, certam summam auri constituat ipsum detegenti aut capienti; ubi quaestionis
41 est, *an ista summa rationibus recte inferatur?* Quod affirmat Bartol. *in l.* 1. *ff. de just. et j num.* 3. Jason.
42 *ibid. n.* 11. ratio est oppido manifesta. Nam delicta puniri publice interest, et expedit reipublicae, ne maneant impunita. *l. congruit* 13. *ff. de offic. praes.* Cardos. *in prax. judic. verb. delictum. n.* 9. *et* 10. Flamin. Paris. *de resign. benef. lib.* 14. *qu.* 1. *n.* 12. Aze-
43 ved. *nov. recopilat. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 14. Quare dissentientem Menochium atque negantem, tali casu constitutam summam de bonis publicis praestandam esse, *de arbit. jud. qq. cas.* 46. limitat ac temperat Escobar. *de ratioc. c.* 25. *n.* 14. intelligendo hoc, si de bonis delinquentis exsolvi possit, non opus esse ex publica pecunia summam hanc praestare.

44 Secundus modus, quo civitatum bona augentur, et unde postea rationes reddendae, occupatio est bonorum vacantium h. e. eorum qui sine haerede moriuntur *l.* 1. *l.* 4. *c. de bon. vac.* Maxim. Faust. ab Aschaffenb. *cons. pro aerar. clas.* 13. *cons.* 21. *ord.* 30.
45 Haec vero bona cum fiscus principis ad se trahere soleat, juxta dispositionem Maxim. et Dioclet. *in l. scire debet* 1. *c. de bon. vac.* longam et ancipitem disputationem inter se orsi dd. *an civitates muni-*
46 *cipales gaudeant jure fisci?* Quod recte iis denegat Cothman. *vol.* 2. *resp.* 55. *per totum,* quia jus fisci ad regalia pertinet, quorum civitates istae non capaces
47 sunt; cui adstipulatur illustr. dn. de Rhetz. *dissertat. de civitat. c.* 2. *n.* 22. jus fisci deducens ex superioritate, conf. et dn. Praesid. *tr. de succes. ab intest. dissert.* 5. *c.* 1. §. 10. *seqq.* Unde provenit, quod dn. Knipschild, qui tamen civitatibus non obscure favet, non audeat civitatibus municipalibus fiscum tribuere, sed arcam vel bursam communem. *p.* 2. *de jur. civit. c.* 15. *n.* 6. 7. conf. Besold. *de regal. c.* 9. §. 1. *a.* Ut
48 adeo Schurffii *cons. n.* 83. *n.* 7. et aliorum sententia, civitatibus jus fisci tribuens, ex confusione regalium
49 et meri imperii orta sit, necesse est. B. Brunnem. *com. ad l.* 10. *ff. ad l. mun.* Cui licet adversetur dn. Schilt. *de exerc.* 50. attamen non aliud ipsum rege-
50 rere videas, quam deducendo tritum illud principium: omnis civitas merum imperium sive *die Obergerichte* habens, jure fisci gaudet, et per consequentiam, bona
51 vacantia occupare potest. Ubi ipsi quidem largimur ambabus manibus, saxonicas civitates, si merum mixtumque imperium habeant, bona vacantia occupare posse. vid. Besold. *thes. pract. v. Erblose Güter.* B. Carpzov. *prax. crim. p.* 3. *qu.* 138. *n.* 44. Wehn. *obs. pract. v. Königs Leute.* Dn. Herold. *tr. de jur. reprae. c.* 1. *concl.* 2. §. 18. Goldbeck. *de succes. Gerad. cap. fin. n.* 8. Coler. *de proc. execut. p.* 1. *c.* 3. *n.* 288. ex hac praxi enim saxonicarum civitatum regulam illam originem traxisse, certo certius est, dn. Praes. *alleg. loc.* Verum minus bene potest inferri ex illa 52
consuetudine saxonica ad loca, ubi jus civile receptum est. Imperium enim merum et jurisdictio criminalis 53
regulariter nil commune habent cum fisco ejusque juribus, ut et regalibus. Peregrin. *de jur. fisc. p.* 1. *tit.* 2. *n.* 72. *seq.* Quare ipse Mevius, nobis in hoc 54
puncto fere contrarius, fatetur. *p.* 5. *dec.* 333. *n.* 16. ex more magis, quam ratione invaluisse quod in nonnullis jus fisci ex mero imperio obtendatur. Imo. *part. ead. dec.* 38. Civitates superiorem recognoscentes re- 55
gulariter non habere jus fisci, plenius adstruit, hinc etiam *p.* 11. *dec.* 101. Civitates in bona vacantia jus 56
sibi arrogantes, ad edendum titulum adstringit.

Quapropter qui cautius hic incedere cupiunt, tum 57
demum civitates municipales hoc jus fisci acquirere posse, asserunt, si vel concessione superioris, vel immemoriali consuetudine et praescriptione nitantur. Bart. *in l.* 1. *c. de bon. vac.* Sixtin. *de regal. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 60. Zahn. *Jch. mun. c.* 34. *n.* 1. *seq.* Mev. *ad jus lub. p.* 2. *tit.* 2. *art.* 14. *n.* 60. ubi *seq. n.* 64. civitatibus jure lubecensi utentibus, et sic pome- 58
ranicis etiam, jus fisci adscribit. Quamquam illa doctrina temperamentum adhuc admittat. Civitates enim hasce provinciales omnia ad nutum et jussum superioris peragere, eique obedire teneri, et jurisdictionem, si quam exercent, eam non suo, sed principis jure exercere, tralatitium est. Unde quicquid ipsis a 59
principe expresse non concessum est, superiori reservatum intelligitur. Burgold. (Oldenburger) *not. imp.* 60
*p.* 1. *disc.* 23. *n.* 4. hinc ejusmodi concessiones principis, de qua Mevius aliique loquuntur, in forma authentica producendae sunt. *cap. porro.* 7. *et ib. abbas. de privil. in* 6. Cabed. *decis. lusitan. p.* 2. *dec.* 93. *n.* 3. Menoch. *de prae. lib.* 6. *praes.* 14. *n.* 15. Ubi 61
praeterea dd. volunt, ut princeps motu proprio tale privilegium concesserit, vel ad instantiam quidem civitatis, inserta tamen clausula derogatoria. Pereiz *ad tit. c. de bon. vac. n.* 3. Rosenthal *de feud. c.* 5. *concl.* 52. *n.* 3. Peregrin. *d. jur. fisc. lib.* 4. *tit.* 3. *num.* 19.

Denique quod attinet praescriptionem juris fisci, 62
nec illa praescriptio accuratius pensitata, jus tribuere potest. Constat enim, fiscum ad regalia pertinere. 63
Marc. Ant. Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 76. Pet. de Petra *de jur. quaes. per princ. non toll. c.* 6. *n.* 108. Jam vero prudentiores Jctorum fatentur, 64
regalia praescriptioni quidem obnoxia esse, verum illam praescriptionem regalium infeliciter ad subditos esse extensam, conf. dn. Thomas. *dissert. de praescript. regal. ad jura subdit. non pertin. cap.* 3. §. 3. Licet enim aeriter reclament. Pruckman. *de regal. p.* 1. *c.* 65
4. *m.* 2. *eff.* 7. *n.* 111. Schenck l. Baro a Tautenb. *ad c.* 1. §. 2. *f.* 8. H. Pist. *l.* 2. *qu.* 46. *n.* 22. B. Struv. *exerc.* 43. *th.* 24. et communis dd. schola; rationes tamen puto, pro mea sententia satis esse stringentes. Quodsi enim praescriptio a subdito contra prin- 66
cipis regalia valide urgeri potest, aut illa praescriptio erit civilis, aut juris gentium. Civilis certo annorum 67
numero ex arbitrio legislatorum circumscripta, inventa potissimum ad coercendam negligentiam civium, ne dominia semper essent in incerto, hinc principem

stringere non valet, cum ille supra jus positivum sit.
68 Don Garsias Mastrill. *lib.* 3. *dec.* 291. Quod et ipsi dissentientes fatentur, unice confugientes ad immemorialem praescriptionem, et hanc, cum quodammodo juris gentium sit, Grotius *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 4.
69 Principi obstare, contendunt. Rationem asserti sui collocant in eo, quod princeps tanto temporis lapsu res suas negligens, eas pro derelicto habere velle censeatur. *l.* 1 *ff. de usurp. et usucap.* Lud. Molina *de just.*
70 *et jur. tr.* 2. *disp.* 76. Sive ut alii efferunt; haec praescriptio habet vim specialis privilegii, et idem operatur, quasi princeps ex certa scientia, rem vel jus aliquod transtulisset, dum tanto temporis lapsu passus
71 est, ut alter sua jura exerceret. Ast haec, utut speciem prae se ferant solidae doctrinae, vereor, tamen,
72 an probe discussa, subsistere possint. Primum enim si vicem privilegii talis praescriptio sustinere debet, non aliud erit quam privilegium gratiosum tacitum. Hoc vero princeps semper ex quacumque causa tollere potest. Illustr. dn. de Rheiz *inst. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 7. §. 3. Dn. Franc. Frid. ab Andler *in juris-*
73 *prud. l.* 1. *tit.* 3. *p.* 2. *n.* 18. Deinde esto, patientiam principis heic praesumi; haec certe praesupponit ejusdem specialem scientiam, quae si doceri haud potest, frustra principis patientia praesumitur, ubi ille
74 contrarium testatur. Valde praeterea dubium, an ministrorum in hoc passu negligentia principi obesse possit. conf. dn. Praesid. *dissert. de necessit. edend.*
75 *titul. cap.* 6. Postremo nescio etiam, an praescriptio, quae generatim et nude considerata impium praesidium est, nov. 9. in hoc puncto cum subditorum con-
76 scientia consistere possit. Sane cum subditi novo principi sacramentum solemniter dicant sub hac lege, quod utilitatem ejusdem promoturi et damnum pro virili aversuri sint, vix est, ut praescriptione sola quidem adversus principem suum sese tueri velint, aut etiam
77 possint. Interim videri potest pro hac sententia respons. ab illustr. fac. jurid. Hallens. in causa concernente jus venandi senatus h. 1693. m. mart. quod adductum a dn. Thomas. *laud. dissert. de praescript. regal. c.* 3. §. 3.

78 Caeterum haec vel propterea paulo prolixius adducta sunt, partim ut instar generalis regulae esse possint, ac inservire decisioni aliarum controversiarum de regalibus juribus inter principem et civitates: partim, ut civitates et qui eas administrant, caute his juribus utantur, quo in rationum redditione nil iis de abusu objici possit, adeoque princeps cogatur jurium
79 illorum, ab iis nullo idoneo titulo possessorum, exercitium sibi vindicare. Nam quod hoc non semper observari curent principes, sed immemoriali consuetudini, observantiae item loci aliquid indulgeant, hoc ipsorum clementiae adscribendum venit. Tanta enim saepe numero est eorum indulgentia, ut jure hactenus possessa subditis relinquant, nec ab illis, etiamsi respectu principis jure quaesito haud gaudeant, revocent. Dn. Thomas. *laudata dissert. cap.* 13. §. 16.

80 Verum ne nimis prolixi simus, pedem nunc promovemus ulterius, quaerendo: *an civitas si habeat jus vindicandi bona vacantia, etiam tunc bona naufragorum sibi vindicare possit, et ratiociniorum tabulis*
81 *publicis inferre debeat?* Vocatur hoc Germanice *Strand-Recht*, de quo, uti de aliis antiquis Germaniae judiciis, eleganter commentatus est doctiss. Scholtelius *in pec. tr. cap.* 20. Explicari vero potest hoc jus duris- 82
sima illa antiquorum Germanorum locutione; *Der Schiffer kan Leib und Guth verfuhren, wenn er Schiffbruch leidet.* Qui vero hoc defendunt, inter quos et 83
nomina sua profitentur Alber. Gentil. *lib.* 1. *cap.* 8. Tholosan. *syntagm. jur. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 5. hanc suppeditant rationem, flumina pertinere ad regalia, et ideo bona naufragorum cadere in commissum. Qua 84
stante hypothesi, certe non civitati mari adjacenti, sed principi civitatis domino vindicanda esset naufragorum bona. Verum hoc jus vel potius iniqua con- 85
suetudo in speciem juris corrupta, recte eliminata fuit, tum *in l.* 1. *c. de naufr.* tum etiam per peculiarem constitutionem Friderici II. imperatoris. Schottel. *c. l. n.* 6. Inhumanum enim est, ut illud, quod tempestas reliquum fecit miseris, id praefectus aliquis velut altera tempestas eripiat, ipso mari immitior. Bo- 86
din. *de republ. l.* 1. *c.* 10. Consuetudo vero Anglorum, Armoricorum et Siculorum apud Grotium. *d. j. b. et p. lib.* 7. *c.* 7. *n.* 1. et accolarum maris baltici apud Kirchner. *de rep lib.* 1. *c.* 10. ut et aliorum populorum crudeliter hoc exercentium, apud Luc. de Penna *in l.* 1. *c. de naufrag.* et Choppin. *de deman. franc. lib.* 1. *c.* 16. nil aliud est, quam specimen veteris barbariei in Europa. Caeterum tunc licite hoc jus exer- 87
ceri potest, si nullus dominus bonorum naufragorum existat. Mastrill. *tr. de magistrat. lib.* 3. Choppin. *de dem. franc. lib.* 1. *tit.* 16. *n.* 9. Maxime si bona illa 88
ad tempus recondantur, quo exploretur, an aliquis adsit, qui se ad repetendum legitimet. Stypm. *de jure maritim. c.* 5. An vero tunc principis fisco, an civitatis aerario, bona adcrescant, ex consuetudine locorum decidi communiter solet. Ultimo casu ratiociniis civitatum pretium pro illis inferri, juris est.

Sequitur jus imponendi datias, pedagia, gabellas, 89
accise, quod etiam senatui municipali vindicat Zahnius *cit. l. c.* 6. aliique qui hanc materiam magnopere illustrare annixi sunt. Unde non potest non consequi, haecce tributorum et censuum genera rationibus accurate inserenda esse, quo constare liquido possit, quare et in quem finem illa exacta sint. Verum 90
cum non sine confusione a Zahnio et aliis diversi hi proventus pertractentur, operam navabimus ad illa distincte enucleanda. Quod igitur attinet pedagium *das* 91
*Stadt-Brücken und Pflaster Geld*, habent civitates hoc commune cum villis et pagis. Quia enim ad reparandos pontes, viasque muniendas sumptu opus, aequum est, ut modicum a transeuntibus praestetur vectigal. Puffend. *de j. n. et g. l.* 3. *c.* 3. §. 7. Ubi e 92
contrario in rationum civitatis revisione opera danda, ut refectioni itinerum pontiumque tantum pecuniae, quantum necesse est, impendatur. Uti enim bene observat Neglin. *tr. von Bürgerl. Stande cap.* 16. *apud* Max. Faust. *cons. pro aerar.* multum conducit ad commerciorum florentem statum commoditas viarum merces transportandi. Quod quam negligatur frequenter 93
a magistratu, repudiato onere, solum lucro inhiante, indicio est, quod status circuli saxonici monitis ad ordinat. politic. imper. peculiarem titulum de reparatione viarum publicarum, inserendum duxerint. Naurath. *in addit. ad Hippol. a Collibus deincrem. urb. p.* 125.

Praeterea indulgemus cum Mevio *ad jus lubec. p.* 94
2. *tit.* 3. *art.* 2. *n.* 10. jus civitatibus indicendi da-

tias, *Schoss Geld* vel potius *Schutz Geld*, si scilicet
98 modicum sit, ad onera universitatis sustinenda. Caeterum quando Zahnius *loc. cit. n.* 8. 9. 10. hanc potestatem senatus extendit, ut etiam accisam possit imponere rebus comestibilibus sine consensu principis;
96 et augere etiam eamdem absque ipsius praescitu, hoc nescio an probandum sit. vid. Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 14. *n.* 22. Cum illud ius citra dubium ad principem spectet, summisque ejusdem regalibus juribus annumerandum veniat. Klock. *de contrib. c.* 3. *n.* 146. Van der Graef. *de regal. c.* 31. Boeer. *de collect. c.*
97 1. *n.* 20. Hinc ad salutem universitatis magis accommodatam doctrinam profert Christ. Wintzler. *de collect. obs.* 4. *n.* 4. dum superioris auctoritatem adhibendam esse, ipsi verius videtur, ne sub praetextu necessitatis subditi indifferenter graventur. Cui adstipulatur Wesenbecius *cons.* 45. *n.* 12. Guid. pape *dec.*
98 87. *n.* 9. Quare prudentiores, qui hoc thema ventilarunt, adjiciunt magis ex pacto in istis civitatibus, quae speciali non gaudent privilegio, et conventione administratorum cum civibus, quam jure perpetuo has gabellas niti, in casu potissimum debiti expungendi.
99 Klock. *concl.* 12. *de contrib.* Fallor enim, aut opinio illa de collectandi jure municipali magistratui competente, originem debet erroneae hypothesi Baldi *ad l.* 5. *c. de except. rei jud.* Fichardi *vol.* 2. *cons.* 20. *n.* 8. Festasii *de aestim. et collect. p.* 2. *c.* 2. *n.* 3. aliorumque, qui existimant, jus indicendi collectas ad me-
100 rum mixtumque imperium referendum esse. Et cum plurimae civitates municipales mixtum vel merum imperium habeant, inde tamquam accessorium gratis adjecerunt dd. jus collectandi. Aut quis non videt diversitatem inter merum imperium et jus collectandi. conf. Wintzler. *de collect.* 1. *n.* 22. hinc illa opinio in camera semper rejecta est. Besold. *thes. pract. voc.* 5. *Steuer.*

101 Aliud genus collectarum quod militare vocamus, *Servies*, *Soldaten Steueren*, *Einquartirung* in municipiis vigere solet. Ab hoc vero immunitatem praetendunt consules et senatores, in compensationem laborum
102 et curarum regiminis. Quod in ordinariis nullum dubium habet, in extraordinariis vero collectis, praeteritis belli tricennalis temporibus, acriter ventilatum dicit, Burger. *singul. observ. jurid. et militar. cent.* 2. *n.* 46.
103 Quaeritur igitur *an senatus ratiocinia sua justificare posit coram principe, si in casu collectarum extraordinariarum, pro amoliendis hostium extremis insulti-*
104 *bus sese immunem ab his constituerit?* Pro senatu dici posset, quod privilegium sive etiam consuetudo, qua a militaribus aliisque collectis ordinarie solutus est, ipsi tributum sit ob arduam muneris functionem, hinc extendi debere ad extraordinaria onera, quia privilegia remuneratoria, titulo oneroso quaesita transeunt in contractum. Franc. Vivius *lib.* 1. *dec.* 126. *n.* 8. Carpz. *p.* 1. *dec.* 87. *n.* 6. latissimeque explicanda veniunt. *l.* 3. *ff. de const. princ. et cum dilect.* 6. *x. de donation.*
105 Mev. *p.* 5. *dec.* 182. *n.* 8. Verum arbitror fortiores rationes pugnare contra senatum, quod ab his collectis extraordinariis immunis haud sit. Nam ejusmodi privilegium aut immunitas concessa alicui ab oneribus et collectis solitis et insolitis item ordinariis et extraordinariis, non potest extendi ad onera illa, quae imponuntur ex bello improviso, de quibus verisimiliter ab initio non fuit cogitatum. Gail. *lib.* 2. *observ.* 52. *n.* 26. Heig. *p.* 1. *qu.* 18. *n.* 26. Schrad. *de feud. part.* 10. *sect.* 1. *n.* 130. Rol. et Valle *lib.* 3. *cons.* 80. Cacher. *dec.* 39. Boeer. *de collect. c.* 11. *n.* 50. quam sen- 106
tentiam consuetudine per totam Germaniam comprobatam esse adstruit Mynsing. *lib.* 4. *obs.* 70. Hinc inferre licet, immunitatem a collectis senatoribus et consulibus concessam, ad collectas extraordinarias in casu necessitatis extremae impositas, neutiquam extendi debere. Conf. *l. ult. c. de mun. patrim. l.* 11. *c. de ss. eccl. l.* 1. *c. de indict.* Remig. de Gem. *de charit. subsid. qu.* 59. *n.* 15. Lucan. *de fisc. et ej. privileg. p.* 3. *n.* 23. Ac- 107
cedit quod privilegia semper excludant casum extremae necessitatis. Klock. *de contrib. c.* 19. *n.* 530. Quod con- 108
firmatur insuper elegenti respons. Scabin. Lipsiens. 1638. ap. Berg. *c. l.* Cujus rationes nervose contractae sunt sequentes: *Dieweil aber dennoch jetzige hohe extraordinari contributionen und Krieges Steuren, so zum Schutz und Erhaltung der gantzen Stadt von dem endlichen Ruin, angesehen, und sich dahero niemand, wer es auch sey, nach Gelegenheit seines Vermögens solcher zu entbrechen, hierüber bemeldete Raths Personen dasjenige so sie bey dem Kriegs-Wesen ausstehen, ratione officii und vermöge ihrer abgelegten Pflicht und Bestallung zu thun verbunden, zumahlen auch gantz unbillig seyn wolte, wann dero Vermögen, so sich wohl nach Gelegenheit der umwechselenden Raths-Personen, zuweilen hoch belauffen möchte, von aller Beschwerung befreyet seyn, dieselbe aber hingegen der armen Bürgerschafft zuwachsen solte etc. Sondern sie seynd gleich andern Bürgern, die Einquartirung tragen zu helffen, und ihr Vermögen zu versteuren, auch weil sie solches bisshero nitht gethan, den auffgelauffenen Rest abzustatten schuldig. etc.* Ex quibus perspicitur, quod in rationibus reddendis, super hac re senatores de reliquis recte teneantur in rationum redditione.

Ad bona civitatis eorumque augmento pertinet etiam 109
jus hebdomadariorum aut etiam semestrium nundinarum. Nam in illis municipia pecuniam sive collectam forensem *Buden-Zinse*, *Marckgeld*, a medicis de circo, agyrtis, funambulis, mimis, propter permissionem ollarum fortunae, etc. licite exigunt, non jure regalium ed usu fori, pro sustinendis oneribus civitatis. Thom. Michael *de jurisd. th.* 137. D. Besold. *thes.* 110
*pact. v. Mess Jahrmarckt.* forum enim est in dominio civitatis. Hottomann. *ad* §. 6. *j. de rer. div.* ubi simul cognitio de rixis et verberibus, quae sine effusione sanguinis fiunt, et in semestribus nundinis frequentes in fece plebis sunt, relinquenda iis. Nam 111
annotante Wehnero *in obs. lit. K. v. Kirchwey.* exinde bursa publica intumescere potest Quamquam ut puto, quilibet christianus magistratus serio optaturus sit, ut aerarium locupletetur aliis mediis, quam ejusmodi vitiis, christianum nomen ethnicis et judaeis prostituentibus. Interdum tamen invenies malitiosos judices chirurgis haud absimiles, qui ut vulneribus, ita illi subditorum delictis laetantur.

Caeterum haec concessio nundinis durantibus com- 112
morandi, non debet extendi ad tales personas, quae plane in republ. non tolerantur. Sic ex tolerantia lupanariorum pecuniam rationibus inferre, senatus non 113
obstrictus est. Equidem apud romano-catholicos scortationibus publicis impune indulgetur. Warem. ad Ercnb. *de subsid. c.* 4. *n.* 39. Latherus *de cens. lib.*

114 1. *c.* 5. *n.* 11. et in ipsa Jovis Capitolini sede Roma, certum vectigal (vulgo *Milch Zinse*) aliquot mille ducatorum quotannis penditur. B. Meiener *in consult. de fide Luther. capess. advers. Lessium p.* 144. Carps. *de leg. reg. Germ. c.* 8. *sect.* 2. *n.* 6. Klock. *de contrib.*
115 *c.* 1. *n.* 142. Verum cum non simus Romae, nec romano more vivendum est, multo minus locum invenire debet apud nostrates illud consilium non sanctum s. Thomae, *lib.* 4. *de regim. princ. c.* 14. quasi meretrices populis concedendae; ut sentinae instar in eas omnes sordes influant. Quamquam in multis, maxime majoribus urbibus protestantiem, ob laxam disciplinam, haec res eo pervenisse videatur, ut pontificiis vix sine pudore haec exprobari in posterum possint.

116 Proventus ex jure migrandi sive detractionis, non ultimi sunt, qui inter bona civitatis accenseri merentur.
117 Ad exemplum vicesimae antiquae ab Augusto ob bellorum maxima impendia institutae, introductum hoc jus esse, contendit summus Cujacius *ad Paul. sent. lib.* 4.
118 *tit.* 6. *pr.* Solet autem ut plurimum decima pars bonorum esse, de qua vid. b. Brunnemanni integra *diss. sub rubr. de decim. aliaque port. ab emigrant. solvenda.* Obtinet vero, quando civis vel incola renunciat
119 domicilio suo, suamque familiam aliorsum transferre
120 cupit sponte; aliud enim si coacte v. g. ob religionem, Kopp. *dec.* 11. *n.* 15. Berlich. *p.* 3. *concl.* 50. *n.* 13. Gylman. *tom.* 2. *symphor.* 1. *tit.* 3. *vot.* 1. *n.* 4. Cran. *de pac. religios. part.* 2. *probl.* 1. Rumelin. ad *a. b. diss.* 5. *concl.* 6. Klock. *de vectigal. th.* 63. *lit. d.* quae sententia per *j. p. art.* 5. §. 37. ad insolitas decimationes restricta. Quod idem in haereditate, sive ab intes-
121 tato, sive ex testamento, transportanda obtinet. Ubi notandum, quod interdum quindena aut vicesima in nonnullis locis tantum persolvatur, quibus tali casu jus retorsionis contra alios salvum est. Dn. Praes. *in us. mod. ff. quod quisque jur.* §. 3.

122 Denique cum in bene constitutis civitatibus ponderationes majores, quae habent suam definitam quantitatem, in loco publico ad id constituto fiant. *l.* 9. *c.*
123 *de suscept. praepos.* ut et heic municipia in compensationem impendiorum ponderalium, certam pecuniam accipiant, necesse est, quia ejusmodi ordinationes in
124 civium omnium utilitatem redundant. Ut merito Turcorum diligentiam in providendo, ne fraus fiat in tabernis et popinis per pondera et mensuras, laudet Rossius *tract. de nobil. et mercat. lib.* 2. *c.* 5. qui in ruborem, si quem haberent, daturi essent christianos huic rei praefectos, qui saepius frustula carnis aut placentae deliniti, ad pistorum, lanionum, braxatorum fraudes nemini non patentes, soli caeci sunt. In-
125 terim notandum, jus mensuris ac ponderibus valorem suum statuendi ac uniformitatem, ad principem spectare, Schwed. *de jur. publ. p. spec. sect.* 1. *c.* 25.
126 §. 5. *et* 6. Senatui vero cura demandata, ut valor ille definitus observetur, quo in officio si negligens sit,
127 cura hac merito privatur. Fluit vero exinde jus, quod senatus municipalis habet in condendis ordinationibus circa res venales earumque pretia. Modest. Pistor. *p.* 2. *qu.* 134. Nauratb. *in addit. ad Hipp. a Coll. de*
128 *increm. urb. p.* 319. Sed et hoc officio ita eum fungi convenit, ne in rationum examine aliquando convinci possit, se aliquid sordibus aut gratiae dedisse. In primis vero huc pertinent *die Fleisch Herren*, qui in macellis publ. carnibus vendendis pretium ponunt, *die das Fleisch nach den Augenmasse schaetzen.*

In kalendario rationum publico, inter bona civitatis 129
consignanda etiam essent, si forte obveniant legata et integrae haereditates. Nam quod jure civili universitati tamquam personae mysticae, licite haereditas relinqui possit, ex *l.* 1. *et* 4. *c. de admin. rer. civit.* constat. Bornit. *lib.* 9. *de aerar. c.* 1. hinc si annuum legatum civitati relictum perpetuo, usufructus vero juxta Gometz *l.* 2. *resol. cap.* 15. *n.* 20. ad centum annos durare debet. Occasione hujus legatorum mate- 130
riae vero mihi vellicat aurem consilium Latheri *de cons. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 38. unde civitates obaeratae possent locupletari, si in praxin deduceretur, ut scilicet omnia testamenta invalida pronunciarentur, nisi certa portio civitati legetur, quamquam nec hic in avaram fraudem hujus legis dispositiones ultimas defuturas credam.

Jus cudendae monetae etiam pertinet ad bona, ob 131
quae ratio reddi debet. Non solum enim status potentiores hoc jure gaudent in imperio; sed etiam nonnullae civitatum provincialium, quales sunt Halberstadium, Hannovera, Hammelia, Bruckn. *diss. de subject. majest. in imper.* §. 9. Hoxarium, Osnabrugum, 132
Minda, Monasterium, Hildesheimium, Brunswiga, Magdeburgum, Rostochium, Sunda, Stetinum, Göttinga, Northemium. Arnisaeus *de jur. maj. lib.* 2. *c.* 7 *n.* 6. Dn. Schwed. *de jur. publ. part. spec. sect.* 1. *c.* 22 §. 2. Civitates vero has, et si quae aliae sunt nobis incognitae, ex hoc jure monetandi multum utilitatis in publicam salutem earum impendendae percipere, extra dubium est. Nam propter impensas monetarias 133
*den Schlageschatz*, ex inveterata consuetudine licitum est aliquid vilioris metalli monetis admiscere, observato tamen monetis certo pede (qui liga vocatur, et consistit in bonitate extrinseca et intrinseca *Korn und Schrott, Halt und Gewicht.* Bocer. *de monet. c.* 2. *n.* 65. praescripto *lit. a. d.* 1531. Knipschild. *de civit. imper. c.* 21. *n.* 18. Verum quam parum memo- 134
res sint monetarii hujus pedis praescripti, hodie in propatulo est, cum ipsorum nummorum modestia veniat depraedicanda, Monzambano *c.* 7. *in fin.* eo quod teneritatis suae verecundiam, ipso colore non obscurae prae se ferant. Fraudes stupendas vero moneta- 135
riorum detegunt scripta quaedam ab anonymis quidem, sed rei monetariae peritis viris edita, variis sub titulis v. c. *Entlarvetes böse Müntzwesen.* 1690. *Discurs von dem heutigen corrupten Zustande des Müntzwesens.* 1687. *Kippe die Wippe* 1692. pluresque alii lectu jucundi et utiles, quorum et aliqui collecti in actis monetariis, quae in fol. novissime prodita memoriae Augustae Vindelicorum, et majoris usus sunt quam monetarium catholicum Goldasti, aut id generis obsoletorum commentariorum de monetis. Caeterum princi- 136
pis, cui tales civitates subsunt, hic est, in rationum revisione prospicere, ne improba et non boni valoris moneta cudatur, tunc enim civitates amissione hujus juris puniri possunt. *R. c. d.* 1551. §. *So haben wir.* Knipsch. *d. l. c.* 21. *n.* 27. aut ne civitates jus monetandi aliis vendant, locent, cedant, aliosque con- 137
tractus cum monetariis ineant, *r. j. cit.* Ordin. Numm. Ferdin. *d.* 1559. §. *Ferner als sie auch etc.* Sed optimas has leges non semper observari dicit dn. Fritsch.

*elect. jur. publ. part.* 1. *c.* 16. Quamquam existimem, cautiores hic esse civitates earumque officinas monetarias, quam principum. Perspiciunt enim, se ut imbecilliores columbas facilius hac censura vexari posse.

138 Ultimum locum occupat thesaurus sive vetus depositio pecuniae, cujus memoria non extat, de quo vid. Jo. Casp. Bitseh. *tr. de thesaur.* Fr. Mignon. *ad constu. Andegav. tit.* 61. Hein. a Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 92. 93. Petr. Greg. (Tholosanus) *syntagm. jur. univ. lib.* 15. *c.* 39. Molina *de primog. hisp. lib.* 1.

139 *c.* 23. Thesaurus vero si in loco municipii fortuito repertus fuerit, dimidia ejus pars fit ipsius municipii tamquam domini. §. 6. *inst. de rer. div.* Si vero per industriam inventus, totus est municipii. Sixtin. *de regal. lib.* 2. *c.* 21. *n.* 7. Zahn. *Jch. Mun. cap.* 44. *num.* 5. et eatenus omnino rationibus civitatis inferendus.

140 Locus vero specialis, ubi haec bona asservantur, aerarium sive bursa civitatis est, vulgo *Renth Cammer etc. Cammerey*, haec enim inservit datis et acceptis, qui vero huic praepositi sunt, audiunt camerarii, quibus onus expensarum incumbit. Bornit. *de aerar. lib.* 10. *c.* 3. Besold. *thes. pract. lit. r. n.* 49.

141 Quare his vires ac facultates municipii melius, quam aliis in senatu, exploratae compertaeque esse intelliguntur. Zahn. *Jchnor. Mun. c.* 56. *n.* 9. et cum universitati juramento obstricti sint, si pecuniam in alienos usus convertant, quadrupli poenam incurrunt. *l.* 1. *c. de his qui ex publ. rat.* non enim pecuniae publicae dominium penes ipsos est. Doc. *cons.* 473. *n.* 10. sed tantum custodia, etiamsi generale administrationis pecuniae publicae mandatum ipsis datum sit. Cravett. *cons.* 54. *n.* 5. Interim non soli camerarii ad 142
rationes obstricti, sed et omnes quaestores, thesaurarii et quocunque titulo rebus civitatis praesunt. Zesius *ad l. civitas. 21. ff. de reb. cred. n.* 7. nec non in plerisque municipiis consules et senatores; nam eum horum administratio solent esse annua, per vices succedentibus aliis in eorum locum, quilibet de gesta sua administratione tenetur. Göden. *cons.* 34.

Ad postremum observandum est, hanc bonorum 143
classem a me recensitam fuisse eo fine, ut illis, quibus aliquando rationes civitatum reddendae, aditus suppeditetur inquirendi in reliqua bona. Nam nullum est dubium, quin ex proventibus molendinorum Kloch. *c. l. c.* 8. pascuorum et pratorum publicorum *id. l.* 2. *c.* 2. *n.* 22. Webner. *v. Weidgang.* ut et cellarum publicarum vini et cerevisiae, domus macellariae, Mev. *app. ad jus lub. resp.* 7. *et* 9. Kloch. *cit. l. c.* 4. *n.* 3. civitas multa lucretur, quae in codicem rationarium referri interest civitatis. Hinc *cap. seq.* de modo ac forma, in rationum civitatensium redditione observanda, solliciti erimus.

## CAPUT IV.

### *De modo ac forma rationum civitatis.*

#### *SUMMARIA*

*Connexio cum praeced. capite. n.* 1.
*Difficiles rationes perfectae. n.* 2.
*Tempus reddendarum rationum. n.* 3.
*Objectio contra annuas magistratuum rationes. n.* 4.
*Respons. cum nova ratione. n.* 5. *seq.*
*De praescriptione rationum. n.* 7. *seq.*
*Locus ubi rationes edendae. n.* 10. *seq.*
*Consilium Bobadillae. n.* 13.
*An senatus possit in aulas evocari? n.* 14. *seq.*
*An principis sumptibus rationes reddendae? num.* 16. *seqq.*
*Fundus salarii examinatorum. n.* 20. *seq.*
*Quomodo rationes optime edantur? n.* 22.
*De libro rationum. n.* 23.
*De remissione confectionis ejusmodi libri. n.* 24.
*Solemnitates adhibendae. n.* 25.
*Generaliores. n.* 26.
*Specialiores circa accepta et data n.* 27.
*Judicium bonae vel malae administrationis. n.* 28. *seqq.*
*De Senatu negante adesse libros rationum. n.* 30.
*Quomodo contra illum procedi possit? n.* 31. *seq.*
*An senatores teneantur ad praedecessorum rationes? n.* 33.
*Quomodo contra senatum in litem juretur? n.* 34.
*Praesumptio contra intricatas rationes. n.* 35.
*Rationes in folio. n.* 36.
*Quomodo fides rationariorum librorum destruatur? n.* 37. *seq.*
*Progressus in rationum redditione. n.* 39.
*Calculatorum officium. n.* 40.
*Praesumptio pro calculatoribus. n.* 41.
*Requisita circa calculatores. n.* 42. *seq.*
*An possint causam decidere? n.* 46.
*Reliquationes post calculationem. n.* 47.
*An mox possint executari? n.* 48.
*Negatur. n.* 49.
*Objectio. n.* 50.
*Respons. n.* 51.
*Apochis probatur solutio. n.* 52.
*Claus. pro resto, in apocha. n.* 53.
*Effectus hujus clausulae insignes. n.* 54.
*Verus sensus hujus claus. n.* 55.
*Juramento solutio quando probetur? num.* 56. 57. 58. 59.
*Quando illud reprobetur? n.* 60.
*Expensae verificantur per conjecturas. n.* 61.
*Per architectos. n.* 62.
*Tres successive apochae a reliquorum veterum solutione liberant. n.* 63.

Primaria quae ex administratione bonorum, quorum 1
catalogum superiori capite vidimus, resultat obligatio, in perfecta omnibusque numeris absoluta rationum redditione, haud dubie consistit. Cum vero se- 2
cundum Gryphiand. *Oecon. legal. l.* 2. *c.* 3. *n.* 126. res difficillima et magis laboris sit, ex omni parte perfectas edere rationes; ut eo tutius in hac re progrediamur, consideraturi sumus primum tempus ac locum, deinde formam ac modum, quo editio ratio-

civiorum peragi commode a senatu coram principe possit.

3 Quod igitur attinet ad tempus ratiociniorum reddendorum illud pro varietate circumstantiarum definitum vel indefinitum est. Nostro in casu optimae
4 videntur rationes annuae. Quamvis enim jure civili, tutores demum finito negotio tutelae rationes reddere obstricti erant, §. *fin. inst. de Attil. tut. l.* 4. *ff. de admin. tut. l.* 3. §. 6. *ff. de susp. tut.* Montan. *de t t cap.* 38. *n.* 190. et inde dici possit, perinde magistratum oppidanum, qui ut tutor vel curator honorum civitatis consideratur, demum cessante officio
5 ad rationes adstringendum esse; tamen hoc simile non procedit in isto tertio, cum tutela certo tempore finiatur, curator civitatis vero ad dies vitae in hoc officio manet. Ut nihil dicam, quod et ab hac de tutoribus dispositione recessum sit in Germania per *ordin. polit. de* 1577. *tit.* 32. §. *dass Er etc.* Nam ibi, ut singulis annis, etiam non compellati, rationes reddere debeant utiliter constitutum, quia si in tempore rationum tabulae non inspicientur, tutor interea bonis pupilli abutendo, saepius huic nil relinquit, quam tabulas cautionis, aut actionem ob inopiam inanem. conf. *l.* 4. *c. de suscept. praeb. et arcar.* Atque
6 ut hoc jure etiam utantur principes in exigendis rationibus civitatum annuis, salus civium efflagitat, nulla enim re magis confusio tollitur, quam maturis annuisque redditionibus hinc et illud tempus annuum regulariter in omnibus administrationibus intelligitur, licet non convenerint de eo expresse partes. Mich. Angel. Gizz. *in annot. ad Hect. Cupyc. La tron. lib.* 1. *dec.* 113. *n.* 12. Mevius *ad jus lubec. part. Part.* 2. *tit.* 3. *pr. n.* 22. Quare principibus satius est, ut maturata rationum exactione, intacta civitatibus sua jura et bona conservent, quam ut post vulneratam a senatu causam iis demum remedium quaerant. *l. fin. c. in quib. caus. in integr. restit.* Dav. Mevius *ad jus lubec. p.* 2. *tit.* 14. *n.* 2. ubi omnes administratores ad anniversarias rationes adstringit, motus *l.* 2. §. 1. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin. et l.* 6. *c. de jur. fisc.*

7 Dum vero diximus, principem saluberrime quotannis exigere rationes a magistratibus oppidanis; exinde dubium resultare potest, si princeps exactis rationibus per aliquot annos, postea cesset per 30. annos, *an tunc actioni de reddenda ratione praescriptum sit?*
8 Affirmantes possunt se fundare in *l.* 1. §. *ad haec. c. de annal. except.* quippe in qua 30. annorum lapsu cuilibet actioni praescribi dicitur. conf. Bartol. *in l.*
9 *sequitur.* §. *si viam. n.* 2. *ff. de usuc.* Verum utut in praescriptione inter privatos v. c. ratione gestionis tutelae, locum invenire posset, tamen cur minus haec praescriptio contra principem valeat, salus universitatis reclamat. Ut sicco pede praeteream, quod praescriptio absque bona fide sit reprobanda *cap. fin. x. de praescript.* Carpz. *l.* 1. *resp. elect.* 3. *n.* 7. Jam vero illud tempus annuum interpellat pro principe *l.* 12. *c. de contr. stipul.* et sic senatum in mala fide constituit, qui etiam, si die veniente non est paratus, in mora constituitur. Baldus *vol.* 2. *cons.* 62. *in f.* Jason. *in l.* 5. *ff. si cert. pet. n.* 8.

10 Ordinis vero ratio nunc jubet, ut ad locum redditionis rationum me conferam. Hunc unum eumdemque esse cum loco gestae administrationis, jura civilia sanxere *in l.* 1. *c. ubi de ratiocin.* quo ipso simul auctores hujus legis imperatores Maxim. et Diocl. correxerunt opinionem Pomponii *in l* 112. *de condit. et demonstr.* rem hanc ab arbitrio judicis suspendentis. Ratio imperatoriae sanctionis evidens est, dum 11
in loco administrationis leviori negotio et per testes et per documenta veritas rationum inveniri potest. conf. *l.* 2. *d. tit.* Hect. Felicius *de societ. cap.* 38. *n.* 1. Socin. *cons.* 31. *n.* 33. Rol. a Valle *cons.* 49. *n.* 67. *vol.* 1. Christin. *vol.* 3. *dec.* 162. *n.* 1. Eum pro- 12
pterea qui aliena negotia gessit, praecise ubi illa administravit, rationem oportere reddere, sententia est, quae si non omnium, plerorumque Jctorum calculo comprobata est. Dn. Textor. *pract. judic. p.* 1. *c.* 2. *n.* 31. Mevius *p.* 8. *dec.* 299. Carpzov. 2. *resp.* 33. Ex quo concludi posse videtur, quod nec senatus extra pomeria suae civitatis principi rationem reddere sit obstrictus. Avendan. *de exequend. mandat. part.* 1. *c.* 9. *n.* 4. Cui rei instar suasoriae rationis inservit consi- 13
lium Bobadillae *in polit. lib.* 5. *cap.* 4. *n.* 5. suadentis, ut rationes publicae non privatim dispungantur, sed in domo publica apertis januis, nullo ex popularibus, qui rationibus assidere velit, rejecto, cum illi possint animadvertere de aliquo errore, dolo vel fraude, ab officialibus commisso, vid. Escobar. *de ratiocin. administr. cap.* 7. *n.* 62. Jam vero in loco gestae administrationis optima cognitio penes incolas istius loci est; quamvis vero Franzh. *resolut. lib.* 2. *q.* 26. *n.* 3. 14
praejudicium afferat officialium, qui ad rationem villicationis suae eduendam in aulas evocati sint. conf. et Perez. *comm. ad c. ubi de ratiocin. n.* 2. attamen hic 15
praeterquam quod de ratiociniis praefecturarum loquatur, de quibus dn. Ursinus *integr. dissert. Francof.* 1681. potest intelligi, insuper de rationum dispunctione aut etiam editione, non vero redditione. Alia vero est ratio editionis, quam redditionis. Nam edere jussus, rationum saltem inspiciendarum facultatem praebet, *l.* 89. §. 2. *ff. de divers. r. j. l. cognoscere* 56. *ff. de v. s.* et Goedd. *ad l.* 89. §. 2. *n.* 3. *ff. d. v. s.* et hoc aeque commode ubivis peragi potest. In redditione rationum vero ad defectus respondere et reliqua solvere tenetur. Carpz. *p.* 2. *resp. elect.* 33. *num.* 20.

Postquam igitur de tempore ac loco conventum est, 16
restat quaestio: *cujus sumptibus rationes civitatum coram principe peragi debeant?* Regiis vel principalibus, concludit in terminis Escobar. *all. tract. cap.* 42. *n.* 6. partim, quia hae res expediri solent expensis eorum, quorum interest, partim, quod quando aliquis aliquid fieri desiderat, propriis expensis id facere debeat, et hoc cum Glossa *in l. fin. c. de erogat. milit. annon.* Boerio *dec.* 303. Paride de Puteo *de syndic. c.* 4. *n.* 1. 1. Franch. *p.* 2. *d.* 332. Surdo *de aliment. tr.* 1. *qu.* 47. *n.* 10. tandemque monet *n.* 11. debere se principes erga subditos habere, ut pater erga liberos, et avus erga nepotes. Uti vero ultimum hoc lu- 17
bens concedo; ita de jure principes ad sumptus subministrandos teneri, rationes allatae vix verisimile mihi reddunt. Quod si enim res expediendae sumptu eorum 18
quorum interest, maxime civitatis utilitas hoc versatur, ut sumptus publici frugi impendantur, quo tempore belli, incendiorum, supersit unde absque novis collectis civitas se conservare valeat. Hinc si civitas bonis abundet, principis aerario, sumptibus immensis alias gra-

19 valo, istud onus temere imponendum haud est. Ant si non placet gravare civitatem, consilium Aymonis Cravettae *cons.* 236. *n.* 15. in promptu est, volentis, ut impensis curiosi et desidiosi administratoris revisio fiat, si scil. ille reperiatur in dolo, quaedam subtrahendo aut occultando in rationibus. Quamquam si
20 principi placeret, nonnullis rationariis perpetuam ejusmodi functionem imponere, (uti in nonnullis urbibus partim consiliariorum, partim calculatorum titulo tales veniunt) et salarium ipsorum ex condemnationibus malorum administratorum civitatis constitui posset, ad exemplum regii senatus hispanici, de
21 quo vid. Escobar. *cap.* 42. *n.* 11. Utut enim Castello a Bobadilla *lib.* 5. *polit. cap.* 1. *n.* 251. hoc inhumanum videatur, attamen exinde ingens alacritas inquirendi commissariis ejusmodi accederet, stimulante subinde ventre, qui auribus carere solet.

22 Perspectis vero nunc tempore, loco ac sumptibus, ad rationum redditionem necessariis, reliqua, quae ad formam modumque pertinent, ut adhuc perlustremus, necesse est. Optime vero secundum Carol. Molinaeum *ad consuet. paris. tit.* 1. §. 6. *gl.* 6. *n.* 14. rationes reddit, qui volumina, cautiones, instrumenta actus sui exhibet, rationesque legendas, percontandas, dispungendas offert, et quicquid reliquatum fuit exsolvit.
23 Unde apparet, inventarium sive codicem rationum, complectentem in se data et accepta, esse basin ac fundamentum totius rationum redditionis. Petr. Sanz. Morquech. *de divis. bonor. cap.* 1. *n.* 64. Knipsch, *de fideicomm. fam. illustr. cap.* 12. *n.* 9. Porcellin. *de invent. cap.* 1. *n.* 1. Rol. a Valle *de invent. p.* 1. *qu.* 1. *n.* 5. Carpz. *jurisprud. for. p.* 2. *c.* 11. *def.* 4. *n.* 3. B. dn. Seckend. *t. f. s. p.* 3. *c.* 4. *p.* 488. quia omnis rationum redditio ab editione et exhibitione inventarii et regestorum initium capit. Ant. Fab. *in suo cod. lib.* 5. *tit.* 31. *def.* 2. *n.* 1. Decius *lib.* 1. *cons.* 110. *n.* 8. et sine his impossibile est, recte juridiceque ra-
24 tiones reddere, Escobar. *de rat. cap.* 10. *n.* 1. Exsurgit vero inde disceptatio, si scilicet a principe aut ejus consiliariis promissum, aut etiam pactum esset initum cum administratoribus civitatis, quod in rationibus simplici eorum dicto stare velit; *an eo ipso libri ratiocinii solemnis confectio remissa sit?* Affirmativa decisio ex ipsa promissione fluere videtur ac pacto. Pacta vero conventa sunt servanda, cum juxta Nevizanum *cons.* 12. *n.* 23. *inter cons. Bruni.* haec regula processerit ab ore Dei, et ideo Deus ligetur pacto et diabolus et princeps, et nulla major justitia sit, quam pacta servare. Verum quam clara etiam haec verba sint, nullus tamen dubito asserere, eo ipso administratores a libro rationario conficiendo minime esse solutos. Nam daretur ex eo administratoribus occasio dolose versandi in rebus administrationi suae subjectis. Unde cum dolus futurus remitti haud possit, etiam juramento interposito, pactum tale quo remittitur, eo ipso infirmatur. Car. Roin. *cons.* 54. *n.* 14. Quare sub hac promissione sive pacto, de standa simplici asserto administratoris, censendum est, quod ille solum sit liberatus ac scrupulosa inquisitione, et a culpa levi. conf. duos elegantes textus *in l. si servus.* 119. *ff. de leg.* 1. *et in l. fin.* §. 1. *ff. de liberat. legat.* Plotus *tr. de in lit. jur. n.* 749. Molin. *ad consuet. Paris. gl.* 6. §. 6. *n.* 21. B. Struv. *syntagm. jur. civ. lib.* 31. *tit.* 7. *n.* 36. Berl. *p.* 2. *concl.* 12. *n.* 22. Schult. *ad mod. pistor. qu.* 126. *n.* 74. Par decisio formanda est, ut obiter hoc notem, si dominus remittat administratori, generalibus hisce terminis: *velo administratorem meum non posse cogi ad rationes, nec quovis modo vexari aut inquietari.* Nam illa verba dumtaxat referenda sunt ad vexationem aut rigorosam inquisitionem, h. e. ut non oneretur ita stricte ratione negligentiae in rebus administratis forte commissae. Minime vero exinde administrator praetextum quaerere potest, effugiendi justas et moderatas rationum redditiones.

Non sufficit porro, ut quocunque modo et velut per 25
rapsodiam conjecta sint in chartam data et accepta; sed in primis solemnitatis debitae adsint necesse est. Monten. *de tutel. cap.* 32. *reg.* 2. *n.* 38. Hinc in tali libro rationario varia considerandia sunt. Scilicet (1.) titulus v. gr. *Der Stadt N. N. Einnahme und Ausgabe* de anno 1699. Talis enim liber rationes intus scriptas in 26
frontispicio prae se ferre debet, Dec. *cons.* 21. *n.* 1. (2.) contenta, quae sunt accepta et expensa, ex datis enim et acceptis, quid actum sit, recte detegitur. *l.* 82. *ff. de cond. et dem.* Stracha *de Mercatur. p.* 2. *n.* 56. Bart. *in l.* 2. *c. de navic.* Annotanda vero sunt accepta et expensae distincte, scilicet quid? unde? et ex quae causa? sit acceptum. *l. apparitores.* 5. *c. de exact. trib. l.* 1. §. 2. *ff. de tut. et ration. distrah.* cui? quid? quantum? et quare? sit expensum. Friederus (Minlanus) *de mandat. c.* 49. *n.* 15. Nic. de Passer. *de privat. script. lib.* 4. *tit. de lib. adm. n.* 3. Rationes enim causam habere debent, ex qua acceptum datumve sit. Abbas *in cap.* 2. *x. de fid. instrum. n.* 12. Menoch. *lib.* 2. *de a. j. q. q. cas.* 209. Wesenbec. *in paratit. c. de err. calc. n.* 3. (3.) non debet omitti consul s. annus et dies *l.* 4. *c. de navic.* Nam multum interest, an v. c. fruments vel vina mense januario vel julio vendita sint, ob pretii diversitatem, Mathesil. *sing.* 429. *dec. genues.* 126. *n.* 4. si vero nulla inde resultet incertitudo, omitti potest. Garsias *de expens. cap.* 20. *n.* 23. cui si accedit ordo, ut primo loco acceptorum, secundo expensarum fiat mentio, illa inventarii publici delineatio sat justa erit. Escobar. *cap.* 14. *n.* 2.

Interim ad specialiora de acceptis pertinent (1.) si 27
quantitas accepti determinetur pondere, unmero, mensura. (2.) Si nominatim adscribatur, a quibus et cui datum. *l. neminem.* 4. *c. de susc. praepos. et arcuar.* (3.) causae, quae tot sunt, quot et quibus patrimonium civitatis licite augetur. vid. *sup. cap.* 3. (4.) reliquationes antecedentium rationum. Frieder. *de mand. c.* 49. *n.* 15. (5.) pecunia aliunde mutata. Specialiora vero de 28
datis sunt (1.) omnes impensae in aedificia publica, curiam, portas etc. factae. (2.) salaria (3.) solutiones (4.) donationes (5.) viatica. Si omnia haecce diligenter annotata sunt, simul exinde administratorum diligentia et bona fides elucescit. *l.* 1. §. *officio ff. de tutel. et rat. distrah.* E contrario si id non fiat, jure videntur argui posse oscitantiae, aut etiam doli. Aym. Cravett. *de antiq. temp. lim.* 4. *n.* 44. Molin. *ad consuet. paris. gl.* 6. §. 6. *n.* 14. Nam si praedicta non in specie ac sigillatim consignarunt, non potest ex libro rationario intelligi, an fraus et machinationes intervenerint, an non. Hieron. Schurff. *cent.* 2. *cons.* 41. *n.* 8. Colhmann. *vol.* 3. *resp.* 8. *n.* 57. Kloch. *vol.* 3. *cons.* 169. *n.* 14. Hinc etiam juramento in litem omne 29
id quod ad interesse pertinet ab administratoribus

exigitur. *arg. l. 7. pr. ff. de admin. tut. l. 1. §. 3. ibi que* Bart. *et gloss. ff. de tut. et rat.* Hic textus enim, licet loquantur de tutoribus; attamen ob rationis paritatem trahuntur recte ad quosvis administratores. Jo. Garcias *de expens. cap. 20. num. 22.* Beneven. Straccha *de mercat. p. 2. num. 68.* Beroj. *vol. 3. cons. 128. n. 12. 13.*

30 Quaestio igitur ex his oritur ventilatione digna; *an magistratus oppidanus rationum redditionem effugere tentans audiendus sit, si dicat nullos adesse libros mu-*
31 *nicipii rationarios?* Quod omnino negandum. Nam ordinarie municipia habent, aut habere debent, libros censuales, *Stadt Zinss oder Rechen und Laeger Bücher* quibus municipiorum redditus patefiunt. Ideoque allegauti senatui aut etiam juranti, amissos aut deperditos fuisse, non creditur, sed potius adversus eum praesumitur, malitiose illos occultari aut supprimi. Auchoran. *cons. 316. n. 4.* Gratian. *tom. 1. discept. for. cap. 71. n. 1.* Nic. de Passer. *lib. 4. de script. privat. cap. 7. n. 36.* quia ad officium administratoris pertinet, rationis librum conficere, et illum diligenter custodire. Socin.
32 *cons. 159. col. 3.* Hinc sesa *tr. de decim. tut. cap. 3. n. 180.* ulterius progreditur, statuendo, quod ubi liber rationum non exhibetur, ab administratore, vel ejus haerede, non solum administratorem, sed etiam ejusdem haeredem vel successorem in dolo esse praesumi, et contra eos omnes in litem jurari posse. conf. Franc. Marcus *integ. dec. 145.* Alexand. *cons. 74. n.*
33 *2. l. 7.* Quod eatenus ad senatum municipii posset applicari, si hic quidem codicem administrationis suae ederet, negaret vero, a praedecessoribus talem factum fuisse. Praeterea debent administratores redditus, quos praedecessores eorum percoeperunt, sed non restituerunt, diligenter consignare, alias ad interesse tenentur, perinde ac si haud confecissent inventarium bonorum, vel saltem non legitimum. Ant. Faber. *in cod. lib. 5. tit. 31. def. 6 n. 1.* vid. omnino Cothmann. *cons. 8. n. 78. seq.* Quod si vero tali casu contra senatum in litem juraretur, Phanuc. *de in lit. jurand. p. 2. memb. 2. vol. 63.* Jason. *cons. 4. vol. 3.* Dec. *cons. 110.* hoc fieri posset, sive a civibus, sive ab ipsis commissariis ad rationes deputatis. Nam et jure civili licitum fuit jurare actori, qui litis sive actionis dominus est, *l. 7 ff. de in lit. jur.* licet dominus rei non sit. Joh. Bapt. Plot. *de in lit. jur. §. 5. n. 28.* Bachov. *de action. disp. 7. th. 16.* Umm. *disp. 20. num. 22.*

34 Praeter codicem rationum vero solet confici ab administratoribus diarium quod et *journal* vocatur, de cujus forma consulatur b. dn. Sechend. in app. *t. f.*
35 *s. cap. 10.* Quodsi igitur ex consulibus vel camerariis quidam, penes quem eo anno primaria dispositio pecuniae publicae fuit, sibi confecit tale manuale vel journal, et hoc haberet forte plura vel diversa capita (quae Escobaro et aliis ultramontanis Jetis barbare *parcellae* vocantur) quum codex rationum, quaeritur tunc, *an hujus codicis fides suspecta sit?* Affirmat hoc Alciat. *resp. 46. tom. 2. lib. 6. num. 6.* ex ratione haud spernenda, dum scilicet tale manuale sive diarium, ex quo postea codex rationum continuatur, habet instar protocolli; hinc si ambo non concordent in facto, serie et substantia formali capitum, talem codicem falsitatis postulat ac rejicit, perinde ut acta reliqua subsistae fidei arguuntur, quae cum primo originali sive protocollo conspirare deprehensa haud fuerunt. Franc. Nig. Cyriacus *contr. for. 544. n. 10.* Socin. *vol. 1. cons. 109. col. 2.* Paris. *vol. 1. cons. 90. n. 29.*

Summo igitur studio cavendum senatui, ne rationes 36
intricate scriptae inveniantur, cum intricata ratio, nulla sit ratio. Escob. *c. 10. n. 44.* Nec credo, quod commissarii principis rationibus in folle contenti sint futuri. Dicuntur vero illae, ubi summa quasi per aversionem conscripta, nulla mentione facta, unde et quare accepta aut expensa. conf. Erasm. *cent. 9. chil. 45. proverb.* 37 Maxime vero fides librorum rationa- 37
riorum destruitur, si in iis reperiantur (1) minus verisimilia v. g. si pro acceptis 100. modiis frumenti, 90. tantum inferant rationibus, reliquos decem vero vermium corrosioni imputent, cum tamen in Saxonia de centum modiis secalis aut hordei, unus modius, de avenae vero, duo remitti soleant. Abas. Fritsch. *in supplem. Speid. Besold. voc. Bodenriss.* (2) repugnantia, aut (3) plane falsa. Nam expensae non oportent excedere modum, qui in tanta quantitate pro rebus vel operis verisimiliter expenditur, alias praesumptio fraudis adest, quia id quod verisimile non est, praesumitur falsum. Tiraquel. *in l. 8. c. de revoc. donat. pr. n. 40.* Mascard. *de probat. concl. 740. n. 35.* Menoch. *cons. 1. n. 258.* Repugnantia vero sibi 38
non possunt non invicem fidem derogare. *l. 14. c. de fid. instrum.* Si vero falsitatis convincitur unus pun- 39
ctus ratiocinii, justa suspicio de omnibus oritur, Escobar. *c. 40. n. 7.* Hier. Laurent. *dec. 53. n. 3.* Nec minus suspicione falsi laborat codex ratiocinarius, si ibi occurrant rasurae, *arg. text. in ord. polit. de 1512. von notarien §. die notarien sollen auch etc.* etsi illae tenues sint, ut vix agnosci queant. *c. etsi ex. de crim. fals.* Afflict. *dec. ult. n. 10.* Masc. *de prob. concl. 741. n. 43.* cancellationes, Men. *de praes. l. 1. praes. 99. n. 3.* Masc. *concl. 256. n. 4.* liturae, vid. Nic. de Passer. *lib. 1. de priv. scrips. qu. pr. 6. dub. 2. n. 1.* Maxime si appareant circa essentialia 40
rationum v. g. summam acceptorum vel expensarum *c. ex literis 3. ex. de fid. instrum.* conf. dn. Praes. *in caut. contr. sect. 1. c. 6. §. 4.* Mascard. *concl. 1254. n. 9.* Menoch. *de arb. j. qq. lib. 2. cas. 187. n. 41.* Sic etiam liber justa suspicione haud vacat, si 41
interlinearis scriptura, item marginalis, Mascard. *concl. n. 1254. n. 8.* peregrina manus, chartae diversae figurae, Glos. *ad cap. inter dilectos verb. videretur ex. de fide inst.* et stramentum in uno contextu non unius coloris adhibitum deprehendatur. Nam et hoc falsitatis indicium praebet, Masc. *concl. 284. n. 1. et concl. 241. n. 18.* maxime si appareat in parte substantiali, v. g. die et anno. Dn. Praes. *caut. contr. sect. 1. c. 6. §. 9.*

Si igitur codex rationum memoratis jam vitiis de- 42
stitutus aut etiam purgatus, in conspectum rationariorum sive commissariorum proferatur, progrediuntur illi ad examen datorum et acceptorum, latera hinc inde calculantur, defectus, si qui sint, memorantur, reddentibusque rationem ad justificandum communicentur, eum in finem adhibendi sunt certi calculatores; nam calculum ponere directe ad ejus, cui ratio- 43
nes reddantur, officium minime pertinet, neque onere hoc gravandus est, cum calculatoribus ceu peritis in arte sua potior fides habeatur. Carpzov. *resp. elect.* 44

78. *lib.* 5. *tit.* 5. adeo ut in dubio pro ipsis stet praesumptio, Mascard. *de prob. concl.* 252. *n.* 20. et in omni quaestione super computis datorum et acceptorum remittendae sunt partes ad calculatores et peritos hujus artis. Christinae. *decis. cur. belg. vol.* 2. *dec.* 98. *n.* 5.

45 Varia horum calculatorum requisita hinc inde conglomerant dd. potiora possunt esse in nostra materia ut sint a commissariis, Hect. Felic. *de societ. cap.* 38.
46 *n.* 47. aut potius ab administratoribus civitatis eligan-
47 tur. Heeser. *de rat. loc.* 3. *n.* 35. atque per hos solos calculi error potest probari. Mascard. *de probat. concl.* 253. *n.* 5. semper vero consultum est, ut sint jurati. Fr. Bursat. *cons.* 105. *n.* 9. Horat. Mandos. *in not. ad roman. cons.* 20. *in f.* Rutger. Ruland. *de com-*
48 *miss. p. l.* 4. *c.* 19. *n.* 15. nec unum sufficere putat Riminald. jun. *cons.* 102. *n.* 21. quia facilis hic lapsus duorum diligentia facilius evitandus. Nevizan. *cons.* 94. *in f.* Si vero hi duo discordes, tertius eligendus, ubi ex his tribus calculo duorum standum,
49 licet tertius reclamet. Bursat. *cons.* 105. *n.* 10. Illi calculatores vero non habent jurisdictionem, aut causam propter computum ipsis commissam possunt decidere Escob. *de ratioc. cap.* 8. *n.* 21. Hinc ab illis, coram quibus eduntur rationes, eorum relatio in forma sententiae proponenda. Christin. *vol.* 2. *dec.* 98. *n.* 8. 9. et sic potest ante illam approbationem opponi quaec. exceptio, nec opus est appellatione. Tusch. *pract. concl.* 4. *n.* 26. Si vero dolose vel ex gratia rationes falsas dispunxerunt, actione civili ad interesse conveniri possunt. *arg. l. fin. ff. si mens. fals. mod. dict.* Imo interdum ex *l. jul. de fals.* adversus eos agi posse, asserit Hier. de Monte Brixian. *de fin. regund. c.* 33. *n.* 1.

50 Ab ejusmodi igitur calculatoribus computatis acceptis et datis, si mutuo rationes pariari non possunt illud, quod penes administratorem remanet, reliquorum vocabulo venit, ob quorum restitutionem et solutionem rationes primario suscipiuntur. Wehn. *thes. pract. verb. Rechnung* Carpz. *jurisprud. consist. lib.* 2. *tit.* 20. *Def.* 314. *n.* 3. conf. inprimis dn. a Seckendorff. *Teutsch. Fürsten staat part.* 3. *cap.* 4. Ubi hoc speciale est de reliquis civitatum, quod ante eorum solutionem, in republica honorem gerere prohibeantur administratores. *l. non prius* 1. *c. de debit. civit. lib.* 11. Quod tamen solum intelligendum, si debitores sint ex administratione vel ex pollicitatione, non si ex mutuo *l. rescripto.* 6. §. *debitores ff. de muner. et honor.* Petr. Poncet. *de civib municip.* §.
51 67. Cum vero de acceptis plerumque ex ipso ratio-
52 nario codice constet, nec propter propriam confessionem lis esse possit, quaer. *an facta liquidatione accepti, mox antequam dati capitula examinentur, aut super his disputetur, possit executari administrator bonorum civitatis?* Quod negat merito Escobar.
53 *de rat. c.* 21. Nam et heic incivile esset, judicare adversus administratorem nisi tota ratione perspecta, *arg. l.* 24. *c. de ll.* hoc est, datis et acceptis examinatis, cum data et accepta maxime sint connexa, Cravett. *cons.* 275. *n.* 13. Quare in computationibus et executionibus rationum utilis est Claus. *liquidatione facta.* Ubi enim de debito, num et quantum debeatur, non constat, impossibile est dari justam computationem, aut executionem. Surd. *cons.* 248. *n.* 12. Escob. *c.* 33. *n.* 24. Nec obstat quod executio liquidi 54
per illiquidum non debeat retardari, et quod illiquidi contra liquidum non detur compensatio. *l. fin. c. de compens.* Nam *d. l.* loquitur de debito et credito ex 55
separatis causis: secus igitur si ex eodem contractu individuam causam habente oriantur. Nec obst. etiam *l. statu lib. ff. de stat. lib.* quia ibi in favorem libertatis cautum, quod licet statu liber rationem reddere et solvere reliqua debeat, consequatur tamen libertatem, et haec non retardetur, si solvat liquida et pro illiquido cautionem det.

Cum itaque de acceptis ex rationario codice con- 56
stet, de datis maxime solliciti debent esse rationarii, ut illa justificentur. Nam hic Rhodus, hic saltu opus est. Debent vero omnia illa capita accurate probari. Molinaeus *ad cons. paris. tit.* 1. *gl.* 6. *n.* 21. Grivel. *decis. Dolan.* 2. *n.* 6. Garsias *de expens. cap.* 20. *n.* 23. Male vero Paul. a Castro *vol.* 1. *cons.* 301. et hunc secutus Paris. *cons.* 90. *n.* 3. *et* 4. *vol.* 1. statuunt, si pleraque capita probata sint, reliqua quoque vera esse. Contra quos recte disputant Menoch. *lib.* 3. *praes.* 63. *n.* 5. Trentacinq. *lib.* 2. *var. resolut. tit. de probat. resol.* 7. *n.* 19. Probantur igitur data (I) 57
apochis eorum quibus solutum est. Masc. *concl.* 1025. *n.* 6. quia hae plerumque in thesseram solutionis factae traduntur. *l. ult.* §. 2. *ff. de condict. indeb.* Unde quaestio oritur, *an administrator bonorum ci-* 58
*vitatis a toto aliquo debito solvendo absolvatur a commissariis principis, si per apocham aut testes probet, illum, cui summa aliqua solvenda est, fassum esse, se decem in reliquum sive pro resto accepisse?* Quod affirmant dd quia obligatione solvi favorabile est. *l. Arrianus* 47. *ff. de o. et a.* late Pyr. Maurus *de solut. et oblat. et retent. c.* 16. hinc instar cautelae hoc commendat Castrens. *ad l. c. de haer. inst. n.* 3. et Caepolla *caut.* 121. vocat cautelam mirabilem et de pane lucrando. Verum uti hic vapulat 59
additionatori Joh. suo a Gradib. *ad h. l.* et Sichardo *ad d. l.* 2. *n.* 4. ita dd. fatentur, tunc demum liberari a tota obligatione, si errore hoc factum esse, probari haud possit. Gratian *discept. for. tom.* 1. *c.* 3. *n.* 12. Socin. *vol.* 4. *cons.* 97. *num.* 17. plur. limitationes suppeditat Joan. Baptist. Costa *de scient. dist.* 20. *cent.* 1. *n.* 3. Hinc administratoribus tales apochas producentibus, optime sibi consulunt commissarii, si ab ipsis illis, quibus solutio facienda est, exigant totam summam. Quid vero juris sit, si *administrator loco apochae instrumentum debiti cancellatum exhibeat, quo civitas ad aliquid solvendum erat obligata, et an tunc quantitas in illo contenta, sit illi in calculo recipienda?* varie disceptari potest. Ratio dubitandi potest esse pro affirmativa, quod, si debitori creditor chirographum reddit, eo ipso debitum remissum sit. *l.* 2. *et* 3. *a. de pact.* Verum negativam recte amplectuntur Mascard. *concl.* 436. nam, si instrumentum debiti penes debitorem reperiatur cancellatum, adhuc ex eo non probatur debitum in eo contentum solutum fuisse. *l. Labeo. ff. de pact. l. pecuniae c. de solut.* Unde ad hoc, ut quantitas in tali instrumento contenta administratori in calculo recipiatur, opus erit, ut probetur traditum esse instrumentum per creditorem. *l. si chirographum ff. de prob.* Escob. *c.* 23. *n.* 29. 30. (II) Ad modum probandi et juramentum refert, Mascard. *concl. d. n.* 23.

si scil. summae consignatae verisimiles et rationales sint. Wehner. *thes. pract. v. Rechnung.* Si forte incendio perierint libri censuales et apochae. Carpz. *p.* 4. *c.* 17. *def.* 15. et si istae summae exiguae sint, de quibus instrumentum plerumque fieri non solet; quarum quantitas arbitrio commissariorum relinquenda est, Garcias, *de expens. cap.* 20. *n.* 13. *vers. praeterea.* Si vero hae expensae simul in unam summam collectae faciant notabilem summam, non esse standum juramento administratorum, vult Molinaeus ad *consu. paris. tit.* 1. §. 6. *gloss.* 6. *n.* 26. quia probationem exigunt. Hier. de Laurentiis *dec. avenion.* 52. Arismin. Tepat. *compend. decis. tit.* 490. *c.* 9.

61 (III) Probantur data et expensae per conjecturas aliaque argumenta fidem facientia. Si curiae vel aliarum sedium refectiones, oculari inspectioni subjacent. Molin. *cit. l. n.* 23. quantitas expensarum vero per peritos in architectonica arte. *id. ib. n.* 31. Garsias *de expens. cap.* 20. *n.* 23. Posth. *resol.* 13. *n.* 19. Sic etiam vetera reliqua soluta praesumuntur, si tres novissimae apochae ostendantur. *l.* 3. *c. de apoch. publ.* Parlador. *rer. quotid. lib.* 2. *c. fin. part.* 5. §. 1. *n.* 21. Petr. Ravenna *sing.* 22.

62 Solet vero contingere, ut durante administratione quis moriatur; *quomodo vero tunc camerarii vel consulis liber probet?* ex difficilioribus est quaestionibus, quae in palatiis quotidie versatur, ut loquitur Trentacinq. *var. resol. liu.* 2. *tit. de prob. res.* 7. *in pr.* Sane librum rationum, mortuo scribente, absque juramento probare, praejudiciis camerae firmat Gailius *lib.* 2. *obs.* 43. *n. fin.* Usus ea ratione, quod mors vim juramenti habeat, et quod non sit verisimile, morientem reliquisse falsam scripturam. *l. fin. c. ad l. jul. repet.* Nic. de Passer. *de privat. scriptur. lib.* 4. *tit. de lib. ration. n.* 15 Escobar. *de ratioc. c.* 10. *n.* 60. Ant. Hering. *de fidejuss. c.* 20. §. 1. *n.* 74. ratio hujus verisimilitudinis est, quod quilibet praesumatur memor salutis suae, nec velle mori in peccato cum mendacio. Menoch. *l.* 5. *praes.* 5. Alciat. *reg.* 3. *praesumpt.* 4. *n.* 5. Bartolus, Jason, Baldus, Socinus Sen. Castrensis, Zazius, Cravetta, Plotus ap. Gail. *l. c. n.* 2. quibus addi potest, Sebast. Medices *tr. de morte part.* 3. *n.* 31. P. Surdus, Riminaldus, Rolandus, Lanfranceus de Oriano, Blancus, Bursatus, Felinus Sandeus, de caterva recentiorum Jctorum ut taceam, ex dissert. excellent. dn. Christ. Wildvogel. *de effatis Agonizantium sub praes. dn. Stryck. hab. cap. i. n.* 10. Enim vero quantum fidei his dd. aut 63
etiam eorum huic rationi habendum sit, abunde, opinor, patet ex notissimo illo Baldi *in tit. de pac. constant.* §. *vassall. nostri n.* 6. Non omnis moriens est s. Johannes evangelista. Quem non minor turba doctorum, quam modo recensuimus, secuta est; Polydor. Ripa *tr. de action. in mort. artic. c.* 50. *n.* 1. Quare ut credatur voci administratoris mortuae plus, quam vivae, quod absonum alias videtur Pet. August. Morlae *in emptor. tit.* 8. *de reb. cred. qu.* 17. *n.* 12. alia nobis criteria circumspicienda sunt. Quodsi igitur 64
codex rationum secundum requisita a nobis supra tradita confectus inveniatur; et insuper administrator homo legalis fuerit, uti loquitur Wesenb. *cons.* 36. *n.* 23. h. e. probatae fidei integraeque famae, puto semiplene probare libros data et accepta; Klock. *tr. de contrib. cap.* 20. *n.* 420. Hart. Pist. *obs.* 86. *n.* 1. Ruding. *sing. obs. cent.* 3. *c.* 16. Rutg. Ruland. *de commissar. p.* 2. *lib.* 5. *c.* 13. *n.* 5. nec potest haeredibus aliud injungi quam juramentum credulitatis. Carpzov. *resp. elect. lib.* 6. *tit.* 10. *resp.* 121. *n.* 10. Berlich. *p.* 1. *concl. pract.* 80. *n.* 53. Jcti Argentorat. *tom.* 2. *cons.* 99. *n.* 10. Et hoc adhuc hodie in praxi receptum videri, asserit Fabric. in Gail. *enucleat. ad l.* 2. *obs.* 43.

## CAPUT V.

### *De examine rationum civitatis.*

*SUMMARIA*

*Introitus. n.* 1.
*Officium examinatorum. n.* 2.
*Rigorosum examen an probetur? n.* 3. *seq.*
*Differentia inter tutores et curatores civitatis. n.* 5. *sequ.*
*Accepta in rationibus quomodo indagentur? n.* 7. *seq.*
*Alia media. n.* 9. *sequ.*
*Collatio diversarum rationum quare utilis. n.* 11.
*Consideranda circa locationem praediorum civitatis. n.* 12. *seq.*
*Quid circa nomina civitatum? n.* 14. *seqq.*
*Inquisitio commendatur circa culpam senatus in omissione. n.* 18. *seq.*
*Quid recte inter expensas referatur a senatu. n.* 20.
*An huc referendae expensae in ludos publicos etc. n.* 22.
*Escobar. affirmans expenditur. n.* 23. *seq.*
*Hispanorum spectacula perstringuntur. n.* 27.
*Expensae in ornatum sub adventu principis. n.* 29. *sequ.*
*Expensae in convivia publica. n.* 32.
*Abusus earumdem. n.* 33.
*Considerationes circa reliquas expensas. n.* 34. *seqq.*
*Expensae super lite praecedentiae senatui motae. n.* 39.
*Ratio affirm. et negat. n.* 40. *seq.*
*Si pecunia ex loco publico surrepta quomodo hoc probetur? n.* 42. *sequ.*
*Examen circa transactiones administratorum. n.* 44.
*Transactio ad liquida jura civitatis non extendenda. n.* 45. *seq.*
*An pauperi senatori ex bonis publ. alimenta constituenda. n.* 47.
*Reliqua administratorum quando usuras praestent. n.* 48.
*Vetera reliqua quomodo salvantur. n.* 49. *seqq.*
*De culpa administratorum civitatis. n.* 54. *sequ.*
*Praesumptio pro administratoribus. n.* 57.
*Culpa quomodo probetur. n.* 58.
*Casus quando praesumitur contra administratores civitatis. n.* 60. *seq.*
*An administratores teneantur de subofficiali. n.* 65.
*Negatur. n.* 66. *sequ.*
*Affirmatur. n.* 68.

*Opinio a. n.* 69.
*Processus ratione reliquorum. n.* 70.
*Pecunia publica emptae res ab administratoribus an vindicari possint? n.* 71. *seqq.*
*Affirmatur cum Decio et aliis. n.* 73. *sequ.*
*In praxi hoc male negligitur. n.* 75.
*An omnes administratores civitatis in solidum teneantur. n.* 76.
*Dispositio juris civilis in hac re. n.* 77. *seq.*
*Aequitas praxeos in hoc puncto. n.* 80. *seqq.*
*Cur collegae in subsidium teneantur? n.* 82. *sequ.*
*Cautela in hoc casu. n.* 84.
*Quando omnes administratores civitatis teneantur? n.* 85.
*Antecessorum acta successores an praestent? n.* 86. *seq.*
*An haeredes administratorum teneantur. n.* 88. *sequ.*
*An pro filiof. teneatur pater. n.* 90. *seq.*
*Fraudes administratorum quomodo detegantur. n.* 93. *sequ.*
*Praesumptio pro dolo. n.* 94. *sequ.*
*Praesumptiones plures remissive. n.* 97. *sequ.*
*Dolus clare probari debet. n.* 100.
*Civitas an gaudeat jure hypothecae in bonis administrator? n.* 101.
*Favor civitatis maximus. n.* 102.
*Poena dolosi administratoris. n.* 104.
*Klockius denegans remissionem peccatorum ejusmodi, expenditur. n.* 105.
*Nostra opinio de poenitentia in mortis articulo. n.* 106. *sequ.*
*Commendatur Burnetti prudentia in decisione hujus articuli remiss. n.* 108. *seq.*
*Poenae temporales hujus dolosae administrationis. n.* 110.
*De jure civili et saxonico. n.* 111. 112.
*An dolosi administratores possint capitaliter puniri? n.* 113.
*Rationes affirmantes. n.* 114. *sequ.*
*Rationes negantes. n.* 117.
*Crimen de residuis. n.* 118. *sequ.*
*Sententia nostra. n.* 121.
*Severa disciplina Justiniani in decuriones. n.* 122.
*Suspensio ab officio senatorio quando locum habeat? n.* 123. *sequ.*
*An senatus officio mox abstinere debeat pendente cognitione? n.* 126.
*Negatur. n.* 128. *seqq.*

1 Transeundum jam ad officium illorum, quibus revisio rationum a principe injuncta est. Horum vero officium, maximam partem in diligenti examine redditorum ratiocinorum consistere, in aprico est. Uti enim, an metalla probi valoris sint, lapis lydius aperit, ita rationum veritas et bonitas non potest non ex
3 diligenti examine constare. Quamvis vero dd. suadeant, ne dure nimis cum administratoribus agatur, aut justo scrupulosior rationum redditio exigatur, vid. Menoch. *de a. j. qq. cas.* 209. *n.* 34. Felic. *de societ. c.* 38. *n.* 8. P. Heig. *p.* 1. *qu.* 20. *f.* quia tota rationum materia ex aequo et bono dependet. Wesenb. *cons.* 47. *n.* 32. Fried. *de mand. lib.* 2. *c.* 49. §. 7.
4 *f.* Nihilominus tamen nec illud quisquam abnuerit, ita demandatis partibus fungendum esse, ne ignaviae, fraudibus et harum pedissequis, irreparabili damno bonorum civitatis porta patens aperiatur. Nam quod 5
privatis tutoribus aliquid indulgeatur circa modicos levesque defectus, citra dubium a gratuita ut plurimum ipsorum opera provenit. Gryphiand. *Oecon. legal. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 228. Munnoz. Escob. *de ratiocin. c.* 6. *n.* 1. Ast publicis tutoribus vel curatoribus bo- 6
norum civitatis haec opera non gratis insumitur, sed publico salario fruuntur, quo ipso ad majorem curam obstrictos illos esse, manifesti juris est. Ut inde Pruckmannus etiam *cons.* 3. *tom.* 1. *in pr.* ad diligentiam exactissimam sive culpam levissimam praestandam eos adstrinxerit, de qua opinione tamen quid sentiendum sit, infra patebit.

Prima igitur cura commissariorum haud dubie cir- 7
ca accepta versabitur; haec vero quousque se porrigat, licebit mihi verbis germanicis harum rerum peritissimi dn. Seckendorffii *in eleg. lib. cui tit. Der Teutsche Fürsten-Staat. p.* 3. *c.* 4. efferre: *Bestehet demnach* 8
*der meiste Fleiss bey den Rechnungs Führungen und Abhörung, dass wo möglich die Fürstl. Cammer nicht auff eines jeden Nachricht traue, sondern andere Nachricht und Mittel brauche, wodurch man eigentlich oder doch mehrentheils wissen könne, ob die angegebene Einnahme nicht höher oder grösser, sondern warhafftig also wie angegeben wird.* Inter illa 9
media expiscandi vero collocat inspectionem inventarii omnium bonorum civitatis; cui nos addimus, quod 10
magistri tribuum et seniores civium, imo omnes quibus verisimiliter redditus civitatis cogniti, convocandi, quo commissarii omnia eo melius explorare possint. Eum in finem adhuc elegans remedium suppe- 11
ditat laudatus auctor. *cit. l.* ut scilicet conferantur rationes reddituum hujus anni cum annis superioribus, et si imparitas reddituum appareat, in causas accurate inquiratur, et an illae cum re ipsa conveniant, provide perspiciatur.

Porro cum ad accepta pertineant praedia et fundi 12
civitatum, inquiri potest (1) an praedia civitatis locata sint illis, qui maximum locarium obtulere, Post. *de subhast. inspect.* 4. *n.* 9. an vero locata uni ex 13
senatu, et an accepta pecunia publica mutuo data sit uni vel alteri senatorum, quo casu quadruplum civitati restituendum *l.* 1. *et* 2. *c. de his qui ex publ. ration. et ibi Platea et Rebuff.* Zahn. *Jch. mun. c.* 56. *n.* 9. Deinde videndum an a conductoribus suffi 14
cientem administratores exegerint cautionem, alias periculum non solutae mercedis redundat in ipsos. *l.* 1. *c. de loc. praed. civ. ibique.* b. Brunnem. *u.* 2. *sequ.* Nic. Losaeus *de jur. univers. p.* 3. *c.* 7. *n.* 6. Dn. Praes. *in diss. de civit. obaerat.* 23. *in vol.* 4. *c.* 2. *n.* 76. Inter accepta (2) occurrere interdum solent nomina 15
inexigibilia et inidonea, ubi inquirendum, an deteriora facta tempore administrationis; an ante illud; priori casu periculum nominum activorum praestant administratores, nam ipsi distulerunt exigere, cum optima nomina non interpellando mala fieri possint. *l.* 9. §. 1. *ff. de admin. rer. civit.* Damhoud. *de tutor. c.* 7. *n.* 37. Cessat vero periculum, si nomina 16
inidonea jam fuerint ante ipsorum administrationem coeptam *l. c.* 9. §. 9. *ff. eod.* Praeterea ex aequiori 17
sententia non tenentur, si ex humanitate vel commiseratione executionem debiti distulerunt, et interea debitor iste bonis lapsus est. Nam multum interest

inter insolentiam incuriosam et diligentiam non ambitiosam *l. si bene* 33. *ff. de usur.* Exploraudum
18 est (3) an commodum tempus civitatis bona augendi praetermiserint, v. g. si haereditas vel legatum civitati relictum et illi tempus petendi praeterlabi passi sunt. Nam est perpetua regula: administrator tenetur de neglectis. Caes. Contard. *ad l. un. c. de moment.*
19 *poss. lim.* 11. *n.* 10. Menoch. *cons.* 246. *n.* 61. Haec et alia media plura artificialia sunt quibus explorátur, an civitas ex administratione damnum passa sit nec ne.

20 Uti vero ratione acceptorum bene multi moveri possunt scrupuli; ita longe plures occurrunt in examine datorum sive expensarum. Ubi primum libenter concedimus, illud recte inter data referri, quidquid in commodum, conservationem et propagationem universitatis expensum est. v. g. in extructione publicorum locorum. *l.* 2. *c. de oper. publ.* Surd. *cons.* 62. *n.* 14.
21 item expensae in defendenda causa universitatis circa lites universitati motas. Anchar. *cons.* 260. *n.* 20. Huc etiam pertinent, ut verbo me declarem, omnes causae, quibus communis municipiorum utilitas promovetur. Bobadilla *in polit. lib.* 2. *c.* 4. Escobar. *de ratioc. c.* 28. *num.* 51.

22 Oritur vero exinde quaestio, *an inter expensas, et illud a decurionibus in calculo recipiendum sit, quod expensum fuit in ludis publicis v. g. in festivitatibus corporis Christi et oo. Sanctorum.* Salycetus *ad l.* 4. *c. de pagan. et sacrif.* Avendan. *de exeq. mand. p.* 1.
23 *c.* 10. *n.* 12. Escobar. *de ratioc. c.* 25. *n.* 38. ut pontificiae religioni addicti Jcti affirmant hoc, ubi inprimis Escobarus sanctissimam consuetudinem vocat, et per integram paginam gentium consuetudines, ludos olympicos, graecorum hecatombas, gladiatores, theatra, circos, mimos, pugiles, bestiarum spectacula et
24 mille alias festivitates pathethice enumerat. Sed vereor, ni aliae rationes in promptu sint, quin hi sumptus inter idoneos, jure meritoque sint supputandi. Nam in ludos publicos, festa sanctorum aut etiam bachanalia impensae, papismum sapiunt, qui hac in parte, uti in plurimis pomposis suis ceremoniis, judaismo imo et gentilismo inquinatus est. Hinc illae mirabiles et ingentissimae expensarum summae (uti loquitur praedictus Escobar) melioribus usibus
25 rectius applicantur. Praesertim cum ipse agnoscat *n.* 39. hos sumptus intermittendos esse, si aliqua major necessitas publico immineat, veluti praeservatio pestis
26 et extructio publicorum nosocomiorum. Ubi simul memorat, hac de causa in pinciana et vallisoletana civitate, taurorum agitationes, magnis expensis celebrari
27 solitas, praetermissas esse merito. Indagatum vero, haud dubie, ivit famosam illam taurorum pugnam (*Stier-Gefechte*) Hispanis et ipsis regibus eorum adeo in deliciis habitam, ut non solum 100000. imperiales huic spectaculo impendere non dubitent, sed insuper fortissimorum et illustrium juvenum, ad minimum decem, sanguine profuso in lucta cum bestiis, tragediae hujus festivitatem metiantur. vid. comitissae D'Onoy *Reise Beschreibung durch Spanien. pag.* 24.
28 quae prudens comitissa merito miratur Hispanorum crudeles ineptias, dum ejusmodi consuetudinem, vel potius lacrymosa ferarum spectacula, uti loquuntur impp. Leo et Athem. *in l.* 11. *c. de fer.* mordicus retinent, licet barbariei Maurorum originem debeat.

Facilius in calculum inter justas expensas recipi 29
possent ab examinatoribus data in ornatum viarum et publicarum domuum, adveniente principe ac patriae patre, facta. Platea *in l. nullus. c. de curs. publ.* Avend. *de exequ. mand. c.* 10. *n.* 7. Bobadilla *in polit. l.* 5. *c.* 4. *n.* 6. Ubi si pecunia colligenda demum a 30
civibus, Bartol. *ad l. un. n.* 24. *c. de mulier.* et Steph. Aufrer. *ad dec. capell. tholos.* 348. Principis praecedentem consensum requirunt, per *l. placeat. c. de excus. mun. lib.* 10. Inter expensas senatus legitimas 31
denique connumerat Escobar. *alleg. c.* 25. *n.* 44. expensas in alimenta liberorum expositorum a parentibus misericordiae causa, quam ipsi non habent. Quid 32
vero de illis expensis sentiendum sit, quae in conviviis publica v. c. *Bey Raths-Wahlen*, aliisque solemnitatibus celebrari solita sunt: et *an illae in calculum absque exceptione recipiendae sint?* merito quaeritur. Nam istis conviviis patrimonium curiae saepius exhaustum esse, inquisitio hujus rei exactior facile testabitur. Equidem puto consuetudini aliquid concedi posse, si sumptus modici. Placet interim sim- 33
plex monitum Escobari *de ratioc. c.* 25. *n.* 41. qui judices rationales (hispanicos) monitos vult, ut deinceps faciendas expensas in similibus casibus taxent, aut limitent, ita ut ne quid nimis in illis consumatur, quia ex nimia ingorgitatione foeteat os. Quod Mantzius *patrocin. debit. d.* 4. *q.* 9. *n.* 41. paulo civilioribus effert verbis: *indecorum valde est, ut in loco judicii, in domo sapientiae, sapientia, quae in sicco habitare solet, vino cedat, et judicium temulentia vaporet.*

Inter expensas administratorum rationibus insertas 34
praeterea bene ab examinatoribus ponderandae, (1) illae, quae absque causa dationis consignatae deprehenduntur, quasque propterea siccas appellat Gryphiand. *oecon. legal. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 125. paria enim sunt causam non esse et non apparere. *arg. l.* 77. *ff. de contr. empt.* Deinde illae expensae merentur exami- 35
nari (2) quae praescripto modo cap. praeced. non sunt verificatae, et quae (3) fidem excedunt, v. c. si incerti alicujus aedificii publici minime ruinosi reparationem ingens summa impensa in calculo annotata deprehenditur. (4) Si expensae sapiant prodigalitatem, angu- 36
stis ac accisis aliis civitatis rebus. *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. procons.* (5) Si in tales res impensae factae, ex 37
quibus in civitatem nil utilitatis redundat, bene vero in hoc vel illud membrum senatus. (6) Si sumptus 38
processus specificentur, qui tamen potius ob culpam senatus v. c. propter syndicatum, de quo integro tractatu Paris a Puteo, movetur. Qua occasione quaeritur: 39
*an senatus in calculum inferre queat expensas factas super lite de jure prooedriae sive praecedentiae toti consulum vel senatorum ordini mota?* Exemplum habet excell. dn. Horn. *eleg. dissert. Witteb. de praecedentiae jure, hab.* §. 3. de comite palatino caesareo domicilium figente in municipio nobili, quod longo usu eo jure erat usum, ut singuli ex senatorio ordine praecederent doctores et licentiatos. Huic senatui litem de praecedentia movit praedictus comes palat.; disceptationis ergo est, an quia totius ordinis senatorii dignitati praejudicatur, publicis impensis processus hic geri debeat. Affirmativa videtur exinde probari posse, quod 40
senatui haec lis moveatur intuitu dignitatis a civitate collatae, ut adeo civitatis intersit, ut ordini senatorio

constet suus honor et dignitas illaesa, aut ne quid ille in praejudicium successorum remittat, uti etiam ex responso ibi allato patet, consuli praecedentiam relictam esse, *Weil der Com. Pal. in der Stadt N. sein domicilium fixum constituiret, und also unter des Raths-Gerichten, das Palatinat auch an und vor sich selbsten keine exemption a jurisdictione ordinaria mit sich bringet.* Mev. *p.* 1. *dec.* 185. *Hiernechst der Magistratus loci ordinariam jurisdictionem habens, aliis omnibus in eo loco sub ejus jurisdictione viventibus billig vorzuziehen.* Gothofr. *de praeced. c.* 4. §. 32. *n.* 1. *So möchte auch der Herr dem regierenden Burgermeister zu N. als bey welchen vornehmlich die Obrigkettliche Macht beruhet, den Rang zu geben sich nicht entbrechen. V. R. W.* Verum negativa plausibilior. Nam praecedentia consulis et senatorum aut 41
dignior locus, eorum personam dumtaxat attingunt, civitas vero eo ipso quocumque res cadat, nil amittit. Hinc nec opus est, ut sumptibus publicis ille processus geratur, cum per se ridendi sint merito, qui super isto acrius certaverint, praesertim, ubi praecedentia sterilis et nullo cum emolumento fuerit conjuncta. Puffend. *de j. n. et g. lib.* 8. *c.* 4. §. 15.

Pariter accurate examinari meretur casus, qui solet 42
contingere, ut scil. administratores videntes expensas non attingere summam acceptorum, praetendant simulentve, surreptam esse pecuniam per fures ex loco publico. In qua re an credulas aures examinatorum inventuri sint, valde dubito. Verum si revera furtum 43
tale contigisset, quomodo hoc probetur, et fides facti fiat, late ac diffusius inquirit Vinc. Honded. *vol.* 2. *cons.* 90. Supersunt etiam examinandae remissiones ac 44
transactiones jurium civitatis, quae saepius allegantur inter expensae. Ast quousque examinatores rationum iis in hoc puncto indulgere debeant, facile patebit, si distinguamus inter causas perplexas sive illiquidas, et liquidas. In illis, ubi multi sumptus in processum impendendi forent, dubio litis eventu, transactioni locus. Jason. *in l. praeses c. de trans. n.* 7. Gail. *l.* 2. *obsero.* 72. *n.* 11. Etenim hujusmodi administratores tamquam publicae personae, concurrentibus illis requisitis, de quibus Jason. *c. l.* a lege mandatum cum libera habere censentur, et sic transigere etiam possunt. Conf. Camill. Borell. *sum. decis. tit.* 66. *n.* 219. *et* 246. Si vero jus civitatis liquidum, administrator transigens 45
extra limites versatur, et dissipat bona civitatis. Nic. Losaeus *de jur. univers. c. ult. n.* 114. nec civitas transactione stare necesse habet, licet administrator juravit. Alciat. *lib.* 3. *resp.* 7. *n.* 21. hinc fraus et dolus praesumitur, si res fingatur controversa esse, super qua transigendum. Gail. *cit. loc.* Administratores enim conservare res universitatis non vero dilapidare debent. *l. praeses* 12. *c. de trans.* et ibi Pallida. Garsias *de expens. c.* 20. *n.* 9. Frustra etiam administratores rei- 46
publicae in rationum redditione ad mandatum civitatis generale et cum libera reliquisque clausulis provocant. Quantumcumque enim mandatum sit, ad casum donationis aut perditionis bonorum publicorum non extenditur. Borell. *sum. decis. tit.* 61. *n.* 246. Mantic. *de tac. et amb. convent. lib.* 7. *tit.* 16. *n.* 35.

Circumscripta itaque potestate administratorum do- 47
nandi; supererit tamen causa legitima ex bonis civitatum aliquid quotannis largiendi; si scilicet decuriones pauperi collegae aliquid de bonis communibus donent. Nam hoc in ratione absque contradictione inferri posse, Escobar. *de ratioc. c.* 24. *n.* 34. cum Menochio, Lara, aliisque admittit per *l. decurio ff. de decur.* Cui adstipulatur Gail. *l.* 2. *obs.* 56. *n.* 7. maxime si ob munificentiam in patriam patrimonium suum exhausit. Equidem non temere auctor essem decurioni, ut ostentandae magnificentiae suae hodie justo liberalior esset, spe ducta alimentationis ex publico, si forte facultatibus postea labatur. Ingenue enim fatetur Avendanus *de exe. u. mand. p.* 2. *cap.* 10. *num.* 11. se nunquam in praxi hoc receptum vidisse.

Caeterum si omnia ista rite observentur, nullum 48
est dubium, quin reliqua, si quae adsint, sese proditura sint; quae ab administratore mox solvenda sunt, Carpz. *resp. elect.* 69. *et* 78. *lib.* 5. si de iis utrinque constat, usuraeque praestandae. *l. ult. ff. de admin. rer. civ. l.* 17. §. 7. *ff. de usur.* aut si dubia sint, fidejussores dandi. Caepol. *caut.* 27 Freyer. *de solut. cap.* 7. *membr. n.* 202. Usurae vero demum computandae a tempore calculatarum rationum et definitorum reliquorum. Escobar. *de ratioc. c.* 21. *n.* 13. Sunt vero *reliqua* vel vetera vel recentia. Haec. cum 49
ex rationibus de iis constet, parum difficultatis habent. Ast si forte inter rationes jam a multis annis computatas, inveniantur reliqua, de quibus non constat, an soluta sint; quaeritur tunc, *an ad illa solvenda compelli denuo possint administratores civitatis?* Pro iis adduci posset, quod solutio reliquorum facta praesumatur, dum diuturno tempore illi quibus solvenda fuerunt, distulerunt ea petere. Jam vero ex diuturnitate temporis, silentio et taciturnitate simul interveniente, solutio facta praesumitur. Alexander. *vol.* 6. *cons.* 122. *col. fin. et vol.* 7. *cons.* 115. Quod maxime verum judicat Socin. *vol.* 1. *cons.* 89. *fin. col.* Menoch. *vol.* 1. *cons.* 121. Bertazol. *cons.* 118. aliique citati a Mascard. *de probat. concl.* 1319. *n.* 27. si mortuo administratore, silentium diuturnum fuerit. Verum in probanda liberatione, solam patien- 50
tiam cum transcursu longi temporis vix sufficere, ex *l. liberis.* 18. §. 1. *ff. de alim. et libar. leg.* perspici potest, quippe qua sancitur, quod alimenta debita et non soluta possint peti tam praeterita, quam futura, neque praesumuntur soluta etiamsi longo tempore non petita sint. Balb. *de praesc. p.* 2. *q.* 10. *n.* 13. Hinc 51
Escobar. *tr. de ratiocin. c.* 37. *n.* 6. putat ad probationem solutionis reliquorum praesumptivam, necessario concurrere debere omnia adminicula signata *in l. procula.* 26. *ff. de probat. et praesumpt.* scilicet diuturnitatem temporis post rationem calculatam, sanguinis affectionem, et multiplicatam rationum repetitionem; cui adstipulatur Accursius *in d. l. liberis.* §. 1. *vers. si conditio. ff. de alim. et lib. leg.* et dd. communiter *in d. l. procula.* E contrario Imola *in l. quae do-* 52
*tis* 33. *ff. solut. matr.* asserit administratorem reliquatum, si solum alleget, quod saepius per se et creditorem rationes fuerint calculatae, absque aliqua horum reliquorum mentione, ex eo solo liberatum praesumi. Alii ut Ferretus *in d. l.* et Mascard. *de probat. concl.* 1372. *n.* 102. ob praesumptionem fraudis in procula, quod ab haeredibus demum petiisset, illam exciusam fuisse persuasi sunt. Qui dd. quamvis Esco- 53
bario *c. l.* pro communi sententia supra recensita pugnante, motum Papinianl *in d. l.* non degustasse cre-

dantur; adjicit tamen ipse *n.* 10. esse urgentissimam et fortissimam praesumptionem, quod quis non petiisset reliqua in vita debitoris, qui diu vixit, si postea ab haeredibus forte ignorantibus et male informatis exigere affectet. *arg. eorum quae notantur a dd. in l. qui Romae.* 122. §. *Agerius.* 4. *ff. de verb. oblig.* Atque sic administratorum civitatis haeredes ob antiqua reliqua non esse inquietandos, inde elicitur. conf. et erudite hunc §. Aperius, explicantem excellentiss. dn. Schilter. *exerc.* 48. *a th.* 5. *usque* 10.

Progredimur nunc ad culpam, ubi disceptatur, *si* 54 *administratorum civitatis culpa reliqua supersint; qualem culpam illi praestare teneantur?* Latam et levem, etiam in omittendo ab iis praestari debere dd. fere omnes consentiunt, propter *l.* 6. *ff. de adm. rer. civ.* et ibi b. Brunn. Tusch. *pract. concl.* 203. *n.* 36. ut adeo recte Joh. de Platea asserat in *l.* 2. *c. de cond.* 55 *in publ. horr.* administratorem universitatis, si sarta tecta non habuit, et ideo triticum in publico horreo putrefactum sit, teneri reipubl. ad damnum, quod cum Socino. sen. *cons.* 82. *n.* 7. *lib.* 4. Menoch. *de a. j. qq. lib.* 2. *cas.* 309. *n.* 32. aliisque probat Escobar. *de rat. c.* 19. *n.* 1. 2. conf. hac de re pluribus excell. dn. Georg. Schubart. *dissert. de admin. rer. civ.* nec ad excusationem sufficit, si dicant, quod peculiarem factorem fructuum custodiae constituerint, num sarta tecta sint nec ne, suis ipsi oculis arbitrari debebant, Marc. *dec.* 541. *n.* 3. Bobadill. *in polit. l.* 3. *c.* 3. *n.* 47. Atque ex hoc capite disputat Esco- 56 bar. *cap.* 17. *n.* 36. adversus rectores civitatis, quod in rationibus onerari debeant de tritico publicae annonae, si corruptum aquis, vel vermibus demolitum, eo quod cum possent illud inter vicinos distribuere, pro renovando illo, hoc non fecerint; quia tenentur administrare caute ad instar patrisfamilias diligentissimi, vid. quem allegat ib. Mexiam. *in pragm. panis concl.* 1. *n.* 73.

57 Verum hic iterum probe observandum est, quod non mox administratoribus civitatis culpa lata vel levis sit objicienda; in dubio enim non praesumuntur negligentes, ad minimum tali negligentia quae cadit in levem culpam, uti tenet Socin. *cons.* 149. *n.* 1. *lib.* 1. quem sequitur Baesa *de decim. tutor. c.* 2. *n.* 148. Ant. Ayerve de Ayora *de partit. bonor. p.* 1. *c.* 4. 58 *n.* 31. Hinc ista culpa probanda est ab eo, qui negligentiam allegat; quae probatio non est ex facilioribus, quia negligentia non est ens formatum, quod sensu corporeo percipi potest, uti philosophatur Angel. *in l. te-* 59 *stium c. de testib.* Quare per testes asserentes simpliciter, magistratum fuisse in his vel illis bonis civitatum administrandis negligentem, non creditur; Mascard. *concl.* 1039. *n.* 3. ut adeo indirecta probatione hic opus sit, allegando v. c. magistratum tarditate sua in culpa fuisse, ut hoc vel istud nomen civitatis activum inidoneum factum sit. vid. ex professo hoc tractantem Bartol. *cons.* 102. conf. dn. Praes. *diss. de praesumpt. pro magist.* quae est *hujus vol.* 1. *disput.* 60 *XVII.* Tunc autem non amplius praesumptio militat pro magistratu oppidano, si (1) non facit id, quod alii administratores facere consueverunt. *dec. mant.* 84. *n.* 4. Fr. Niger. Cyriac. *contr. for.* 166. *n.* 32. Palaeot. *tr. de consult. sacr. consistor. p.* 1. *q.* 1. *fol.* 61 5. (2) si non praevidet id, quod alias solers administrator facile praevidisset. Rim. jun. *cons.* 441. *n.* 22. quomodo vero diligens administrator probetur, excussit Bartol. *in tr. de test. n.* 38. *et* 84. (3) si de damno 62 fuit praemonitus, et tamen non avertere tentavit. Cyr. 63 *l. c. n.* 37. (4) si non facit in re administrationi suae commissa, quod in propria facere consuevit. Cravett. *cons.* 95. *n.* 5. (5) si insolita negotia sint Bald. de 64 Ubald. *de duob. frat. part.* 8. *n.* 1. *f.* Menoch. *lib.* 3. *praes.* 3. *n.* 33. quae et aliae praesumptiones contra magistratum passim. apud dd. cumulatae inveniuntur.

Resultat vero inde dubium, *an magistratus oppida-* 65 *nus constituens aliquem subofficialem, nonnulla bona administrantem, qui communi opinione fidelis habitus, postea vero emergat damnum ipsius dolosa administratione datum, resarcire id teneatur, perinde ac si propria culpa illud contigisset?* Negatur hoc plurimis 66 ex ea ratione, quod qui fidit illi, qui communiter reputatur pro diligenti, culpa levis non possit argui, quum faciat id, quod alii homines diligentes facere consueverint. Alciat. *reg.* 3. *praes.* 2. Nevican. *in sylv. nupt. l.* 4. *n.* 55. Hinc Barbatia *cons.* 1. *n.* 25. *lib.* 3. con- 67 cludit, quod ubi communiter quis reputatus fuerit diligens, et postea negligens repertus sit, hoc casui fortuito adscribendum sit, quem nemo praestet. E con- 68 trario affirmativa placet aliis *arg. l. decreto. ff. de admin. tut.* et per ea, quae habet Platea in *l.* 2. *c. de cond. in horr. publ. l. cum mandato. ff. de minor.* qua jubetur, ut imputari debeat domino, quod tali commisit sua negotia. Felin. *in cap. cum contingat. lim.* 2. *de rescript.* Claud. de Seisell. *in l. non solum.* §. *morte col.* 15. *vers. ultra eos. ff. de n. o. nunc.* Mihi in tali conflictu videtur multum tribuendum esse 69 arbitrio prudentiaeque judicis hujus rei, quo inquiratur in quali culpa, negligentia aut dolo fuerit. Tota enim materia culparum, quam subtiliter etiam tractetur, nunquam tamen regulis illa adeo includi poterit, ut plane arbitrium judicis sequestretur. conf. Puffend. *de jur. n. lib.* 1. *c.* 7. §. 16. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. jud. qu. cas.* 93. *n.* 2. Franc. de Amaya *in l. praecipit.* 3. *n.* 18. *c. de canon. largit.*

Si vero tandem reliquator nullas exceptiones ido- 70 neas contra reliqua opponere valet, summariter et executive contra ipsum procedi potest, Rebuff. *de lit. obligat. art.* 6. *gloss.* 3. *n.* 37. Gratian. *disc. for.* 183. *n.* 1. Color. *de proc. execut. p.* 2. *cap.* 2. *n.* 34. cum rationum causae inter non appellabiles referantur a Munoz. Escob. *c.* 4. *n.* 5. quamquam si de residuis lis sit, appellationem concedat Mevius *p.* 1. *dec.* 47. Quodsi apparent autem administratores summam ali- 71 quam pecuniae publicae suis privatis usibus applicasse, et vili pretio agros, aut domum inde sibi comparasse, quaeritur *an lucrum inde factum auferri iis debeat bonis civitatum applicandum?* Negativa inde 72 asseri posse videtur, quod jure civili licet quis fundum aliena pecunia emerit, nomine tamen proprio, res illa ejus efficiatur. *l.* 6. *c. de r. v. l.* 4. *c. commun. utr. jud.* Ast haec sanctio juris romani limitationem patitur in rebus pupillorum pecunia emptis a tutore suo nomine, ubi pupillo nihilominus acquiritur dominium, *l.* 3. *c. de arbit. tutel.* hinc de civitate jure pupillorum utente, idem dicendum. Ut propterea be- 73 ne concludat Decius *cons.* 6. si administrator principis vel civitatis ejusdem nomine recipit pecuniam, non quidem illico restituendam, sed tamen pro neces-

sitate reipublicae, re et tempore postulante, sine mora erogandam: tali casu administratori ejusmodi pecunias in suos usus convertere fas non est, sed quicquid ex tali pecunia erit acquisitum, ipsius reipublicae vel principis erit. Polidor. Ripa *tr. de pest. n.* 254. Bo-
74 hadilla *polit. lib.* 5. *cap.* 4. *n.* 81. Doli insuper non videntur experles, si cum pecunia publica lucrentur, quia semper eam debebant paratam habere usibus reipubl. *l. un. c. de aur. publ. persec. l. un. c. de offic. com. sacr. larg.* hinc merito lucrum ex bonis publicis comparatum auferetur ipsis atque communitati applicatur. Klock. *de contr. c.* 18. *n.* 230. b. Brunn. *ad l. un. c. de aur. publ. persec. n.* 4. Quod in praxi non observari, juste conqueruntur Marc. Ant. Pere-
75 grin. *vol.* 3 *cons.* 98. *n.* 7. Gratianus *discept. for. l.* 2. *c.* 304. *n.* 22 Mirum vero in hoc seculo, ubi indies nova compendia fisci et aerarii solertia hominum invenit, non attendi illa media, quae ad augendum fiscum juste praescripta legibus civilibus.

76 Cum vero in administratione rerum civitatis plures concurrere soleant personae, aequali munere ac officio; *an in casu damni civitati administratione mala illati, omnes in solidum teneantur?* pinosae ac intricatae ventilationis quaestio est, ubi aliam decisionem format jus strictum, aliam praxis praetendens aequi-
77 tatem. De jure civili nullum est dubium, propter *l.* 11. *ff. ad municip.* ipsos in solidum teneri, quia magistratus officium est individuum, periculum commune; quae ultima verba glossa recte explicat, quod unus
78 teneatur pro administratione alterius. Interest enim reipublicae, ne ulla in parte detrimentum capiat, ab illis praesertim, quorum curae utilitas publica erat commissa; hinc annotante h. Carpzovio *lib.* 3. *resp. elect.* 9. *tit.* 8. eadem ratio in civitatum administratoribus, quae in tutoribus militat. Uti enim plures tutores in solidum obligantur, et ob factum unius, alter quem eligit pupillus, conveniri potest; Hartm. Pistor. *part.* 1. *qu.* 6. *n.* 3. Trentl. *cons.* 44. *n.* 19. ita etiam
79 administratio, pluribus indivisim concessa, tamquam correos omnes obligat Carpzov. *cit. loc. n.* 12. 13. Lo-
80 saeus *de jure univers. p.* 1. *c.* 13. *n.* 119. Carocc. *de excus. bonor. p.* 2. *qu.* 8. *n.* 4. Nihilominus tamen, quia utplurimum solet per annum penes unum consulem, camerarium, dispositio bonorum civitatis esse, illum, sub cujus administratione damnum contigisse constat, solum obnoxium esse ad resarciendum civitati damnum, collegis in subsidium tantum obstrictis, usu, praevalente aequitate, introductum esse, dd. volunt. Hect. Capyc. Latro *lib.* 1. *dec.* 13. *n.* 2. Franc. Bursat. *cons.* 299. *n.* 10. Trentacinq. *var. resol. lib.* 2. *de pro-*
81 *cur. resolut.* 1. *n.* 15. Hunequе ordinem, ut videlicet is, qui gessit, prius excutiatur, ipsam aequitatem naturalem commendare, judicat Pistor. *cit. loc. n.* 29. 30.
82 Ergo hoc damnum solvendo non existente, collegae excutiendi sunt, cum etiam quilibet, qui propter dolum sive culpam suspectum collegam non postulaverit, in subsidium teneatur. *l.* 1. §. 15. *ff. de tutor. et rat. di-*
83 *strah.* Nam collegae in prava administratione suspectos se invicem facere debebant, ubi si hoc intermittant, in detrimentum consentire videntur. *l.* 9. *ff. de adm. rer.*
84 *ad civ. pertin.* Quo casu excussionis subsidialis elegantem suppeditat cautelam Escobar. ut semper, qui non gessit, citetur, et vocetur ad assistendum ratione illius qui gessit; quia tunc statim facta excussione, absque novo processu, ad reliquorum solutionem poterit compelli, *de ratiocin. cap.* 4. *n.* 14. *cap.* 34. Contra si non 85
constat de culpa certi alicujus membri senatus, et tamen, ut civitatis bona culpa deteriorata resarciantur, unus actione personali conveniatur, ille solido praestito, regressum habebit. Carpzov. *resp.* 111. *in f.*

De caetero non tenentur de antecessorum rationibus 86
consules aut senatus. Nam factum unius alteri haud debet praejudicare, Pistor. *vol.* 2. *cons.* 24. *n.* 63. Thom. de Thomasett. *in stor. leg. reg.* 125. Surd. *cons.* 173. *n.* 84. cum nonnisi suae administrationis ratio ab aliquo exigi posset. *l.* 1. §. 3. *ff. de tutor. et rat. distr.* Interim monendi sunt administratores, ne temere no- 87
mina a suis antecessoribus contracta agnoscant, hoc enim si fecerint, periculum in se trahunt, *l.* 44. *ff. de admin. tut.*

Praeterea observari oportet, quod jura tanto odio 88
prosequantur officialium et administratorum negligentiam, ut damnum per culpam magistratus datum, etiam haeredes ejus resarcire teneantur. *l. quo ad haeredem.* 6. *l. non similiter.* 4. *ff. de magistr. conven.* Augustin. Barbosa *in l.* 1. *c. de haeredit. action.* Ubi tamen limi- 89
tatio locum invenit aequissima, ut haeres minime teneatur ad illum culpae gradum, ad quem ipse magistratus, sed tantum succedaneus sit culpae dolo proximae; hinc consequens est, ut ad damnum levi culpa datum resarciendum non obstringatur. *cit. ll.* Cujac. *observ. l.* 13. *c.* 39. Jac. Schultes *in observ. ad modest. pistor. quaest.* 126. *n.* 112. Gregor. *syntagm. jur. univ. lib.* 14. *c.* 10. *n.* 28. Cum igitur jura tam exiae accuratae 90
et culpa vacanti rationum redditioni faveant, nec illius quaestionis decisio multum negotii nobis facesset, *an et pro filiofamilias magistratus oppidani officium gerente, detur in patrem actio, ratione damni ipsius culpa negligentia dati?* Quod affirmandum duco cum My- 91
ler. ab Ehrenb. in *h. parchol. cap.* 17. §. 4. propter *l.* 92
1. §. *si filiusfam.* 17. *ff. de magistrat. conven.* Verum hoc restringendum, ut peculiotenus tantum valeat, aut in quantum bona filii avita et materna, *Altvaeterlich oder Mütterlich Guth*, pertingunt. Non vero tenetur pater ex bonis suis, ne quidem ad legitimam usque. Ant. Faber. *in cod. l.* 4. *tit.* 9. *def.* 2. Thulden. *in c. ne fil. pro patr. n.* 6. Clarus §. *fin. qu.* 96.

Verum haec de culpa magistratus, tamquam prima 93
causa reliquorum, attigisse sufficiat: enucleandum nunc erit, quid de fraudibus vel dolo, veluti secundis causis reliquorum, statuendum sit. Ubi inprimis eo respiciendum erit, ex quibus conjecturis et signis fraus probetur; deinde quomodo hic civitati ratione recuperationis suorum bonorum consulatur; et denique quomodo fraus ac dolus horum administratorum puniendus sit. Primum quod attinet, dolus in administra- 94
tione commissus creditur, si caeteris paribus, ejusmodi administratores tempore officii suscepti paupertate laborant, et finito officio divites ac opulenti evaserint; Guttierez. *tr. de tutel. lib.* 3. *c.* 46 *per totum.* Bobadill. *lib.* 2. *pol. c.* 11. *n.* 5. 6. ut adeo in hoc quadret illud apud Vulcat. Gallicum. *in Avidio*: audisti 95
praefectum nostri praetorii, ante triduum quam fieret, mendicum et pauperem, sed subito divitem effectum, unde quaeso, nisi de visceribus reipublicae, provincialiumque fortunis etc. Hinc existimant Baldus in *l.* 1. *f c. de haered. vel act. vend.* et Nevizan. *in sylv. nupt. lib.* 5. *n.* 110. hujusmodi augmentum per redu-

etionem esse referendum in fiscum civitatis; quod tamen non prius tentandum existimo, nisi certo constet, ex aerario civitatis bona administratoris incrementa sumpsisse, nam sola haec conjectura non sufficit, per elegantem *l.* 10. *c. arbit. tutel.* Soarez. *recept. sent. lit. o. n.* 10. Trentacinq. *var. resol. lib.* 2. *de procur. ref.* 1. *n.* 17. Mascard. *concl.* 216. Menoch. *lib.* 6. *praes.* 28. *n.* 10. Peregrin. *de jure fisci lib.* 3. *rubr. de fisci offic. n.* 6. Cyriac. *contr. for.* 91. *n.* 2. Bajard. ad Clarum *pr. crim. qu.* 68. *n.* 83. Klock. *vol.* 2. *cons.* 70. *n.* 67. Plures vero ejusmodi praesumptiones fraudis admissae suppeditant Aymo. *cons.* 191. *n.* 8. *et* 129. *n.* 3. Nevizan. *nupt. sylv. lib.* 4. *n.* 20. Roland. *cons.* 49. *n.* 24. Cavalc. *de tut. n.* 223. Gutier. *de tutel. lib.* 3. *cap. fin.* Sic fraudis indicia sunt, si diaria, tabulae rationum deprehendantur inductae, cancellatae, aut si minus acceptum retulit, quam alii sibi expensum esse, professi sunt. Jason. *cons.* 4. *n* 14. *vol.* 3. Paris. *alleg. cons.* 89. *n.* 19. *vol.* 1. Socin. *cons.* 159. *n.* 8. *lib.* 2. aut si acceptam pecuniam in libro rationum non solum non descripsit, sed redditas rationes etiam penes se retinuit, in proprios usus convertendo. Valle. *cons.* 94. *n.* 26. *vol.* 1. Manifeste vero dolus probari debet, cum dolus non praesumatur regulariter. Tusch. *tom.* 5. *pract. concl. lit. o. verb. officialis. concl.* 96. Alciatus *de praesumpt. reg.* 3. *praes.* 15. Tiraquel. *de poen. temp. et remitt. caus.* 58. *n.* 2. Jul. Clar. *prax. crim. qu.* 68. *verb. officiales.* Cum igitur adeo lubrica hominum fides sit, citra dubium praerogativae quid in legibus civilibus indultum deprehendemus civitatibus. Nam gaudet civitas jure hypothecae in bonis administratoris, *l. fin. c. quo quisque ordin.* Hier. Treutl. *disp.* 1. *th.* 4. *lit. k. vol.* 2. ad exemplum pupillorum, eodem fruentium jure in bonis tutorum. Carpz. *p.* 1 *const.* 28. *def.* 115. Nam civitas eumdem, imo majorem prae pupillo habet hodie favorem. Leotard. *de usur. qu.* 82. Neguzant. *de pignor. memb.* 4. *n.* 19. Rebuff. *ad const. Gall. tom.* 2. *tit. de const. redit. art.* 1. *glos.* 14. Girondas de *Gabellis p* 4. §. 1. *n.* 5. Vander. *tr. de privil. cred. c.* 10. *in f.* Azeved. *l.* 4. *n.* 37. *tit.* 5. *lib.* 7. *recop.* Neque adversatur huic sententiae *l* 2. *c. de jure reip.* ubi respubl. non separatur a reliquis creditoribus, qui habent personalem actionem. Nam sine dubio imperator illos creditores intelligit, quibus actio personalis competit, et ideo cum de pignore quaesitum fuisset, praedictum privilegium iis competere respondit. conf. b. Brunn. *ad d. l.*

Ultimo loco ad *poenas* deveniendum est, ut scilicet paucis praelibemus, quibus poenis affici soleant mali ac dolosi administratores civitatis bonorum. Loquimur vero de poenis temporalibus, non vero illis aeternis, quae non ad forum soli, sed poli pertinent. Quod vix monere sustinuissem, nisi aures vellicasset illud Klockii *de contribut. c.* 77. *n.* 88. qui existimat, peccatum conversionis publicae pecuniae in usum privatum non remitti, licet in agone conclament: *miserere mei Deus*! quam rem tamen dn. theologis discutiendam relinquimus, certo interim persuasi, nunquam seram, modo seria sit, poenitentiam esse, exemplo latronis in cruce. *Luc.* 23. 40. 43. de quo tamen vide pulchram meditationem dn. Thomasii in Append. *zur Ausübung der Vernunfft Lehre*. Prout etiam lubenter fateor, tutius esse, dulcissimo Salvatori suo quotidie rationes vitae suae reddere, atque sic abstinentia vitiorum intaminatam et sanctitate vitae commendatam animam Redemptori suo in agone offerre. Confer inprimis judiciose disserentem celeberr. salisburiensem episcopum Gilbertum Burnettum *in descript. vitae Hocestriae comitis. p.* 153. *et* 160. *seqq.* Cujus cautam responsionem super quaestione de poenitentia in mortis articulo, utinam omnes nostratium imitarentur! uti quidem illi faciunt, quibus, inter mortuum fere pietatis studium in animis hominum denuo excitare, curae cordique est.

Caeterum quod attinet poenas temporales hujus criminis, illae pro varia negotiorum administrationi subjectorum figura, etiam variare solent in provinciis germanicis. Jure civili sat dura poena constituta deprehenditur. Interminaberis magnum damnum et manuum amputationem, si ex publicis rationibus occultatis quaedam surripuerint; mandatum Justiniani ad Tribonianum erat *novell.* 17. *c.* 8. In Saxonia vi *constitutionis elect.* 41. *p.* 4. si administrator publicorum reddituum summam 100. florenorum furatus est, laqueo poena dictari solet; quae tamen, si in usus proprios converterint, animo postea restituendi et in rationes subsequentes referendi, mitigatur. Carpz. *jurisprud. for. p.* 4. *c.* 41. *def.* 8. Idem *in prax. crim. l.* 2. *p.* 2. *q.* 58. In Marchia brandenburgica per edictum electorale de anno 1683. si administrator 200. thaleros dolose interverterit, patibulo afficitur, nisi triplum refundere possit. Dn. Hoppe *comm. ad §. ult. j. de publ. jud.*

Quaeritur vero nunc, *an commissarii pro rationibus publicis revidendis, electi, data ipsis simul puniendi potestate a principe, poenis capitalibus possint afficere administratores civitatum, quos reos dolosos, colludentes, fraudatores et usurpatores patrimonii publici reperierint?* Sane haec quaestio diu multumque ventilata, fatigatis tandem magnorum ingeniis, ex illis permansit, quas Africanus *in l.* 88. *ff. ad leg. falc.* perplexas vocat. Qui singularem zelum pro bono publico ostentare consueverunt, in hunc fere modum pro affirmativa disserere solent. Cujusvis reipubl. supremo gubernatori ex officio incumbere, rempubl. ab omnibus fraudibus, delictis et dolis et aliis, quae saluti ipsius quicquam nocumenti afferre possunt, illaesam ac incolumem conservandi. Hinc in hoc quoque casu circa administrationem rerum et bonorum universitatis, caute esse providendum, ne universitates damnum et ruinam exinde trahant. Quapropter salutem reipubl. supremam semper legem creditam efflagitare, ut in ejusmodi dolosos administratores inquiratur, illique pro gravitate sceleris capite plectantur. Addunt exaggerandae rei, eo graviorem esse reatum gravioremque poenam mereri, quo dignius ac gravius munus sit, quod ipsorum fidei concreditum est. Urget exemplum camerarii propter crimen hoc ultimo supplicio affecti, cujus rei testis ex Caballino Harprecht. *ad inst. de publ. judic.* §. *ult. n. ult.*

Contra qui mitius sentiunt, quorum maxima pars est, ac tutiorem viam se elegisse putant, poenam criminis de residuis urgent. Quamvis vero de poena hujus criminis doctores valde inter se rixentur, vid. fuse Besold. *part.* 2. *cons.* 24. *et p.* 3. *cons.* 141. attamen illud apparet, reos hujus criminis condemnatos fuisse

in tertiam partem, et hinc si 300. retinuerunt 400. ab ipsis restituendi fuerunt. B. Struv. *exerc.* 49. *th.* 37. praeterea ipsos infamia notatos fuisse, in haeredem data actione. Ant. Matthaei *tr. de crim. tit.* 19. *c.* 3. *th.* 15. etiam ratione poenae. Cujac. *in l.* 36. *qu. Papin. ad l. ult. ff. ad l. jul. peculat.* vid. Mev. *ad jus lubec. part.* 2. *tit.* 3. *n.* 37. conf. *l.* 1. *c. de his qui ex publ. rat.* Cum tutoribus insuper comparant magistratum oppidanum per *l. rempubl. c. de jur. reip.* Everh. *loc.* 28. *topic. legal.* Plotus *de in lit. jur. n.* 745. Tutores vero ob dolum commissum poena corporis affligi haud posse, tralatitium est. *l.* 7. §. 12. *ff. de adm. peric. tut.* quia deficit dolosa contrectatio, Hahn. *obs.* ad Wes. *de tutel. et rat. distrah. n. ult.*

Mihi, enumeratis hisce doctorum discrepantium sententiis, principum clementiae ac justitiae tota res subjacere videtur. Quibus, ut puto, in hoc casu vix arridebit severa Justiniani disciplina in *l. quilibet* 40. *c. de decurion. lib.* 10. ubi jubet ut plumbatorum ictibus fustigentur decuriones et principales, (h. e. annotante Gothofr. *ad l. lit. g.* Curiae primi et primicerii) si vel decoctores pecuniae publicae, vel fraudulenti in adscriptionibus illicitis inventi fuerant. Nam aevo nostro aliquantisper lautior conditio civitatum provincialium est, quam olim municipalium, Mev. *ad jus lubec. part.* 2. *art.* 14. *n.* 61. Hinc remotionem vel suspensionem officiorum sive ad tempus sive in perpetuum ob hoc crimen, et mulctam frequentius contingere videas. Mevius *cit. lib. p.* 2. *art.* 3. *n.* 35. Potest enim fieri, ut quis ex imperitia, desidia, aut etiam oblivione in rationum tabulis quidquam omiserit, qui levius puniri debet, quam ille, de cujus fraudulento animo clarissime constat. Mulcta enim vel carceris poena tunc obtinens, pro qualitate causae intenditur vel remittitur. Rot. a Vall. *lib.* 3. *cons.* 64. *n.* 5. Paul. a Castr. *in l.* 1. *n.* 9. *ff. de leg.* eleganti etiam discursu proportionem poenarum persequitur Pufend. *de j. n. et g. lib.* 8. *c.* 3. §. 20. Imo in rationibus civitatum reddendis, si inveterata negligentia ac culpa senatus conspicitur, solet ipsi excludi administratione bonorum, substitutis in eorum locum calculatoribus sive aliis officialibus.

Caeterum quando casus contingit, ut defectum ob quod senatus incusatur, sit tale, ob quod, si fuerit probatum, penitus ab officio removeri posset; tunc remanet quaestio ventilanda; *an nimirum pendente illa cognitione super mala administratione unius vel alterius a senatu, aut etiam totius concilii, suspensio ab officio senatorio interim urgeri possit, et senatus administratione mox abstinere debeat?* Affirmantes opinionis suae robur arcessunt ex §. 7. *inst. et l.* 7. *c. de suspect. tutor.* Nam cum ibi tutori, qui ut suspectus postulatus, administratione interdicatur, maxime post litem contestatam, uti intelligit b. Brunnem. *exerc.* 5. *ad inst. tit. ult.* §. 7. *n.* 1. inde inferri posse putant, quod haec dispositio ad reliquos administratores trahenda sit, cum communis adsit ratio, ne alioquin ex facta accusatione, occasio capiatur, ulterius officio abutendi, et negotium commissum minus ex fide gerendi. Verum mitiori sententiae, quae statuit, pendente cognitione suspendendos non esse, subscribere non dubito, quia hic non apparet idonea ratio extensivae illius interpretationis quae urgetur, cum diversitatis ratio adsit inter tutores et reliquos administratores. Illi ut plurimum gratis officio funguntur, hinc non tanto gravantur praejudicio quam reliqui administratores, qui suspenso eorum officio, interim salario et reliquis commodis privantur. Quare affirmantium sententiam tum demum probo, si ex apertis et fortissimis conjecturis, quas elidere in continenti non potest diffamatus, de veritate delicti fides fuerit facta, vide casum de camerario ob peculatum accusato apud b. Brunnemannum *cent.* 3. *dec.* 68. *n. f.* conf. magnif. dn. Hoppius *dissert. de suspens. ab offic. c.* 3. *n.* 50. *seq.* quae exstat in vol. IV. *dissert. francof.* dn. Praesid. *n.* 4.

# CAPUT VI.

## *De repetitione rationum civitatis.*

### *SUMMARIA*

*Administrator post expunctas rationes non est molestandus. n.* 1.
*Ratio et assensus doctorum. n.* 2.
*Amplius hoc deducitur. n.* 3.
*Administratori cavetur quietantia. n.* 4.
*Quando domino satisfactum esse intelligatur. n.* 5.
*Obiter Accursius perstringitur. n.* 6.
*Finita et completa redditione dominus potest compelli ad apocham liberatoriam. n.* 7.
*Hujus liberationis tres gradus. n.* 8. *seqq.*
*Applicatio ad rationes civitatum. n.* 12.
*Quamdiu durent ejusmodi quietationes administratoribus factae? n.* 13. *seq.*
*Causae quare repetitio rationum indulgeatur? n.* 15.
*Cautela pro avertenda repetitione rationum. num.* 16. *sequ.*
*Examinatur et rejicitur. n.* 18.
*Cautela secunda. n.* 19.
*Expenditur et haec ut insufficiens. n.* 20.
*Cautelae abundantes et insolitae suspicionem fraudis movent. n.* 21.
*Fundamentum repetitionis rationum publicarum. num.* 22.
*Nec impedit hanc liberatio administratoris in plenissima forma. n.* 23. *seqq.*
*Repetitio rationum tutoris, non obstante decreto magistratus. n.* 26.
*Generalissimae clausulae non impediunt repetitionem. n.* 27. *seqq.*
*Causae repetitionis sigillatim recententur. n.* 32.
*Rationes in folle editae. n.* 33.
*Quid per has indigitetur? n.* 34.
*Rationes in folle pro nullis habentur. n.* 35.
*Praesumptionem fraudis gignunt. n.* 36.
*Ob eas repetitionem concedi probatur. n.* 37.
*Licet rationum redditio reiterata jam sit. n.* 38.
*Repetitio ob errorem in rationibus. n.* 39.
*Quousque duret haec reiteratio? n.* 40.
*Apocha non potest retardare repetitionem. n.* 41.
*Nec ulla alia clausula. n.* 42.

*Repetitio quousque duret? n.* 43.
*Repetitio an concedatur ob errorem in jure et facto? n.* 44.
*Quid si res judicata sit vel transactione finita. n.* 45.
*Expenditur res judicata. n.* 46.
*Applicatio ad civitatum rationes. n.* 47.
*Casus quibus nec res judicata repetitioni obstet. n.* 48.
*Nec transactio. n.* 49.
*An pacto repetitio possit impediri? n.* 50.
*Negantes et affirmantes. n.* 51. *seq.*
*Conciliatio affertur. n.* 54. *seq.*
*Affirmativa cum rationibus. n.* 56. *seq.*
*Tacita renunciatio non praesumitur. n.* 58.
*Nec donatio. n.* 59. *seq.*
*Repetitio ob errorem. n.* 61. *seq.*
*Praesumptio pro semel calculatis rationibus. n.* 63.
*Rationes in folle repetendae. n.* 64.
*Error quomodo probetur? n.* 65.
*An tota ratio tunc revidenda? n.* 66.
*Escobarius negans expenditur. n.* 67. *seq.*
*De dolo in rationibus commisso. n.* 69.
*Repetitio rationum ob illum. n.* 70.
*Etiam contra juratam quietantiam. n.* 71.
*Suspicio doli unde. n.* 73.
*Applicatio ad civitates. n.* 74.
*In favorem senatus repetitio. n.* 75.
*Senatus potest erroris arguere proprium librum. n.* 76.

1 Rationibus semel redditis, accurate calculatis et legitime dispunctis, administratorem plenam consequi
2 libertatem, nec amplius inquietandum esse; jura civilia sanxere, adstipulante nemine non doctorum veterum et recentium. *tot. tit. ff. de tut. et rat. distrah. l.* 2. *c. de apoch. publ. et ibi* Bartol. Paris. *vol.* 1. *cons.* 89. *n.* 1. Socin. *cons.* 92. *n.* 1. *vol.* 4. Natta *tom.* 1. *cons.* 39. *n.* 3. Klock. *tom.* 3. *consil.* 169. *n.* Arismin. Tepat. *comp. decis. tit.* 489. *c.* 4. Jo. Aloys. Ricc. *collect. decis.* 1915. Rot. genuens. *dec.* 98. *n.* 1. Farin. *decis. crim. lib.* 2. *decis.* 101. *n.* 1. Flores Diez de Mena *var. qq. lib.* 1. *qu.* 15. Maria *in digest. noviss.*
3 *tom.* 1. *verb. rationum redditio cap.* 9. Hinc ejusmodi administrator semel liberatus, intentionem fundatam habere dicitur, ne amplius molestetur, dec. *cons.* 91. *n.* 4. alias enim processus evaderet in infinitum, et administratoris res inter spem et metum relinquerentur. Avendan *de exequend. mand.* 1. *part. c.* 9. *n.* 2. Interest vero publice ut litium finis sit, nec illae immortales sint. *l. properandum* 13. *c. de judiciis.*
4 Quodsi itaque administratorum rationes ita finitae sint, solemni apocha seu confessione factae solutionis ab eo, cui per omnia negotiis gestis ipsius satisfactum est, securitas praestanda est. Wesenb. *ad tit. c. de error. calc.* Ayrer. *comm. ad l. un. c. de err. calc.*
5 Intelligitur vero domino satisfactum esse, si reliqua, quae superfuerunt soluta, aut etiam paria facta sint. Nam paria facere secundum Scaevolam in *l. ult.* §. *pen. ff. de condict. indeb.* est rationibus redditis satisfacere. vid. Ant. Augustin. *lib.* 4. *emend. cap.* 12.
6 Raevard. *var. lib.* 3. *c.* 9. talique sensu apud latinos auctores occurrit, ut adeo bonus Accursius valde caespitaverit, et ut infelicem criticum sese exhibuerit, quando pro hispanico hoc verbum venditat apud Bu-
7 daeum *ad l.* 5. §. 10. *ff. de jur. immun.* Caeterum quando dominus finita redditione rationum quietationem dare recusat, compelli potest a judice, dec. *cons.* 110. *in fin.* Damhoud. *de tutel. c.* 1. *n.* 4. aut etiam ipse judex a nexu obligationis ipsum liberare potest. Escob. *de ratioc. c.* 4. *n.* 24.

Notandum vero est, habere hanc liberationem per 8
apocham suos gradus, illamque distingui in plenam, pleniorem, plenissimam. Escobar. *cit. tr. c.* 40. Illam 9
vocant, quando v. g. tutor minori reliqua solvit, absque interventu curatoris, vel judicis, ubi eumdem non ipso jure, sed demum ope exceptionis liberatum volunt vid. Carpz. *p.* 2. *const.* 11. *def.* 45. Istam, si 10
interventu curatoris solvit, ubi restitutio in integrum salva. Guttierrez *de tutel. lib.* 2. *c.* 22. *n.* 1. Hanc, 11
quando minori solvit judicis auctoritate interveniente. Anchor. *cons.* 30. *n.* 1. Molin. *de j. et j. disp.* 562. *fin.*
Possent vero haec verissime excogitata, suo modo ap- 12
plicari ad rationes civitatum, ut tunc demum plenissimam libertatem a rationum revisione senatus consequatur, si interventu principis, aut ejus commissariorum rationes calculatae, pariaque facta sint; et tunc quietationem acceperint, nam quod inferioris magistratus auctoritas facit in tutelae gestione, id optimo jure principi in rationibus hisce requirendis adscribitur.

Quamquam vero administratores apochas tali ratione 13
super liberatione sua consecuti sint, haec tamen nunquam sine formidine oppositi durat, nisi spem illi in bonitate administrationis ponant. Fallantur quippe qui 14
male parta bona se nunc tuto possidere sibi blandiuntur, postquam semel anxiam calculatorum diligentiam effugerunt. Nam alia adsunt remedia, quibus rationum 15
semel calculatarum repetitionem, etiam pluries, jura lubenter indulgent. Exceptio nondum sufficienter redditarum rationum: exceptio doli post redditionem emergentis: exceptio erroris: sunt tria illa capita Medusae, adversus quae ipsis nullum scutum Gorgonium superest, quam bona fides in redditione rationum; cujus si quisquam administratorum sibi non est conscius, habet quae expaveseat. Equidem hoc metu sublevare 16
ipsos nonnullorum diligentia summopere studuit, excogitatis cautelis quibusdam, quarum salutari efficacia rationum repetitio declinari posset. Ea fini Jason *in* 17
*l. un. c. de err. calc.* et Angel. *in l.* 1. §. *tributio ff. trib. action.* consulunt administratori, ut si velit immunis esse a repetitione, rationibus suis liquidatis, alium calculatorem nominari curet, qui revideat rationes, et demum ab illa revisa ratione, a judice petat, ut interloquatur, quod illius calculo testetur, donec dolo vel fraude intervenient, redditam fuisse specifice non apparuerit. Verum an haec cautela omnibus 18
ad palatum sit futura, dubito. Cum enim ad fraudes detegendas repetitio rationum adhiberi soleat, vix novis calculatoribus sponte subjicient rationes illi administratores, qui occulti doli gnari sunt. Praesertim cum ipsi dd. fateantur, hanc cautelam liberare non in totum, sed in tantum, si scilicet postea dolus vel error non appareat. Propterea alii ultimam spem in 19
clausulis, apochis liberatoriis adjici solitis, reponunt. Harum unam commendat Angelus *in l. tres fratres ff. de pact.* alteram instar herbae betonicae laudat Damhoud. *de tutor.* sequ. formula: *quod dominus quietet tali administratori omne jus quod habet, quodque habere sperat, ei remittat, etiamsi sit tale, quod liberans ignoret id sibi competere.* conf. Mascard. *de prob.* 20
*concl.* 1253. *num.* 11. Verum recte asserit Escobar *de ratioc. cap.* 40. *num.* 13. non esse sufficientes has cau-

telas in casu, ubi quid gestum ex fraude vel dolo, qui profecto eo magis praesumitur, quo abundantiores in-
21 solitae cautelae deprehenduntur. Tiraquel. *de retract. convent. n.* 18. Alciat *lib.* 8. *cons.* 40. *n.* 17. Mascard. *de prob. concl.* 532. *n.* 103. Franc. Vivius *dec. neapol. lib.* 1. *dec.* 82. *n.* 3. B. Bruno. *cent* 4. *dec.* 77. *num.* 6.

22 Quare non obstante apocha liberatoria, retractari possunt liberationes publicae. Cujus rei fundamentum est in *l.* 13. *ff. de divers. et tempor. act.* quippe in qua sancitur, quod reipubl. rationes subscriptae et expunctae, adversus eum quidem qui administravit, ultra viginti, adversus haeredem vero ultra decem an-
23 nos, retractari haud possint. Quae repetitio etiam valet, licet examine rationum finito, professus fuerit
24 principalis, se esse contentum, et gesta a rationali probari. Hartm. Pistor. *obs.* 58. *n.* 1. vel si scripserit; ex certa scientia se ipsum liberare. Riminald. jun. *cons.* 338. *n.* 67. aut si fatetur, sibi fuisse sufficienter ra-
25 tiones redditas. Hect. Felic. *de societ. c.* 38. *n* 83. Roland.
26 et Vall. *vol.* 1. *cons.* 49. *n.* 62. Quam sententiam etiam in tantum veram judicat Baesa *de decim. tutor. cap.* 2. *n.* 163. ut repetitionem rationum concedat, etiamsi tutor habeat apocham a minori, praecedente auctoritate curatoris et judicis decreto. conf. *l. fin. ff. de bon. aut. jud. possid.*

27 Hinc illud ratione repetitionis probe tenendum, quod quantacumque et quam generalis fuerit apocha liberatoria, administratori post peractas rationes, data, tamen non extenditur illa ultra administrationem de qua
28 actum fuit inter partes. Licet enim de omnibus datis et acceptis loquatur, tamen non porrigitur ad species in rationibus non comprehensas, vel de novo repertas, de quibus in specie et sigillatim actum non fuit. Glos. *ad l. tres fratres. verb. posse ff. de pact.* Bald.
29 *in l. sub praetextu* 27. *cod. de trans. n.* 12. Nec huic obstat, quod verba generalia, omnia includant virtualiter et implicite. Catellian. Cotta. *in memorab. verb. filius renunc.* et quod particula *omnis*, propter suam generalitatem complectatur ea quae alias non includerentur. Anchar. *p.* 1. *qu.* 72. *n.* 32. Surd. *dec.* 255. *n.* 8 Ruin. *cons.* 61. *n.* 15. *vol.* 5. et adeo universalis sit, ut faciat comprehendere plures casus, etiam dissimiles. Aloys. Ricc. *dec. Neapol.* 287. *num.* 4. *p.* 2. Cald. Pereira de *empt. et vend. c.* 9. *n.* 5. Gonzal. *ad reg.* 8. *cancell. gloss.* 8. *n.* 21. Ant. Monach. *dec. florent.* 69. *n.* 7. Octav. Glorit. *resp.* 1. *p.* 1. *n.* 187. Giurba *dec.* 84. *n.* 16. Paul. *de rubeis. dec.* 179. *n.* 4.
30 Fiammin. *de resign. lib.* 11. *qu.* 3. *num.* 7. nam haec quidem vera sunt, nisi generalitas praecedens ex subsequentibus restrictionem et declarationem recipiat. *l. non est nostrum. ff. de legib.* Afflict. *dec.* 319. *num.* 1.
31 Cravett. *cons.* 221. *n.* 17. Socin. *cons.* 103. *n.* 4. *vol.* 3. Verba enim debent inservire intentioni, non vero intentio verbis. Sim. de Praet. *de interpr. ult. vol. lib.* 2. *dub.* 2. *fol.* 1. *n.* 215. *et* 280. Card. Mant. *de conject. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 9. verba enim quantum vis generalia, debent restringi ad rationem et causam propter quam fuerunt prolata, et intelligenda sunt secundum ea quae praecedunt. Surd. *cons.* 431. *n.* 12. Card. Tusch. *tom. lit.* 5. *concl.* 122. *n.* 44. Menoch. *cons.* 496. *n.* 54.

32 Primum igitur inter causas, ob quas et rationum civitatis repetitio conceditur, numerandae sunt omnes illae, quas *praeced. cap.* 4. praescripsimus ad rationes juridice reddendas. Si enim illa requisita observata 33
non deprehendantur, *rationes in folle* audiunt, hoc est, inexplorata confusaque tam acceptorum quam datorum consignatio, et computatio legibus improbata *l. eum servus* 82. *ff. de condit. et demonstr. l. argentarius* §. *edi. ff. de edend. l. si statu* 6. §. *statu lib.* 3. *ff. de stat. lib.* Scilicet quando exhibetur codex rationum, qui nec introitum nec exitum habet, ut ita videre non liceat, probe an secus pecunia expensa sit. Bart. *in l. de navic.* ratio enim ex tali libro habetur pro nulla, cum intricata ratio nulla sit ratio. Stracha *de mer-* 34
*cat. p.* 2. *n.* 20. Alexand. *cons.* 172. *n.* 6. *vol.* 2. Bartol. *in l. adstringendae n.* 1. *de v. s.* Christin. *vol.* 3. *decis. cur. Belg.* 162. *n.* 2. Rol. et Vall. *vol.* 1. *cons.* 49. *n.* 22. Weho. *thes. pract. v. Rechnung.* hinc potius inde praesumitur fraus, et animus decipiendi cupidissimus. Tiber. Decian. *vol.* 2. *resp.* 15. *n.* 25. B. P. Muller. *integ. dissert. de hac re n.* 9.

Cum igitur tales defectus capitales in rationum ci- 35
vitatis examine irrepsisse probari potest, optimo jure repetitioni rationum locus conceditur. *l.* 15 *ff. de reb. aut. jud. poss.* Gratianus *discept. for. tom.* 4. *c.* 761. *n.* 3. Beroj. *vol.* 1. *cons.* 191. *n.* 14. *et vol.* 3. *cons.* 128. *n.* 8. Ayrer. *ad l. un. c. de error. calc. n.* 24. Rota Genuens. *dec.* 176. *n.* 17. *et dec.* 187. *in f.* Quod idem recte extenditur ad saepius computatas et 36
reiteratas rationes. Licet enim reiteratio praesumptionem erroris tollat, et praesupponat deliberationem, Myns. *resp.* 57. *dec. c. n.* 12. attamen cum etiam deliberando quis possit errare. Berl. *p.* 1. *concl.* 84. *n.* 63. dubium non est, quin et isto errore apparente, rationes iterum retractari possint. Jason. ad *l. un. c. de err. calc. n.* 2. *et* 8.

Proinde doctores ad unum omnes consentiunt, ra- 37
tionum repetitionem institui posse, pluriesque retractari istas, si de errore in rationibus commisso constet. Card. Tusch. *tom.* 3. *concl.* 314. Postius *decis. Bonon.* 30. Bursat. *cons.* 104. *num.* 17. Rol. a Valle *vol.* 1. *cons.* 49. *n.* 57. Wesenb. *cons.* 47. *n.* 44. Mev. *ad jus lubec. lib.* 1. *tit.* 7. *art.* 11. *n.* 73. Talis enim 38
retractatio post decennii aut viceunii tempora tantum prohibetur. *l. error calculi* 8. *ff. de admin. rer. civ.* ratio ex *l. un. c. de err. calc.* oppido manifesta est, 39
errantis enim nullus est consensus, nec veritas rerum gestarum erroribus vitiari debet. *l.* 6. §. 1. *ff. offic. praesid.* Bertazol. *de claus. instrum. claus.* 11. *glos.* 3. *n.* 2. Cardin. Seraphin. *decis.* 1190. *n.* 2. Ant. Monach. *decis. lucens.* 59. *n* 10. Cels. Bergal. *de dolo. lib.* 2. *c. de dolo vero et praes. divis.* 1. Sigism. Scaccia *de commerc. et camb.* §. 1. *qu.* 7. *p.* 2. *ampl.* 19. *n.* 77. Menoch. *de praesumpt. lib.* 2. *praes.* 19. *n.* 9. Hinc retractatio et repetitio ob errorem calculi locum 40
habet, licet apocha ei, qui rationes reddidit, desuper fuerit praestita. Nam quietatio et liberatio eodem er- 41
rore facta censetur, quo ipsa computatio. Paul. de Castro *cons.* 377. *n.* 2. *vol.* 2. Jason. *in dict. l. un. c. de err. calc. n.* 6. Sichard. *ad dict l. un. n.* 3. nec 42
obstare repetitioni clausulam adjectam, qua quis promittit se nil amplius petiturum, probat cum aliis Besold. *part.* 6. *cons.* 262. *n.* 10. igitur repetitionem ob talem errorem ad 30. annos durare, asserunt Rudiger. *obs.* 25. *n.* 3. Glos. *ad dict l.* 8. *ff. de admin. rer. civ.* Resold. *cit. l. n.* 7. Wesenb. *in paratit. c. de err.* 43

*calc. n. ult. et cons.* 47. *num.* 50. imo Tusch. *tom.* 3. *concl.* 313. errori calculi, si patens sit, ne mille annis praescribi posse putat.

44 Non solum vero rationes de novo fieri, revideri et retractari poterunt, ubi error in arithmetica est, v. g. si computarunt, viginti et quadraginta esse septuaginta; sed etiam si in jure et facto erratum fuit, veluti si rationes reddens oneratus fuit capitibus sive *parcellis* Germ. *Posten*, quibus jure onerari non debuisset. *dd. in l. un. c. de err. calc.* Paris. *vol.* 1. *cons.* 79. *n.* 27. Anchoran. *cons.* 331. Baldus *lib.* 1. *cons.* 386. Mascard. *de probat. concl.* 253. *n.* 1. Escobar. *c.* 41. *n.* 6. Natta *cons.* 489. Surdus *dec.* 239. *num* 1. Plot. *de in lit. jur. n.* 527.

45 Enimvero hanc laxam erroris calculi interpretationem iterum valde restringere videntur impp. Diocletianus et Maxim. *in l. un. c. de err. calc.* seqq. verbis: *unde rationes etiam saepe computatas, denuo tractari posse, si res judicatae non sunt, vel transactio non intervenerit, explorati juris est.* Ex quibus ultimis verbis clare perspicitur, non esse locum repetitioni rationum, si res judicata et transactio intervenerit. Quod igitur attinet ad rem judicatam, intelligendum hoc erit, si lites super rationibus, (puta an error vel dolus vel aliud vitium in earum redditione commissum sit, nec ne;) definitiva sententia finem acceperint. Quod insuper limitandum putat Escobar. *de ratiocin. c.* 41. *n.* 8. quod tunc demum procedat, si sententia rationum erronearum confirmativa lata a judice ordinario sive appellationis, secus vero dicendum esse existimat, ubi sententia judicis delegati, ad rationes liquidandas constituti, fuisset confirmata, quia, licet ab ejus sententia non fuerit appellatum, quandocumque posset talis error retractari, cum excesserit in commissione erroneam ra-

46 tionem confirmando. Hanc vero conclusionem bene notandam esse suadet laudatus auctor, quia ipsi aliquando honorem tribuit. Hoc vero si applicaremus ad civitatum rationes, perinde posset dici, quod, licet illae a commissariis principum dispunctae, et per apocham senatus liberatus sit, tamen non transierit in rem judicatam, et repetitioni ob errorem locus relinquatur, dum et illi videntur in commissione excessum fecisse, vitiosas civitatum rationes pro idoneis

48 confirmando. Plures vero casus, quibus, non obstante re judicata, rationes repeti possunt, suppeditat Trentacinq. *de confess. resol.* 1. *n.* 44.

49 Alterum membrum *in dict. l. un.* repetitionem impediens, est transactio. Nam et haec vim rei judicatae habet. *l.* 20. *c. de transact. l.* 1. *c. de cond. indeb. et ib. Dionys. Gothofr.* vid. excell. dn. Zanschliff. antecess. acad. marpurg. celeberr. *in eleganti dissert. de transact. nocturn. sect.* 2. §. 2. Verum debet illa fieri super errore ipso, hinc cessat, si in transactione ipsa error calculi fuit scriptus, aut transactio dolose extorta, nam tunc illa penitus irritatur, vid. fuse Heeser. *de ration. loc. ult. n.* 137. Aliud enim est transigere de rationum perplexitate, aliud de errore calculi. Bald *ad l. un. c. de err. calc.* hujus, non illius generis transactio impedit repetitionem, prout etiam, si contentum, ut intra certum mensium vel annorum spatium velint reiterare aut repetere rationes, actorem tempore hoc elapso non esse audiendum, licet errorem docere paratus sit, volunt Hect. Felic. *de societ. c.* 38. *n.* 70. Thesaur. *integr. dec.* 260. Irritum praeterea facere certis casibus errorem calculi et transactionem et rem judicatam, cum Mev. *p.* 3. *dec.* 113. *et p.* 4. *dec.* 300. Tabore *relat. arg.* 23. *n.* 8. aliisque probat Jctiss. dn. Zanschliff. *in laudata dissert. cit. l. in fin.*

Caeterum cum haud raro perlustratis rationum li- 50
bris, facto etiam computo, eoque finito, soleat consentio inter partes iniri, ut tali calculatione perpetuo stare, et nullo modo contra hunc calculum venire velint; solet inde disceptari graviter, *an eo pacto non obstante praetextu erroris, repetitio possit postulari, ad errorem detegendum?* Negant. Menoch. *de arb.* 51
*j. qq. lib.* 2. *cas.* 209. *n.* 37. Socin. *cons.* 92. Paris. *cons.* 89. *n.* 6. Azevetus *in lib.* 22. *tit.* 6. *recopil. n.* 4. et pro hac sententia in senatu pedemontano decisum fuisse, refert Thesaur. *dec.* 160. *n* 1. scriter hoc propugnans, conf. et Ayora *de partit. bonor. part.* 3. *qu.* 7. *n.* 15. E contrario affirmativa placet Corneo 52
*cons.* 62. Mascardo *de probat. concl.* 25. *n.* 17. multisque aliis, ex stringenti illa ratione, quod eo ipso, quo apparet erratum fuisse in calculis, stipulationes, 53
conventiones, renunciationes in apochis scriptae, eodem errore scriptae et appositae censentur. Octav. Cacheran. *dec.* 58. Alex. Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *tit.* 7. *n.* 3. Scherff. *cent.* 2. *cons.* 41. Gylmann. *in symphor. supplic. tom.* 4. *part.* 1. *vol.* 33. *n.* 9. 10. Carpz. *dec.* 75. *n.* 3. Has discrepantes opiniones in 54
harmoniam se redigere posse, *foedere distinctionis*, putat Escobar. *cap.* 41. *n.* 34. Hinc negativae locum 55
concedit, si quietatio facta ab homine sagaci, et in his negotiis versato. Affirmativam vero approbat, quando ille, qui quietationem confirmavit, est persona ad decipiendum facilis, ut mulier, rusticus, minor; inque hanc rem alleget Roman. *cons.* 89. *n.* 39. Covarruv. *lib.* 2. *var. cap.* 4. *n.* 3. *et* 4. Verum uti 56
Heeserus *de rat. loc. ult.* rejecta hac distinctione, pro negativa pugnat; ita mihi itidem sequestrata hac distinctione, arridet inclinatio in affirmativam. Ne- 57
que enim ratione erroris potest distingui inter callidum et simplicem; si enim error ignoratus postea emergat, neuter illorum praesumitur in illum consentire voluisse, cum errantis nullus sit consensus et voluntas. *l. cum testamentum. c. de jur. et fact. ign.* Hinc male hic praesumit renunciationem aut dona- 58
tionem tacitam Thesaurus *cit. loc. n.* 10. juri enim ignorato nemo renunciat. *l.* 19. *ff. de inoff. test.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 4. *n.* 2. Dn. Praeses in *caut. contr. sect.* 1. *c.* 5. §. 6. neque ad non cogitata extenduntur renunciationes licet juratae. Dalner. *de renunc. c.* 2. *n.* 18. Donare vero nemo praesumitur. *l. cum de indebito.* 25. 59
§. *si vero. ff. de prob.* Pichard. *ad pr. inst. quib. non est permiss. fac. test.* Flamin. Paris. *de resign. benefic. lib.* 8. *qu.* 1. *n.* 3. Mar. Antonin. *var. resol. lib.* 2. *res.* 23. *n.* 11. Flores de Mena *var. lib.* 3. *qu.* 23. *n.* 90. Octav. Glorit. *resp.* 1. *part.* 3. *n.* 47. hinc potius er- 60
ror quam donatio praesumitur Jos. de Sesse *decis. arragnon.* 182. *n.* 5. Ruin. *cons.* 215. *n.* 22. *vol.* 1. Natta *cons.* 77. *n.* 16. ut adeo omnis conjectura potius locum inveniat, quo evitetur praesumptio donationis. Octav. Glorit. *cit. l. n.* 47. dec. *cons.* 150. *n.* 4.

Interim illud probe observandum est, requiri ad 61
hoc, ut revisiones et repetitiones rationum ex causa erroris fiant, praevium demonstrationem judici factam,

quo ipsi constet, qualiter in iis erratum fuerit, idque in specie allegatis erroribus, cum non sufficiat dicere, quod in illis reddendis fuerit erratum dd *in l. un. c. de err. calc.* Nevizan. *cons.* 94. Rol. a Vall. *cons.* 49. Masc. *de probat. concl.* 235. *n.* 24. 253. *n.* 24. Guttier. *de juram. confirm. part.* 1. *c.* 40. *n.* 18.

62 requirantur itaque ad probandam claras et perspicuae rationes ac probationes dec. *cons.* 46. *n.* 4. Cravett.

63 *cons.* 198. *n.* 3. Rationes enim semel calculatae, habent pro se praesumptionem, quod rite recteque dispunctae fuerint, hinc qui probare contrarium in se suscipit, perspicue de errore, fraude, dolo, docere debet, Socin. sen. *cons.* 92. *lib.* 4. Rol. a Vall. *cons.*

64 49. *n.* 20. Escobar. *cap.* 41. *n.* 28. Uti vero et hoc ad dolum in rationum redditione commissum demonstrandum, quadrat ita non puto, si rationum repetitio urgeatur, propter rationes in folle editas, prolixis demonstrationibus opus esse, cum hic errores in oculos incurrant.

65 Igitur nobis nunc circumspiciendum erit, quomodo error commissus commode probetur. De qua re dd. solliciti fuere. vid. fuse Paris. *lib.* 1. *cons.* 89. *n.* 27. Mascard. *de probat. concl.* 252. Em. Soarez. in *thes. commun. opin. v. error. calc.* Socin. *cons.* 92. *n.* 12.

66 *vol.* 4. Quaeritur vero, an patente errore partis alicujus ratiocinii, tota ratio, an vero saltim illa pars revideri et retractari debeat? Movet hoc dubium Escob. *c.* 41. *n.* 30. *in f.* dum observationis instar concludit,

67 erroneam partem dumtaxat revidendam esse. Quod tamen, si etiam ad dolosas rationes aut in folle editas trahere vellet, sui ipsius immemor esset, dum *praeced. c.* 40. *n.* 7. *pag.* 530. asserit, quod, si una *parcella* deviet a veritate, comperto dolo, rationes reli-

68 quae etiam falsae praesumantur. Ex quibus omnino concludendum, quod si demonstrari possit in una parte rationum, ipsis jam redditis et expunctis, dolum occurrere, sive reticendo accepta, sive multiplicando data, tunc tota rationum re ditio, repetitioni et retractioni subjaceat.

69 Atque sic tandem dilabimur commode ad dolum, quippe ob quem in administratione commissum, in redditione rationum vero occultatum, rationes pluries retractari posse, communi dd. calculo probari potest.

70 Dolus enim nemini debet patrocinari *l. nec ex dolo. ff. de dol.* Bellet. *disq. cleric. part* 1. *tit. de cler. deb.*

71 §. 2. *n.* 2. Tiraquel. *de retract.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 62. Surd. *cons.* 15. *n.* 13. quod in tantum extendi potest, ut nec quietatio jurata revisionem rationum ob dolum possit impedire. Paris. *cons.* 88. *vol.* 1. Riber. *de vir. et virt. juram. n.* 29. Cravett. *cons.* 42. *n.* 72. talique ca- 72
su absque metu perjurii posse peti repetitionem rationum, asserunt Socin. *cons.* 18. *col.* 3. Aut. Thesaur. *dec.* 74. *n.* 7. Guttierrez. *de juram. confirm. part.* 1. *cap.* 40. *n.* 25. Rol. a Valle *cons.* 49. *n.* 57. quod eo magis procedit, si talis quietatio impetrata vel extorta potius est blanditiis aut importunis instantiis. Escobar *c.* 40. *n.* 13 Corneus *cons.* 258. *col. fin.* Avendan. *part.* 2. *de exequend. mand. cap.* 10. *n.* 4. Deli vero 73
suspicio angetur, si administrator post redditas rationes illarum codices ratiocinatoribus denuo exhibere detrectet. *cons.* 159. *num.* 11. *seq. vol.* 1. Carpzov. *pract. crim. part.* 2. *qu.* 85. *n.* 3. *seqq.* Menoch. *de a. j. qq. cas.* 209. *n.* 16.

Caeterum haec a me de jure repetendi rationes 74
delibata, uti sunt communia omnibus administratoribus; ita etiam, si rationes civitatum in folle editae deprehendantur, aut error in iis potest demonstrari, vel dolus post earum redditionem jam peractam emergat, repetitio rationum, per deducta fundamenta, non potest denegari principi earn postulanti. Interim minime hic exclusum volumus senatum, nam et hic, si forte errorem calculatorum possit commonstrare, vi cujus reliquarum summa major est, quam revera debebat computari, eamdem repetitionem urgere potest, et quidem in ipsa executiva, ubi suspenditur tunc executio. Joh. de Platea *in. l.* 2. *c. de jur. fisc.* Paris. *vol.* 1. *cons.* 89. *n.* 38. Fulgos. *cons.* 142. §. *rursus.* Lancellot. *de attent. part.* 2. *c.* 4. *lim.* 28. *n.* 5. Padilla
*in l. error. c. de jur. et fact. ignor.* 17. Quaeritur vero, 75
si quidam ex camerariis, post expunctas rationes inveniat, se inter acepta per errorem retulisse, quod non accepit, an propterea rationum repetitionem postulare possit? Negandum hoc ipsi esset, si pari jure cum tutoribus hic casus metiendus foret. Istorum enim 76
inventario simpliciter creditur, nec admittuntur, licet probare velint, se non recepisse hoc. Cuman. *cons.* 24. *col.* 2. Ripa *de pest. n.* 248. per *l. Lucius.* 46. §. *tutelae. ff. de adm. tut. et per l. fin.* 13. *c. de arb. tut.* Verum hoc licet admitteretur in tutore. Socin. *cons.* 159. *col.* 2. attamen de aliis administratoribus mitius sentiendum erit, nam hi partem libri sui rationarii ut falsam arguere possunt, modo doceant ipsum erronee esse in hac parte scriptum. Schrad. *ad t. admonendi. ff. de jurej.* Nic. de Passer. *de priv. script. lib.* 4. *qu.* 1. *n.* 223. 224.

## CAPUT VII.

### *De reductione bonorum civitatis illegaliter alienatorum.*

#### *SUMMARIA*

*Connexio cum praecedentibus. n.* 1.
*Quid post diu omissas rationes observandum? n.* 2. a.
*Bona civitatum illegaliter alienata. n.* 4.
*An alienatio tunc nulla? n.* 5.
*Affirmatur. n.* 6.
*Quare revocentur ista bona dudum alienata? n.* 7. *seqq.*
*Difficultas materiae reunionum. n.* 9.
*In specie revocationis demanialium. n.* 10.
*Nonnullorum censura de demanialium jurium scriptoribus. n.* 11.
*Fundamentum revocationum harum inquiritur. n.* 12.
*Comparatio inter bona principis civitatum, ecclesiae etc. ratione certarum solemnitatum in alienatione ipsorum. n.* 13. *seq.*
*Alienatio horum bonorum injusta, quia ab administratoribus fit. n.* 15.
*Hoc per singulas species demonstratur. n.* 16.
*Quare demanialia bona revocentur? n.* 17.
*An in his principes nudi usufructuarii? n.* 18.

*Demania comparantur cum dote. n.* 19.
*Grotius et alii cum Zieglero conciliantur. n.* 20.
*Demania possunt revocari. n.* 21.
*Quando non revocentur? n.* 22. *seq.*
*Justitia probatur ex moribus universalibus. n.* 24.
*Bona ecclesiae quare revocentur? n.* 25. *seq.*
*Applicatio ad bona civitatum. n.* 27.
*Scopus l.* 3. *c. de vend. reb. civ. n.* 28.
*Juxta normam hujus legis revocatio bonorum civitatis admittenda. n.* 29.
*Solemnitates dictae l. recensentur. n.* 30. *seq.*
*Solemnitates ubi ventilatae jam sint? n.* 32.
*Scopus legis quando obtineatur? n.* 33.
*Consensus principis in hac alienatione necessarius. num.* 34.
*An omnes solemnitates praecise observandae? n.* 35.
*Rejiciuntur, qui consensum principis superfluum statuunt. n.* 36. *seqq.*
*Illustratur decisio l.* 3. *cum alio exemplo. n.* 40.
*Docetur legem* 3. *non esse abrogatam. n.* 41.
*Contraria testimonia nonnullorum eliduntur. n.* 42.
*Quid Jctos circa definiendum usum legum decipere possit? n.* 43. *seq.*
*Extensiva interpretatio l.* 3. *n.* 45. *seqq.*
*An huic legi a civitate renunciari possit? n.* 50.
*Negatur. n.* 51. *seqq.*
*An pretium possessoribus in casu revocationis refundendum sit? n.* 55. *seq.*
*Aes alienum civitatis. n.* 58.
*Difficilis l.* 27. *ff. de r. cred. executio. n.* 59. *seq.*
*Probanda in rem civitatis versio. n.* 61.
*Cautelae ad effugiendam probationem hanc remissive. n.* 62.
*Consensus totius civitatis adhibendus. n.* 63.
*Quomodo ille adhibeatur? n.* 64.
*Consuetudo locorum attendenda. n.* 65. *seq.*
*Quando probanda versio in rem civitatis? n.* 68.
*Quomodo probetur? n.* 69. *seqq.*
*An ex ratiociniis civitatum probari possit? n.* 71.
*An tunc ratiocinia ista edenda? n.* 72.
*Affirmatur. n.* 73.
*An probatio in versionem creditori opus, si renunciatum versioni in instrumento? n.* 74. *seqq.*
*Renunciationes invalidae. n.* 75. *seq.*
*Concursus a civitate excitatus. n.* 77.
*Quale principis jus sit circa hoc? n.* 78.
*Non potest formari concursus a civitate absque consensu principis. n.* 79.
*Rationes. n.* 80.
*Salgado dissentiens excutitur. n.* 81.
*Respondetur strictim ad rationes ejus. n.* 82. *seq.*
*Consuetudinis vis expenditur. n.* 86. *seq.*
*Primarium consuetudinis requisitum. n.* 88.

1 Praesens caput materiae de ratiociniis civitatum annectere vel propterea necesse non minus quam consultum esse arbitratus sum; quod quae in praecedentibus de forma ac modo, tum examine rationum civitatis, coram principe vel ejus consiliariis edendarum; culpa item dolove administratorum indagando, ex eorumque bonis civitati satisfaciendo, pro instituti ratione breviter attigi; maximam partem spectent, utiliterque observari possint in rationibus civitatum jam introductis. Tunc quippe accurata rationum harum redditione status civitatis inlaesus conversari, negligentia quae in administratione superioris anni deprehensa, corrigi, pravaque in melius commutari queunt. Quae omnia vero vix locum inveniunt, imo 2
cessant, si rationes civitatum nunquam antea commissariis principis ad dispungendum, h. e. computum earum examinandum juxta Budaeum *in l.* 12. *ff. qui pot. in pign.* oblatae: administratores insuper, quorum culpa doloque bona civitatum illegaliter (h. e. neglecto jure, quod principi, ratione ipsius consensus necessarii, competit) alienata esse, ex rationibus appareret, dudum mortui sint. Ut adeo inde damni ab ad- 3
ministratoribus illis antea illati reparationem, civitati laesae faciendam frustra speraveris. Quomodo igitur tali casu bona illa alienata denuo ac postliminio quasi civitati reunienda et reducenda sint, praesentis capitis labor erit.

Ubi inprimis solliciti erimus in indagando, quid 4
commissariis principis faciendum sit, si in rationibus invenient, quod bona civitatum alienata, civitatesque aeris alieni onere oppressae jaceant. In duobus hisce punctis duae famosissimae leges maxime nobis auxilio erunt ad salutaria civitati media suppeditanda. Sunt vero leges illae, ut ad rem ipsam deveniamus, una ex *cod.* nimirum *l. ult. c. de vend. reb. civ.* altera ex *dig. l.* 27. *ff. de reb. cred.* Utraque lex salvum praestat principis jus in alienatione rerum civitatis, cum inter solemnia praescribat maxime *l. ult. c. de vend. reb. civ.* implorationem consensus principis, aut ejus consiliariorum. Sane nulla videtur 5
superesse spes, bona civitatis ante dimidium seculi et ultra, administratorum socordia alienata, reducendi, quam ut diligenter expendamus, an hae solemnitates a legibus in actu alienationis observandum praescriptae, rite sint observatae nec ne; quodsi de solemnitatibus adhibitis in alienatione bonorum civitatis haud constet, alienatio istiusmodi non potest non nulla declarari, et per evidentem consequentiam, bona ista a quocumque possessore revocanda erunt. In qua 6
opinione me confirmat maxime Jctorum unanimis fere sententia. Adstipulantur enim mihi Gloss. et Bartolus *ad l.* 3. *c. de vend. reb. civit.* Mantica *de tacit. et ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 20. Abumada *in schol. ad Lopez. in glos.* 5. *et* 6. *lib.* 5. *tit.* 2. *p.* 2. Franc. Salgad. de Somoza *in labyrinth. credit. p.* 1. *c.* 1. §. 2. *n.* 20. Rodriqu. *de ann. reddit. lib.* 5. *q.* 14. *n.* 67. Castillo *lib.* 1. *de usufr. c.* 54. *n.* 49.

Rationes hujus asserti vero, de qua sollicitum esse 7
magis convenit, quam de nuda auctoritate doctorum, non aeque feliciter ab hisce expeditas habemus. Interim videas confugere omnes ad *famosam l.* 3. *cod. de vend. rer. civit.* Quae vero ratio sit, quod bona 8
alienata absque solemnitatibus in isthac lege praescriptis revocanda sint, de eo altum undiquaque silentium, nec caret haec res suis, quibus undiquaque premitur, difficultatibus; prout tota reunionum et revocationum materia delicatissima est omnium, quae totius juris ambitu, quam late etiam patet, circumscribuntur. Etenim multum saepius huic datum esse 9 10
adulationi, salutis publicae blando titulo velatae, multi bonis istis injuria, ut putant, eversi, vel in argumentum suspicionis suae rapuere. Imo non desunt 11
forte, contendentes idem interdum judicium formandum esse de nonnullorum Jctorum innocenti labore

in asserendis juribus demanialibus, ac quidem censet summus quondam Jctus dn. Ericus Mauritius, de mss. Petri et Jacobi fratrum Puteanorum, res lotharingicas, alsaticas, rhenanas complectentibus; quod fundus fuerint reunionum gallicarum, hinc ambitioui regiae, inde avaritiae ministrorum, quaesitis subsidiis doctissimorum horum fratrum incomparabili studio. vid. *epist. Mauritii quam adjunxit dissertationi suae de*
12 *notit. sing. reip.* celeb. dn. Hertius. Nihilo tamen minus persuasissimus semper fui, fundamentum justitiae harum reunionum et revocationum, inprimis alienatorum bonorum civitatis, stare adhuc inconcussum; quod vix puto clarius elucesceat, quam si altius penetremus, ac indolem hujus rei, quae in omnibus revocationibus eadem est, indagemus.

13 Scilicet ita comparatum esse videtur cum alienatione rerum civitatis, quam cum demaniis principem, bonis ecclesiae ac minorum. Omnium horum bonorum alienatio non quidem simpliciter prohibita censetur, ita ut nullo modo valida ac duratura sit; sed in ipsorum alienatione certae solemnitates, vel a provida legislatoria prudentia, vel ab iis, a quibus bona ista in certum usum concessa praescriptae sunt, repagula futura, retundendis fraudibus et dissipationibus,
14 aliisque incommodis inde redundantibu. Solemnitatibus hisce haud observatis, habeant sibi possessores istiusmodi bonorum, quod juxta monitum Severi et Antonini optimorum impp. *in l. 2. c. de furt.* non didicerint cautius mercari, atque res in se ab aliis transferri curaverint, quarum illi plenum dominium minime habuerunt, et sic facultate perfecte alienandi destituti fuerunt, conf. b. dn. Puffendorff. *de j. n. et*
15 *g. lib. 4. c. 9. §. 1.* Ex qua re apparet, quod fundamentum justitiae reunionum sit alienatio ab iis facta, qui administratorio aut usufructuario nomine dumtaxat possederunt bona illa, quorum proprietas et dominium penes totum concilium vel corpus radi-
16 cal ter manet. Quod per singulas species bonorum jam memoratorum, exemplis illustrare in re tam ardua, non pigrabor.

17 De demaniis fatentur veteres ac moderni Jcti, quod usufructus principi competat, vera proprietas vero po-
18 puli sit. Grotius *de j. b. et p. lib. 2. c. 6. §. 11.* Equidem cum b. Zieglero *in not. ad h. l. Grot.* dici posset: jus majus habere principem in his bonis quam nudi usufructuarii, quodque propterea dominium vocari queat, sed tale, quale habet maritus in fundo dotali uxoris; ubi semper excepta est potestas alienandi sine uxoris consensu. *tot. tit. dig. et cod. de fund. do-*
19 *tal.* Perinde enim bona ista demanialia dotalitiorum instar post inaugurationem, veluti desponsationem principi obveniunt, uti apposite et ad rem hic loqui-
20 tur Tholosan *de republ. lib. 3. c. 2.* Nec amplius, credo, doctores formulam hanc de usufructuario principe ratione demanialium bonorum, extensam voluerunt, quam ut eo ipso demonstrarent, principibus sine consensu statuum alienationis potestatem non
21 competere. Atque in eo latet fundamentum propter quod demanialia alienata juste revocantur a principe, sive qui alienavit, sive a successoribus. Luc. de Penna *in l. quicumque 3. c. de omni agro desert.* Panormitan. *in cap. intellecto, 35. x. de jurejur.* Bald. *in praelud. feud. num. 32.* P. Heig. *p. 1. qu.* 19. et inter recentiores Pierre Puy *en dispute, si la prescription a lieu entres les Princes Souverains? Les rois au contraire n'ont pas la libre disposition d'aucune partie du demaine de la couronne, ils sont usufruitiers, sont administrateurs, comme les tuteurs de leur royaumes. etc.* conf. *der Europaeische Herold. p. 613.* et consultiss. dn. Ringler. *de de-*
*man. German. lib. 1. §. 7.* Hinc ad hoc, ut alienatio 22
demaniorum valida sit, consensus procerum vel statuum requiritur, dn. Praes. *in cent. contr. sect. 1. c. 3. §. 14.* Dn. Seidel. *diss. de sacro deman. jure. assert. 12. n. 1.* B. Brunnem. *cons. 1.* Absque hoc consensu 23
vero alienationem esse nullam, illamque revocandam, bonaque demanialia coronae vel principatui denuo incorporanda, dd. in hac materia copiosi, certatim affirmant. Corsetus *de potest. regia qu. 95. n. 60.* Valascus *tom. 1. cons. 69. n. 14.* Dn. Brucku. *diss. de Germ. deman.* Dn. Rösener. *diss. jur. 1684. hab. de bon. demanial. cap. 6.* Bechman. *diss. de coronae opib. cap. 6.* et inprimis de reductione Pomeraniae Succicae, *Gryphes in integrum restitutus ope Leonis*, sive *actus revocatorius der vormals bey der Hochlöbl. Pommerischen Fürsten Zeiten abalienirten Taffel-Güter, von dem Grossmaechtigsten Könige in Schweden anno 1691. angestellet.* Neque de justitia hujus 24
revocationis dubitandum, cum totius fere Europae mores in hac re conspirent, quod ex primariis Jctis Gallorum Choppino, Molinaeo, Hottomanno, Anglorum, Fleta, Cowello, aliorumque populorum legibus in hac re harmonicis, probat eleganter dn. Ringler. *laudato tract. §. 1.*

Porro nec aliud dicendum de bonis ecclesiae, quarum alienationem quod adeo difficulter concedant dd. 25
aut si concedant, tot solemnitates praescribant, inde potissimum provenit, quod administratio bonorum ecclesiae instar pupillae, veluti tutoria sit. Dn. Schilter. *inst. jur. can. lib. 2. tit. 6. §. 22.* vid. Gvilj. Redonus *integr. tr. de reb. eccles. non alienand.* et Villaguth. *de reb. eccles. alien. revocand.* Didac. Covarruv. *var. resol. lib. 2. c. 16.* Fr. de Roy *inst. jur. can. p.* 255. Uti etiam expresse *in cap. 2. x. de donat.* Episcopi ac praelati comparantur tutoribus ac curatoribus, propter administrationem rerum ecclesiasticarum; hinc 26
absque totius capituli consensu alienata bona ecclesiae revocantur. *c. c. x. de immun. eccles.* Janus ab Arcedura (cujus verum nomen Hammelius vid. Frantzk *lib. 3. resol. 8. n. 17.*) *cap. 3. concl. 9. n. 22.*

Quae cum omnia manifesta juris et aequi ratione 27
nitantur, facillime inde conjicere licet, quibus fundamentis justitia *legis 3. c. de vend. reb. civit.* corroboretur. Primum enim extra dubitationis aleam positum est, administratorio nomine bona civitatum a senatu possideri; deinde observandum est, scopum saluberri- 28
mae *l. 3.* unicum esse, solemnitatibus in illa lege sed observandum praescriptis valide occurrere dolo ignavieque administratorum, tum et laesioni civium praevertere. Nam solent administratores rerum civitatis nonnunquam lucri sui causa, vel alia irrationabili ratione distractionem rerum civitatis quaerere. Dn. Georg. Melch. Schweder. *diss. de alien. rer. civit. c. 4. n. 126.* habita sub dn. Praes. Francofurt. Quare si solemnitates injunctae in hoc actu non ob- 29
servatae, ecquid aliud decidi potest, quam ut laesa civitas in integrum restituatur et bona alienata postliminio quasi reducantur. Sunt vero solemnitates in 30

alienatione rerum civitatis injunctae, juxta ductum *l.* 3. sequentes: ut praedia vel quaelibet aedificia ad jus urbis constantinopolitanae pertinentia non vendan-
31 tur nisi imperiali (principis) auctoritate. Civitatum provincialium fundi vero prohibentur venundari, nisi prius curiae decretum praesentibus omnibus, vel majore parte, tam curialium, quam honoratorum possessorum, sc. evangeliis propositis, quasi Deo teste, interponatur, et praesidi provinciae (hodie consiliariis regiminis principis) insinuetur, ac pretium inde collectum operibus publicis proficiat.

32 De caetero contenti sumus fontes decisionum civitatilium ac proficuarum hoc aperire; rivulos vero ab hac lege emanantes, h. e. solemnitates *dict.* 3. sigillatim excussas, dudum habemus in dn. Schweder. *laud. dissert.*
33 Unde actum agere nolo, contentus monere, scopum legis satis obtentum videri, si primarium caput harum solemnitatum scilicet consensus principis vel ejus consiliariorum, et diligens inquisitio decurionum interve-
34 nerit. Quo et collimare videtur Card. Mantica *de tacit. et amb. convent. concl.* 4. *tit.* 8. *n.* 28. dum statuit, propter auctoritatem decreti principalis, omnes reliquas solemnitates intervenisse praesumi posse. Imo ea-
35 tenus etiam consistere posse videtur sententia nonnullorum qui existimant, non omnia requisita a dd. aut canonistis hic operose cumulata, ita praecise in omnibus locis et praesertim in Germania nostra urgeri posse, cum consuetudo, quae non cum imperii legibus pugnat, hac in re valeat plurimum. Pet. Binsfeld. *ad c. in*
36 *civitate qu.* 12. *x. de usur.* Enimvero si haec opinio velit suas fimbrias eousque extendere, ut consensu principis vel ejus consiliariorum in alienatione rerum civitatis non opus esse contendat, falsissima est, cum fibulam laxet administratoribus pro lubitu alienandi bona; contra quod in *l.* 3. *indefessa cura prospexerat* imperator
37 Leo, auctor hujus legis. Equidem consuetudini aliquam vim in nostro casu tribuendam existimo, scilicet in convocatione modo senatus, modo deputatorum civium', *der Ausschusse oder Zunfftmeister.* vid. dn. Praes. *in caut. contr. sect.* 1. *c.* 3. §. 17. Lauterbach. *in dissert.*
38 *ad l. civitas* 27. *ff. de reb. cred.* §. 10. Ast illa consuetudo non potest eo extendi, ac si contra claram sanctionem *l.* 3. principis auctoritas hic citra vitium nullitatis exulare posset.

39 Nec juvat, quod civitas jus statuta condendi habeat; cum supra, *cap.* 3. *n.* 22. *seqq.* hoc rejectum sit. Sane absque consensu principis vel ejus consiliariorum istiusmodi bonorum alienatione abstinere, non solum natura et indoles horum bonorum suadet, dicta *l.* 3. praecipit; sed etiam hoc dictitat sana ratio politices praeceptis informata. Hinc si vel nulla extaret talis lex, qualis nostra 3. quae sub nullitatis poena has solemnitates praeciperet, attamen quis denegaret principi jus fasque esse, bona civitatum suarum illegaliter alienata revo-
40 candi et denuo incorporandi universitati? Illustrationi hujus rei inservit par sane decisio quam deprehendimus *in l. bene a Zenone.* §. *quae omnia. c. de quadrag. praescr.* ubi agitur de venditionibus rerum fiscalium, factis a principis rationalibus absque epistolmate principis, sive absque ejusdem imperio, jussu et mandato.
41 conf. Fr. Nig. Cyriac. *contr. jur. c.* 531. Quare quoad primarias solemnitates, memoriam nostrae *l.* 3. in Germania sepultam esse, minime existimandum est, b. Brunnem. *ad d. l.* 3. Peretz *in com. cod. ad eamd.* Hinc fidem abrogamus Lindemanno *tr. de mutuo c.* 1. 42
*n.* 31. et Bruning. *de jur. univers. art.* 97. contendentibus, in solvendis civitatis debitis jam rite contractis, sive solutio fiat ex bursa civitatis, sive per cessionem rerum immobilium, solemnitates *d. l.* 3. haud esse ob-
servandas. Deceperunt fortassis hosce Avendani *de exe-* 43
*quend. mand. lib.* 1. *c.* 12. et Leopetsii *ad ll. hispan. p.* 5. *tit.* 5. *l.* 15. testimonio de non usu hujus legis.
Quod de curiis hispanicis credere iis possumus, sed 44
minus caute ab illis provinciis ad Germaniam concluditur, prout etiam demonstravit dn. Praes. *in us. moder. ff. dissert. praelim.* §. *ult.* naevum illorum Jctorum Germaniae, qui Groenewegii, Lewii, Bugnonii auctoritate secure nimis utentes, incaute pronunciant, hanc vel illam legem desuetudine inumbratam esse, si perspiciant illam in curiis belgicis vel gallicis haud observari.

Perspecto itaque valore hujus legis in foris germani- 45
cis, tuto nunc ejusdem virtutem, vi interpretationis extensivae, ad omnes alios contractus alienationem involventes applicare potero cum Losaeo *de jur. univers. p.* 3. *c.* 5. *n.* 13. Tali ratione solemnitates *in l. nostra* 3. 46
praescriptae necessariae erunt (1) in permutatione *arg. cap. nulli. x. de reb. eccles. non alien.* (2) in dationi- 47
bus in solutum; nam hae aequiparantur emptioni venditioni, per *l. si praedium c. de evict.* Tiraquell. *de retr. conseg. n.* 1. *gl.* 14. *n.* 4. et interest etiam hic civitatis, ut debitis solemnitatibus adhibitis, patefiat an expediat hoc modo succurri civitati, an vero utilius aliam rem
in solutum dare (3). In usufructu constituendo, Ca 48
stillo *de usufr. c.* 54. *n.* 2. (4) in locatione ad longum tempus quo utile transfertur dominium. *arg. l. fin. c. de jur. emphit.* et sic (5) in datione in feudum. Feudum enim est datio sive concessio utilitatis 49
sub lege fidelitatis. Dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 1. *in summ. n.* 1. *seqq.* Neque tutiores sunt posses- 50
sores bonorum tali titulo, absque debitis solemnitatibus acquisitorum; aut melius sibi consuluerunt, si curarunt instrumentis inseri efficacissimas clausulas renunciatorias a civitate factas. Utut enim hae renuncia- 51
tiones jurium, ut herba betonica commendentur a dd. quemlibet etiam suo juri pro se introducto renunciare posse, manifestissimi juris sit. *l.* 15. *c. de episc. et cler. l. pen. c. de pact.* Nihilominus tamen hoc bro- 52
cardicum male hunc applicatum deprehendimus. Ingens 53
enim differentia est inter favorem publicum et privatum. Nam non potest renunciari iis, quae in favorem publicum introducta sunt. *c. si diligenti.* 12. *x. de for. comp.* licet renunciatio juramento corroborata fuerit b. Brunnem. *ad l.* 38. *ff. de pact. n.* 1. Praete- 54
rea generale axioma est, quod cui non competat potestas donandi vel alienandi, illi etiam non competat potestas renunciandi Carpz. *p.* 2. *c.* 4. *def.* 12. *n.* 8. Giphan. *de remed. jur. et renunc. c.* 1. *p.* 26. fuse et Galleratus *de renunc. lib.* 4. Unde non potest non fluere, civitati nil horum competere de jure posse.

Quare nihil superest quam ut de pretio, quod ab 55
emptoribus bonorum civitatis solutum est, videamus, an illis refundendum, quorum bona ita ad pristinum statum revocantur. Enim vero, si legum civilium con- 56
ditores sapientissimi juris et aequi rationibus haud repugnans crediderunt, pupillum alienata bona revocantem non debere restituere pretium, cum contractus sit nullus, nisi inde locupletior factus sit, h. e. in ejus

utilitatem revera versum idque ab adversario probatum
57 sit, Klock. *vol.* 2. *cons.* 51. *n.* 32. Sane eadem decisio formanda est de bonis civitatum, quippe quae, uti ab omnibus manifestum est, jure pupillorum et minorum gaudent.

58 Apparet vero rationes civitatum multarum excutienti, non solum bona ipsarum plurimam partem alienata, sed etiam grande aes alienum insuper civitatis nomine conflatum esse. Ubi civitati sub hoc onere ingemiscenti haud quicquam melius consuli poterit, quam ut *legem civitatis* 27. *ff. de reb. cred.* tamquam cynosuram in du-
59 biis hisce casibus, sequatur. Quamquam enim Colero teste *de proc. exec. c.* 3. *n.* 348. dd. in hac l. ultra modum sese involvant, tamen sat clara dispositio hujus legis est, *quod civitas mutui datione haud obligetur, si ad utilitatem ejus pecuniae versae non sint, alioquin ipsi qui contraxerunt, non civitas tenebitur.* Unica igitur in rem versionis probatio causa est obligationi, qua civitas in mutui datione obstringitur.
60 Quod iterum civitas, ex superius deducto fundamento, contra regulam mutui ordinariam, commune habet cum ecclesia *nov.* 120. *c.* 6. *fin.* et sub hoc nomine cum omnibus piis locis, Molin. *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 200. *n.* 1. item cum mutuo, pupillorum et minorum nomine contracto. *l.* 3. *c. quod ex fact. tut. et ib.* Peretz. *n.* 1. Gratian. *lib.* 2. *discept. for.* 385. *n.* 17. Molina *cit. loc. n.* 12

61 Quare illa in rem versio propius excutienda ac perlustranda erit; quod duplici modo commode fieri poterit; scilicet ut primum videamus, quando civitas in mutui datione obligetur absque probatione in rem versionis; deinde, si versio in rem probanda, quibus ad-
62 miniculis hoc suscipi debeat. Et quidem quod attinet primum membrum, clare demonstratum est a dn. Praeside *in caut. contr. sect.* 1. *c.* 3. §. 13. *seqq.* quibus cautelis opus sit, ut difficili et molesta in rem ver-
63 sionis probatione carere possis. Optimum consilium est, si in casu mutui, consensus illorum quorum interest, adhibeatur, hoc est, in civitate consensus sena-
64 tus et civium. Difficultas vero in eo consistere videtur, quando dici possit, quod civitatis totius consensus rite sit adhibitus. Nam omnium civium consensum, in urbibus praesertim majoribus adhibere difficile; imo fere impossibile est, ut ob communia civitatis negotia semper tota conveniat civitas. B. Lauterbach. *in diss. ad l.* 27. *c.* 3. §. 10. Quare dicendum
65 cum Hart. Pistor. *lib.* 1. *qu.* 37. *n.* 5. quod in hac re cujusque loci statuta et consuetudines sint consi-
66 derandae. Quamvis enim Ziegl. *in commun. conclus. ad aur. prax. Calvol.* §. *civitas. concl.* 1. *n.* 71. scribat, quod omne jus civitatis generali consuetudine in consules et senatum a populo sit translatum; tamen haec consuetudo in multis locis valde restricta, in aliis
67 vicissim laxior apparet. Nam teste Richtero *dec.* 71. *n.* 2. hodie multis in locis, haec potestas communicatur cum collegiorum magistris, *denen Gülden-Viertel- und Zunfft Meistern.* Vid. eleg. respons. ap. Richt. *c. l.* et Carpzov. *p.* 2. *const.* 6. *d.* 18. Atque in hoc creditori diligenter inquirendum esse, non praeter rem monet Lauterbach. *c. l.* quia lubricum valde est cum administratoribus civitatum contrahere. Zas. *ad l.* 3. *num.* 8.

68 Igitur si iste consensus non fuerit adhibitus, aut de illo praesumptive non constet vid. Carpz. *d. def.* 18. Civitas non tenetur ad debitum, sed recte objicit creditoribus exceptionem non versionis in rem suam. Licet creditores instrumento guarentigiato instructi sint. Carpz. *lib.* 2. *cit.* 10. *resp.* 106. *n.* 25. B. Lauterb. *all. loc.* §. 19. Difficillima vero est probatio in 69
rem versionis, teste ipso imperatore *in* §. *inst. quod cum eo qui in al. pot.* Unde in sententiis, quibus cre- 70
ditoribus versionis probatio injungitur, addi solet clausula, quod administratores vel eorum haeredes in probando creditoribus assistere obstricti sint. Carpz. *c. l. resp.* 107. quod et tali casu in causa pupillorum observari, idem alibi tradit. Equidem ex ratiociniis ci- 71
vitatum versio pecuniae in ejusdem utilitatem optime probari posse videtur. Sed tunc ventilatione eget, *an* 72
*creditor contra civitatem agens, ratiociniorum editionem ab ipsa civitate petere posset?* Quod recte asserit b. Lauterb. *cit. diss. c.* 15. § 6. Quamvis enim 73
grave in jure habeatur, urgeri reum ad exhibitionem eorum per quae ipsi negotium fiat. *l.* 7. *c. de test.* Attamen inter justas causas a Berlichio *part.* 1. *concl.* 48. *n.* 28. recensitas, quibus editio instrumentorum injungitur, et merito haec connumeranda est. Hahn. ad Wesenb. *de edend. n.* 12.

Praeterea tenetur adhuc versionem probare creditor, 74
licet in instrumento claris verbis dicatur, *es sey in gemeiner Stadt kundtbahrlichen Nutzen verwendet.* Coler. *de proc. exerc. p.* 2. *c.* 3. 352. Köpp. *dec.* 60. *n.* 7. Pistor. *lib.* 1. *qu.* 37. *n.* 31. Nam confessiones 75
eorum, qui actum aliquem expedire nequeunt, nisi certa qualitas, quam accessisse asserunt, intervenit, nullam probationis vim obtinet. Hinc fieri et hic potest, ut prodigus vel fraudulentus administrator, sigillo publico utendo renunciet nomine civitatis in largissima forma. Quod exemplo comprobat Coler. *proces. exe-* 76
*cut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 355. Civitas enim tamquam persona ficta, et quae juxta Jason. corpus est animo et intellectu carens, *in l.* 1. §. *fin. ff. de a. vel a. haered.* non ita accurate in diligentiam administratorum suorum inquirere potest, prout privati perfectae aetatis facere solent et possunt.

Coronidis loco huic classi adjicere lubet, concursum 77
creditorum a civitate obaerata factum. Equidem nostrum institutum in praesenti non est nec patitur angustia paginae, omnia quae ad hunc processum instituendum pertinent plena manu excutere, praesertim cum materia concursus creditorum a summis Jctis dudum pleno studio ventilata, et id quod civitates hic speciale habent, in dn. Praes. *dissert. de civitate obaerata, quae in vol.* 4. *extat*, abunde discussum sit. Hinc nobis de jure principis circa administrationem 78
bonorum civitatis sollicitis, perpendendum saltem erit, quousque sine vel cum consensu principis, civitates municipales processum concursus creditorum formare queant. Enimvero cum ab initio hujus capitis demon- 79
strare aggressi simus, quod alienatio bonorum civitatis absque principis praescitu suscepta pro nulla declaranda sit; facillime inde conjicere licet, idem dicendum esse de concursu, inscio principe, a civitate moto, cum concursus ille cessio bonorum sit, et revera in se
contineat alienationem. Cui accedit, quod civitatis jura 80
in hac parte aeque favorabilia sint ac quidem minorem. Franc. Purpurat. *cons.* 548. *n.* 104. Horum vero bona alienari haud possunt, ad solvendum aes alienum, absque praecedente decreto judicis cum causae

cognitione *l. ma.is puto.* 5. §. 9. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur.* Paul. Montan. *de tutel et curat. cap.*
81 33. Simoncell. *de decret. lib.* 1. *tit.* 1. Nihilominus in contrariam sententiam valde inclinat Fr. Salgad. de Somoza *in labyr. cred. part.* 1. *c.* 1. §. 2. *n.* 1. *seqq.* ubi ingenti dd. turba stipatus existimat, fundamenta multa sustinere, quod minor absque decreto judicis, ecclesia sine decreto praelati, et civitas absque
82 licentia principis, concursum movere possit. Verum si propius perlustremus illa fundamenta, deprehendimus valde ruinosa, et lapsui vicina esse. Putidum enim (1.) est persuadere velle *n.* 6. per hanc cessionem, bona non alienari. Quasi enim concipi possit cessio bonorum absque alienatione. Insane (2.) effugium est, quod
83 bonorum distractio et concursus necessarius sit pro satisfaciendis creditoribus instantibus. *n.* 7. Nam inde ut puto elumbis formatur consequentia, quod propterea
84 consensus principis non necessarius sit. Male (3.) a constitutione hypothecae bonorum civitatis, pro debitis a principe concessa, concluditur *n.* 11. ad con-
85 cursum, quippe qui longe altioris indaginis est. Concedo (4.) quod cessio haec bonorum utilis interdum civitati, verum ut de ea utilitate constet, consensu principis opus est, per superius deducta fundamenta. Sicut etiam concedere possumus quae de praxi in cunctis Hispaniae tribunalibus *n.* 45. testatur. Verum in 86
eo calculum ei adjicere non possumus, quando consuetudini tantam vim tribuit, ut potens ea sit consensum principis et alias solemnitates abolere: de hoc enim supra *n.* 33. fuse actum est. Nec illud quod 87
Salgado *in fin. n.* 57. *seqq.* de consuetudine affert, quod in illa non opus sit contradictorio judicio, absque censura dimittendum est, per ea quae Mascardus 88
de probat. *concl.* 427. attulit, et quae itidem ex Escobaro allegata sunt supra *c.* 2. *n.* 27. primarium enim consuetudinis requisitum, et ut illa valida sit, consistit in tacito summae potestatis consensu. Excell. dn. Hoppius *com. ad inst. de j. n. g. et civ. ad* §. 9. *in fin.* Qui hoc exinde format axioma: *quodcumque ad inducendum tacitum summae potestatis consensum sufficit, illud quoque sufficit ad consuetudinem introducendam.* Ergo de consuetudine vera et legitima non potest nobis constare, nisi simul de principis tacita voluntate constet.

## CAPUT VIII.

### *Rationum civitatis affinia et contraria sistens.*

*SUMMARIA*

*Ingressus. n.* 1.
*Generalis rationum redditio. n.* 2.
*Veterum, maxime Atheniensium diligentia in exigendis rationibus publ. n.* 3. 4.
*Quid hodie obtineat? n.* 5.
*Exemplum Romanorum in hoc passu. n.* 6.
*Regula, unde colligitur, quis reddere rationes debeat. num.* 7.
*Omnes homines ad rationes esse obstrictos Deo, evincitur. n.* 8.
*Limitatur in impie mortuis. n.* 9.
*Dissentiant patres et pontificii. n.* 10. 11.
*Ratio de bonis ecclesiast. reddenda est. n.* 12.
*Favor conservationis horum bonorum maximus. num.* 13.
*An papa ad rationes obstrictus? n.* 14.
*Affirm. cum rationibus. n.* 15. 16.
*It. episcopi. n.* 17. 18.
*Capitulum. n.* 19.
*Bona eccles. evangelicis concessa an rationibus obnoxia sint? n.* 20.
*An evangelicus salva conscientia canonicatum habere possit? remissive. n.* 21. 22.
*Distincta ratio canonicatuum. n.* 23.
*Affirmatur quaest. n.* 24.
*Jus circa sacra quousque se extendat? n.* 25.
*Jus papale principum evangelicorum. n.* 26.
*Illustratur ex recess. pom. n.* 27.
*Recessu limitan. rom. n.* 28.
*Rationes abbatissarum. n.* 29.
*Provisores ecclesiarum rationibus redditis intenti esse debent. n.* 30. 31.
*An revisio rationum pertineat ad jus patronatus solum? n.* 32.
*Collator s. patronus adesse debet. n.* 33.
*Pastores item. n.* 34.
*Parochiani. n.* 35.
*Personae ecclesiam constituentes. n.* 36.
*Poena malitiosae administrationis. n.* 37.
*Quam culpam praestent administratores ecclesiastici? num.* 38.
*Cautela pro ipsis. n.* 39.
*Rationes camerae principis. n.* 40.
*Redditus certi et incerti, quomodo probentur? n.* 41. 42. 43.
*Incerti quomodo explorentur? n.* 44. 45.
*Commendatur labor Seckendorffi. n.* 46.
*Remissiones ad ordinationes cameral. n.* 47.
*Aerarium statuum provincialium. n.* 48.
*Tutores ad rationes obstricti. n.* 49.
*Singularia circa tutel. illustrium remissive. n.* 50.
*Negotiorum gestores. n.* 51.
*Reliqui administratores. n.* 52.
*Frater fratri ad rationes tenetur. n.* 53.
*An pater et mater? n.* 54. *sequ.*
*Gratiosae expunctiones. n.* 58.
*Expositio* l. 8. de admin. rer. civit. *n.* 59.
*Cujacii emendatio affertur. n.* 60.
*Consensus Gothofredi. n.* 61.
*Explicatio Accursii et Bartoli. n.* 62.
*Contraria Forcatuli recensetur. n.* 63.
*Lepida Accursii derivatio nominis sui. n.* 64.
*Forcatuli sententia fusius recensetur. n.* 65.
*Auctoris sententia. n.* 66.
*Epilogus. n.* 67.

Quantam, accuratior rationum de administratione 1
civitatum excussio, promittat utilitatem, superioribus ut puto capitibus prolixe satis pertractatum est. Huic vero rei eo majorem foenerabimur lucem, quo justiori animi lance reliquorum negotiorum, rationum redditioni subjectorum, indolem naturamve pensitemus.

2 Longe lateque vero sese aperit campus hujus materiae, cum omnes, qui negotia aliqua alieno nomine gerenda suscipiunt, rationem hujus suae villicationis reddere obstricti sint. *L.* 2 *ff. de neg. gest. cap. un. x. de oblig. ad ration.* Felician. de Oliva e Souza *tr. de*
3 *for. eccl. p.* 3. *qu.* 34. *n.* 1. Hinc evolventibus commentatores de priscis gentium institutis, exquisitissima veterum in exigendis rationibus diligentia deprae-
4 dicanda venit. Sapientissimis legibus, in locem protractis bonam partem a Meursio, Emmio, Petito, Salmasio, Heraldo, viris principibus in literatura, florebat olim inter respublicas Graeciae, urbs Athenarum; inter has vero non ultima erat, quae quemlibet ad rempubl. ac edentem obstringebat ad rationum redditionem, constituto publico calculatore, qui redditus civitatis per magistratus singulos, populo resignaret.
5 Alex. ab Alexand. *Genial. dier. lib.* 4. *c.* 6. Crederes prudentissimam hanc legem civitate germanica nunc donatam esse, dum in multis civitatum non absimilis status deprehenditur, creato tali calculatore ad redditus civitatis pro salute et necessitate publica dispen-
6 sandos, a principe constituto. Uti vero respubl. romana non dedignata est, primas legum suarum civilium tabulas ex Graecia petere; ita lege julia, hanc Athenarum legem haud dubie aemulata est. Nam secundum hanc, nemo non magistratuum ex provincia reversus, rationem administrati muneris reddere obligatus fuit. Cicero *orat. pro posthum. et epist. lib.* 5. *ep.* 20. Alex. *c. l.*

7 Non solum vero rationum redditio ad officia publica aut privata sese extendit, sed generatim omnes, qui sive ex necessitate, sive spontaneo motu, lege, judice, vel alio constituti sunt, rationem villicationis suae, iis quorum interest, reddere tenentur. Anton. de Gamma *dec.* 253. *n.* 3. Card. Tusch. *pract. concl. tom.* 1. *concl.* 203. *n.* 1. Munnoz de Escobar. *de ratioc. administr. c.* 3. *n.* 31. Fried. de *mandat. lib.* 2.
8 *c.* 49. Damhouder. *de tutor. n.* 17. Quinimo non nimis laxe ac generaliter mihi videor loqui, si asseruero, cuique mortalium in extremo judicio rationes vitae peractae reddendas fore coram omniscio judice, uti hoc haud obscure patet ex *Matth.* 25. 19. *conf.* 12. 36. 18. 23. *Luc.* 16. *ad Rom.* 14. 12. 2. *Cor.* 5.
9 10. Quod tamen non ad pios, sed illos dumtaxat extendendum erit, qui absque vera poenitentia discedunt ex hoc mundo, uti statuunt nostrates, Brochm. *system. theol. loc. de extrem. jud. in fin.* B. Calovius *system.*
10 *loc. theolog. tom.* 9. *loc. eod. c.* 2. *qu.* 2. qui dissentientibus nonnullis ex patribus, Chrysost. *homil.* 31. *in ep. ad Hebr. c.* 12. *n.* 4. Ambrosio *in psal.* 43. *tom.* 2. Hieronymo *in cap.* 7. *Daniel. tom.* 4. *et* ex numero romano-catholicorum, Barradio *tom.* 3. *concord.*
11 *evang. lib.* 10. *c.* 38. Jos. et Costa *lib.* 4. *de novis. temp. cap.* 24. Greg. de Valent. *tom.* 4. *disp.* 11. *qu.* 4. *punct.* 2. opponunt ex v. t. *Mich.* 7. 19. *Esa.* 44. 22. ex n. t. *Joh.* 3. 18. 36. *ad Rom.* 3. 25. 8. 1. *Joh.* 5. 24. *ad Eph.* 5. 27.

12 Verum missa hac controversia, ex occasione generalis rationum redditionis allata obiter ac incidenter, propius ad nostrum institutum facit divisio in bona sacra sive ecclesiastica et profana sive civilia. Nam ex hac duplex resultat rationum redditio. Ut vero de bonis ad ecclesiam spectantibus eorumque administratione
13 prius agamus, dignitas materiae postulat. Tantus vero illorum deprehenditur favor ut male res ecclesiasticas administrans anathematis fulmine dignus judicetur in
14 *c.* 1. *dist.* 96. *vers. iniquum.* Hinc utut pontificii in extollenda papae potestate, ad absurdissimam adulationem prolabantur, attamen verentur papam, si forte
15 administraret, a rationum redditione absolvere. Beroj. *qu.* 15. *n.* 10. Jos. Ludov. *p.* 1. *dec.* 4. *n.* 4. quia pontifex in bonis ecclesiae administrandis consideratur ut dispensator, non vero dominus. card. Tusch.
16 *concl.* 46. *lit. p. n.* 7. cum res Deo ac ecclesiae debeantur *c.* 26. *caus.* 12. *qu.* 2. Menoch. *de recuper. poss. c.* 9. *n.* 109. quare secundum Paulum de Castro *p.* 1. *cons.* 415. *n.* 4. papa si quid dilapidaverit, ei resisti potest, ut cuilibet privato.

Cum igitur ipse papa ad rationes obstringi possit, 17
nec huic oneri sese subtrahere valebunt illi, quos blando fratrum titulo compellat, archi-episcopi scilicet et episcopi reliquique praelati, quippe quos de omnibus sibi commissis teneri, dispouit *cap.* 24. *x. de excus. et ibi* Socin. *n.* 7. et Felin. *n.* 9. Cephal. *lib.* 5. *cons.*
678. *n.* 19. Hinc si praelatus ecclesiae ejusdem debita 18
passus fuit praescribi, ipse et haeredes ejus tenebuntur ad resarciendum damnum. Bern Diaz. *reg.* 219. *v. eccles.* Greg. Lopez. *lib.* 15. *tit.* 8. *p.* 5. *verb. pechar.* Ayor. *de partit. honor. p.* 1. *c.* 4. *n.* 37. Idem 19
dicendum de capitulo sede vacante, nam cum hoc videatur gerere futuri episcopi negotia, recte ipsi de datis et expensis rationem reddere cogitur. Rubeus *cons.* 131. 11. 3. ap. Menoch. *de a. j. qq. cas.* 209. *num.* 8.

Quid vero dicendum de monasteriis et canonicatibus 20
per pacem passaviensem et instrum. pac. evangelicis concessis? Sane ardua est quaestio, an horum antistites et praelati ut et canonici ad rationes reddendas
principi, obstringi queant; utut enim heic sequestremus 21
eos, quae a celeber. Giesb. Voetio aliisque Theologis hollandicis in universum contra justitiam possessionis canonicatuum evangelicorum disputata operose sunt adversus Martinum Schockium aliosque. vid. dn. Praes. *in annot ad b. Brunnem. jus eccles. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 12. Nihilominus tamen perplexa manet decisio, cum
omnium canonicatuum et praebendarum non una sit
indoles, sed diversa ratio. Nam nonnullorum canoni- 22
catuum conservatio legibus imperii fundamentalibus nititur, aliorum vero ex arbitrio principum pendet, exemplo episcopatus caminensis per *instr. pac. art.* 10 §. 4. *et art.* 11. §. 5. Prioris generis canonicatus principes per pac. publ. in suo statu ac esse conservare obligati sunt. Verum his non obstantibus, pos- 23
sunt principes, vi superioritatis territorialis, quae summum jus circa sacra etiam complectitur. B. Seckendorff. *t. f. staat. p.* 2. *c.* 11. §. 1. Illustr. dn. de Jena *de rat. stat. dissert.* 16. *conel.* 9. rationes exigere. Jus enim circa sacra occupatur potissimum circa 24
haec tria (1) cultum divinum (2) cultui inservientes personas, (3) bona ad cultum necessaria. Conring. *in dissert. de majest. civil. auctor. circa sacr. th.* 10.
Gaudent vero hodie, citra dubium, hoc supremo jure 25
episcopali, imo quod majus est, papali, principes protestantes in Germania. conf. *dissert. de jure papali principum evangel. sub dn. praeside habitam. et nunc secunda vice auctiorem editam a dn. d. Laurent. cap.* 2. Quod illustratur verbis ducis quondam 26
Pom. glor. M. Philippi *in dem land. Absch. zu Tre-*

plan. 1608. Mart. in laud. dissert. adductis: *Dahero
waere denn für nöthig und rathsam erachtet, neben
dem Hochgebohrnen Fürsten und Herrn Philippo
Julio etc. als Stiffts-Mit Patronen dahin zu sehen,
dass die Visitation der Kirchen und Capitels zu Cam-
27 min angeordnet, Rechnung auffgenommen etc.* Quae
re in *recess. limitaneo inter Suec. regem. et ser. e-
lect. brand.* 1653. §. 24. inter alia jura principibus
hisce circa capitulum dictum competentibus recensen-
tur post jus patronatus et privilegiorum capituli con-
firmationem visitatio *rationum reddendarum examen,*
28 revisio statutorum etc. Ex qua rationum revisione
fluere videtur, principes si deprehendant, bona illa
contra fundatorum intentionem luxui impendi, posse
illa convertere in sustentationem scholarum, nosoco-
miorum etc. Vid. *dissert. de execrat. ultim. voluns.
sub praes. dn. Johan. Sam. Stryk. hab. cap.* 3. Prae-
sertim cum et pontificii papae tribuant potestatem
indistincte et sine causa tollendi praebendas. Dura-
29 eus *de benef. l.* 8. *c.* 1. *n.* 111. Neque aliud di-
cendum de abbatiis, in quae jus advocatiae principi
famquam domino territorii, sive *die Landes Fürstli-
che Erb-Schutz-Herrlichkeit*, jam ab immemoriali
tempore quaesitum est. Illustre exemplum et quod
maxime ad aulam imperialem delatum est, nobis
suppeditat abbatia imperialis quedlinburgica. Postquam
enim haec domui brandenburgicae non tam cessa quam
restituta, dum jam superiori seculo per solemnem pon-
tificis sententiam de anno 1511. et 1517. Dux Sa-
xoniae Georgius condemnatus, ut advocatiam cum su-
perioritate hucusque per spolium detentam, restitue-
ret episcopo halberstadiensi, hujus episcopatus vero
jura per instrumentum pac. in electorem brandenbur-
gicum translata, ut hinc non jure cedentis Poloniae
regis, sed suo, jam advocatiae et superioritatis jura
ibi exercèat, inter alia in literis ad caesaream maj.
datis, quoad punctum rationum reddendarum, se-
quentia literis suis inseruit ser. elect. Brand. *dass
er vermöge solches seines Erb Schutz Herr-Amptes
verbunden, die Abtissin zu Anlegung gebührender
Abtey und Stiffts-Rechnung, welche nun viele Jahre
hero nicht abgeleget, und gleichwohl jaehrlich in Ge-
genwart des Erb Schutz-Herren verordneten Stiffts-
Hauptmanns, und mit Vorbehalt seiner dabey ha-
benden Anmerckungen, dem Herkommen nach,
haetten abgeleget werden sollen, anzuhalten.* Hoc
autem insolens non esse, ut rationes exigantur ab
ejusmodi capitulis, constat ex Mylero ab Ehrenb. *in
Archolog. ordinum imper. cap.* 14. §. 7.

30 Caeterum ut deveniamus ad res quae propius no-
strarum ecclesiarum statum attingunt, observandum
est, omnes curatores ac provisores ecclesiarum, et
eleemosynarios, *Kirch Provisor Vueter.* lt. *Vorsteher
der Armen Casse, Schulen, Hospitalien, Armen und
Waysen-Haeuser* ad rationes teneri *nov.* 123. *c.* 23.
Carpzov. *jprud. eccles. lib.* 2. *tit.* 20. *defin.* 315. Re-
31 buff. *tr. congr. Pontion. cap.* 6. *n.* 40. Ubi ratione
codicis rationarii et reliquarum circumstantiarum o-
mnia probe observanda quae supra recensita sunt. Alias
enim praefectus ecclesiae suspicionem fraudis et doli
incurrit, Modest. Pistor. *vol.* 2. *cons.* 8. *n.* 5. vid. et
*diss. de perfid. administrat. sub praes. d. simon. in
hac acad. habit. thes.* 5. *et* 6. Quaestiones vero ad
examen hoc bene instituendum eleganter suppeditat
*die Nieder Hessische Kirchen Ordnung cassel* 1657.
*v. c. Cujus consensu eleemosynae dispensentur? an
certis personis? an miserabiliores praeferantur minus
miserabilibus? an inspectores gerontocomiorum dili-
genter provideant? an pauperes distributoribus elee-
mosynarum gratis inserviant? an hospitaliorum inqu-
lini pie concorditerque vivant? an omnia legata ad
pios usus soluta? an praefecti des Armen Kasten
jurati, et a quo? conf.* Besold. *Thes. Pract. V. Arm
Gottes-Kast.* ubi modos serarium hoc sacrum ditandi
suppeditat. Bene etiam de curatoribus nosocomiorum
rationatur doctiss. Zepper. *lit.* 2. *polit. eccles. c.* 22.
Male vero contendunt nonnulli, rationum ecclesiasti
carum revisionem pertinere ad jus patronatus, hinc
superintendentem excludi deberi, cum illa potius ad
jus episcopale spectet. Finckelth. *de jur. patron. c.*
2. *n.* 25. Joh. Gerhard. *de minist. eccl.* §. 114. E
contrario collator sive patronus rationem habet, cur
interesse velit rationibus, cum et ipsius intersit ma-
xime ne dilapidentur bona ecclesiae, cum et hic si
casu ad inopiam vergat, ab ecclesia alendus sit. Paul.
de Citadin. *p.* 6. *art.* 4. *n.* 1. Roch. de Curt. *rubr. de
util. jur. patron. n.* 1. Carpzov. *jpr. eccl. cit. loc. n.*
10. Sic et pastores ecclesiarum suarum rationibus
commode adhibentur, cum eleemosynariorum culpam
optime detegere possint, Carpzov. *cit. l. n.* 12. Qui-
nimo et parochiani super rationibus sunt audiendi
Klock. *de contrib. c.* 10. Christin. *dec. Belg.* 28. Ec-
clesia enim componitur triplici statu, ecclesiastico,
politico, et oeconomico sive populo, Reinking. *de reg.
sec. et eccles. lib.* 2. *cl.* 1. *c.* 6. *n.* 15. Gerhard. *loc. de
minister. eccles. sect.* 7. Omisso ergo unico ecclesiae
membro, ecclesiae rationes non possunt dici suffi-
cienter redditae, Carpz. *jpr. eccl. lib.* 2. *tit.* 20. *d.*
317. Tenentur vero administratores hi de lata et levi
culpa, qui si caute velint res administrare, v. c. mu-
tuum nomine ecclesiae contrahendo, adhibeant con-
sensum superintendentis et patronorum. Nam res ec-
clesiae alienare absque urgentissima causa vix licet.
Card. Mantic. *de tac. et ambig. convent. lib.* 25. *tit.* 6.
Honded. 2. *cons.* 31. *n.* 14. Azor. *inst. mor. lib.* 9. *c.* 1.
E contrario si ecclesiae bona administratores non in
eos convertunt usus, ad quos destinata sunt, a culpa
malitiae vel dolo regulariter se excusare non possunt.
Quo casu de residuis conveniri possunt, ut si eccle-
siae sexcentos surripuerunt, ducentos loco poenae, ul-
tra ablata praestent. *l.* 4. §. 5. *ff. ad l. jul. pec.* Har-
precht. *ad inst. de publ. judic.* §. 11. *et ult. n.* 38. *et
ibi dd.*

Sequuntur nunc rationes camerae sive reddituum
principis; ubi ad administratorum classem pertinent
omnes, qui colligendis et percipiendis his redditibus
perfecti sunt v. c. *Ampleute, Schösser, Cammer-Rent-
und Schatzmeister, Contributions-Accis-Kopffgeld und
andere Steuer-Einnehmer.* B. dn. Seckendorff *im
Teutschen Fürsten-Staat. p.* 3. *c.* 4. ubi hos redditus
in certos et incertos distinguit. Priores patent ex li-
bris censualibus, *nach dem Inhalt eines jeden Ampts-
Erb-Saal und Lagerbuches.* Hinc non facile dolus a
praefectis hic committi potest, modo cautiones a lau-
dato auctore *loc. cit.* praescriptae observentur. Incerti
redditus principis vero sunt varii generis, et facilior
hic sese pandit via defraudandi dominos, quamquam
nec desint certa adminicula praecavendi dolos. Sic in

rationibus meta'licis, pedagiis, vectigalibus pecuniis civitis claustro munitis injici solet. Plurima utilissima observatu rationali adjicit circa examinationem *der Wild-Steur-Frevel-oder Bussen-Rechnung: Frohn-Gelds Rechnung bey Jahrwachs von Ackerbau, Viehzucht und Schaefferey en, bey Besetzung und Ausfschung der Teiche, bey Hoffküchen, Keller-und-*
46 *Futter Rechnung etc.* quae omnia harum rerum cupidis jucunda lectu sunt, cum memorato *Seckendorffio* ob splendida in hoc genere officia, et longum rerum usum (sine quo talis prudentia vix acquiritur) accurata inquisitio harum rationum non potuerit non esse
47 explorata perspectaque. Nec dubito, plures ejusmodi cautelas posse hauriri ex ordinationibus cameralibus hujus vel illius aulae; cum hae ordinationes ut plurimum auctores habeant viros rerum oeconomicarum et cameralium longo usu subactos plane et peritos, qui obviam ire norunt mille nocendi artibus, in fraudem principis, ab avaris administratoribus saepius excogitatis. conf. Melch. ab Osse *in consil. jurid. polit. cap.* 18. Jac. Doplers *ungetreuen Rechnungs-Beampten c.* 19. *et* 21. Wuntsch. *Memorial. oeconom. polit. pract. p.* 2. *c.* 14. quem tamen ipsum, propter perfidam administrationem Heldrungi nemesin justissimam expertum esse, asserit d. Simon. *diss. de per-*
48 *fid. administr. in fin.* Atque idem dicendum de statuum provincialium aerario, vulgo. *Land-Casse und dessen Cassirer.* De omnibus hisce speciebus potest videri Klock. *integr. tr. de aerario.* Bornit. *tr. ejus. tit.* Latherus *de censu.*

49 Sistunt se vero nunc reliqua negotia, quae proprie privatos spectant, nihilominus accuratam rationum redditionem requirunt. Inter quae facile eminet rationum redditio a tutoribus et curatoribus praestanda; Damhoud. *de tutor. fol.* 66. *n.* 32. Borgnin. Cavalcan. *de tutor n.* 63. Jac. a Cassib. *tr. de execut. ult. vol.* §. *repetit. n.* 13. a qua nec tutores honorarii excepti.
50 Lauterb. *diss. de honor. tutor. c.* 3. §. 30. Quid vero singulare in tutelis personarum illustrium obtineat, excussit bonam partem Parlador. *rer. quotid.* 1. *c.* 12. et inprimis elegans dissertatio excell. dn. Cocceji *de tutel. pers. illust.* Quare non placet huic rei diutius immorari, sed potius reliquos administratores ad rationes obstrictos recensebo, obiter tamen et quasi
51 perfuturam. Supersunt vero negotiorum gestores et socii, qui rationes reddere obstricti sunt. Menoch. *de*
52 *a. j. qq. cas.* 209. Mercatorum institores. Besold. *thes. pract. v. factor.* item *die Laden-und Gewölbs-Diener*, et Pharmacopaeorum provisores. Hahn. ad Wesenbec. *tit. de inst. act. n.* 6. Sic magistri navium *die Schiffs-Capitayns*, exercitoribus *denen Schiffs-Patronen*, rationes reddunt. Marquard. *de jur. mercator. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 30. *seqq.*

53 Fundamentum vero harum rationum reddendarum est administratio bonorum alienorum, Barbat. *cons. ult. dub.* 4. *vol.* 3. quae etiam efficit, ut et frater, si communia bona pro indiviso administret, ad reddendas rationes aliis fratribus obstrictus sit. Lauterb. *in tr. de singul. fratr. jur. p.* 2. *membr.* 1. §. 17. Garcia *de expens. cap.* 20. *n.* 22. Wesenb. *cons.* 3. *n.* 47. Berlich. *p.* 2. *dec.* 293. *n.* 12. *seq.* Carpz. *lib.* 6. *resp.*
54 *elect.* 65. *n.* 10. *An vero pater aut mater, bona filii administrans, rationes reddere propterea etiam teneatur?* quaestio est, quae coronidis loco ventilari meretur. De matre affirmat Boer. *decis.* 71. Gozadin. *cons.* 99. *f.* idem de patre statuit Menoch, *de arb. jud. qq. cas.* 209. *n.* 7. Rol. a Valle *cons.* 49. *n.* 13. Aym, Cravetta *cons.* 218. Fundamentum quo nituntur, in 55
*l. litis contestatae.* 37. §. 2. *ff. neg. gest.* quaerunt, quippe in qua disponitur, quod pater, si emancipati filii res a se donatas administret, filio actione negotiorum gestorum teneatur. Verum hac re nil moti Carpz. *jprud. for. p.* 2. *const.* 10. *def.* 9. Richter. *p.* 1. *dec.* 58. *n.* 26. Myns. *cent.* 2. *obs.* 93. *n.* 5. contrarium statuunt, nec sine ratione praegnanti, quae partim consistit in reverentia paterna, partim in praesumptione optima, quam de parentum administratione fovent jura. *l.* 7. *c. de curat. furios. l.* 8. *l.* 6. §. 2. *c. de bon. quae lib. et ad eund. tit. Peretz. n.* 10. Quod 56
tamen non extendendum puto ultra bona adventitia, in quibus pater usumfructum habet, hinc aliud dicendum erit de bonis castrensibus vel quasi, Bartol. *ad cit. l.* 37. §. *fin. ff. de edend.* Limitat etiam Mynsinger, *c. l. n.* 7. suam sententiam, si immineat 57
periculum dissipationis ob solutos patris mores. vid. *nov.* 22. *cap.* 29. Döring. *Biblioth. jurid. v. administrator. n.* 87.

Ultimo loco progredimur ad contraria, quae in 58
genere omnes remissiones redditionis rationum complectuntur; in specie vero gratiosas expunctiones rationum a curatoribus reip. factas, h. e. juxta Accursium in glos. ad l. mox citand. si per gratiam illius, cui reip. rationes reddendae, remittantur scienter. Inprimis vero circa gratiosas expunctiones rationum 59
civitatis varia litigia orta sunt, inter dd. Sedes hujus rei citra dubium est in *l. calculi.* 8. §. 1. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* verba ejus legis, quia pauca sunt, adducere non grave est: *calculi erroris retractatio, etiam post decemnii aut vicennii tempora admittetur, sed si gratiose expunctae dicentur, non retractabuntur.* Haec l. cum brevis sit, etiam obscuritate non destituitur, quippe cujus mater brevitas esse solet. Joh. Andr. in *prooem. decretal. verb. Gregorius in proe.* Hinc Cujacius, (qui Petro Fabro pro centum 60
millibus Jctorum reputatur *lib.* 1. *semestr. c.* 7. *ad l.* 2. *c. de jur. fisc.*) ad aliam lectionem confugit, more Jctorum critices studio nimium deditorum, qui sensum loco obscuro insarcire ac introdere malunt, quam inde recipere. Hinc juxta ipsum loco *gratiose* substituendum *rationes* tali sensu, ut dispunctae rationes ob errorem calculi reprobari possint, expunctae non item. *l.* 13. *in f. ff. de tempor. et divers. rat.* Huic 61
frigidam suffundit *in not. ad h. l.* Dionys. Gothofr. quia gratiose expunctas rationes, dum ad perniciem reipubl. tendunt, nullius momenti judicat per *l.* 12. *c. de trans.* Contra Accursius et Bartol. ad *h. l.* contendunt rationes semel expunctas, h. e. supputatas et 62
cancellatas, si erratum fuit in numerando, post decemnii aut vicennii tempora, usque ad triginta annos posse retractari, si vero gratiose expunganter, posse retractari, sed intra decem vel viginti annos. Verum 63
hanc sententiam elidit iterum elegantioris ingenii Jctus Stephanus Forcatulus in *necyomantia juriperiti s. dialogis de occult. jurisprud. dial.* 20. Cui iniquum videtur, quod juxta Accursium melior conditio sit per gratiam curatoris ambitiose expunctarum rationum, quam aliarum quae praevio examine deletae. Cui accedit, quod in d. l. absolute ponatur: *non retracta-*

64 *buntur.* Unde infertur, quod nec intra decennium aut vicennium retractationi locus sit. Ut adeo bonus Accursius hic non bene currat, licet propterea se Accursium dictum esse glorietur *in l. facta.* 3. §. *si vero* 9. *ff. ad scons. trebell. quod adversus juris civilis tenebras accurrat.* In Bartolum vero, qui *auriga juris audit*, Nicol. de Passer. *concil. cunct. leg. p.* 1. *c.* 1. *qu.* 8. §. 14. *c.* 2. *q.* 3. §. 16. *c.* 3. *qu.* 1. §. 15. *c.* 7. *qu.* 3. §. 12. quadrat illud Ovidii *l.* 2. *metamorph. v.* 170. *de Phaetonte*: *ipse pavet, nec qua commissas flectat*
65 *habenas, nec scit qua sit iter.* Quare meliorem sententiam, interpretatione hac Accursii et Bartoli jam rejecta, eruere tentat Forcatulus *cit. loc.* existimans, in d. l. *calculi*, gratiose expunctas rationes eas esse, quae in re dubia amica quadam compositione cancellatae sint. Exempli loco adducit curatorem petentem vectigalis nomine ducenta, debitor exci pit, se vix centum viginti quinque debere, antequam aliter constaret, convenit. ut daret centum quadraginta; hoc casu expunctas esse rationes gratiose, non per sordes curatoris, sed transactionis specie et bona gratia, hancque expunctionem irretractabilem existimat Forcatulus. Legem *praes.* 12. *c. de trans.* vero applicat ad casum, si civitati centum certo debetur, curator vero gratiosa expunctione quinquaginta accepit.

66 Caeterum ut in hac controversia etiam quid nobis de isthac re videatur, exponamus, bene observandum puto, heic non confundendam esse gratiosam expunctionem a senatu debitoribus factam, de qua supra actum *cap.* 5. *n.* 44. *seqq.* cum gratiosa expunctione principis. Largior Bartolo, decuriones praedia vel aedes vel certam quantitatem civitati debitam, per ambitiosam transactionem, gratiosamq; expunctionem rem remittere haud posse, et si fiat, hunc actum annullari debere, juxta *l.* 12. *c. de transact.* Interim inde non 67
sequitur, quod nec princeps publica reliqua remittere possit, vid. *nov.* 148. Quamquam non consultum sit, si principes faciles in hac re sint. Hinc summo jure laudat Elisabetham reginam Angliae Camdenus ad *a.* 1588. quod quidem caetera facilis fuerit, aerario tamen debita vix unquam remiserit. vid. Aerodius *rer. jud. lib.* 5. *tit.* 17. *cap. ult.* Nec sua laude defraudandus potentissimus a Carolo m. Carolus V. legendis vel considerandis rationibus multum temporis impendens, Pezel. *Part.* 4. *postil. Melancht.* 460. Quod studium etiam in Ludovico VII. Hassiae Landgravio inprimis commendatur a dn. Kirchheim *in dissert. de ratiocin. sect.* 3. Equidem hanc diligentiam in revidendis rationibus, omnes sibi commendatam habere debent, qui optant laetos rerum suarum proventus.

Atque sic colophonem imponere placet nobilissimae huic materiae, quam si pro amplitudine ac dignitate minus elaboratam b. lector censent, hunc oratum volumus, ut praesentem laborem potius ex conatus merito, quam elaborationis perfectione aestimare velit. De caetero summo Numini gratias ago devotissimas pro praestito adjutorio, cui porro studiorum meorum cursum humillime commendo.

SOLI DEO GLORIA.

# DISPUTATIO VIGESIMA TERTIA

# DE FALSITATE PRECUM PRINCIPI OBLATARUM.

DIE 30. SEPTEMBR. ANNO MDCXCIX.

*RESPONDENTE*

GEORG DIETLOFF VON ARNIM. EQUITE-MARCHIC.

*J. N. D. N. J. C.*

## CAPUT I.

### *De indole precum principi oblatarum, et precatoris officio.*

*SUMMARIA*

*Princeps in adeundo se facilem praebere debet.* n. 1.
*Princeps centrum salutis communis.* n. 2.
*Principis officium in suscipiendis precibus subditorum.* n. 3.
*Defectus subditorum in precando.* n. 4.
*Falsitas precum, materia practica.* n. 5.
*Progressus ad ipsam disputationem.* n. 6.
*Enucleatio vocum taediosa.* n. 7.
*Preces quid in jure denotent?* n. 8.
*Quomodo stylo hodierno dicantur?* n. 9.
*Quae differentia inter supplicationem et memoriale?* n. 10.
*Ab his differunt die Bit-Schreiben.* n. 11.
*Differentia ab aliis precibus.* n. 12.

*Definitio precum. n.* 13.
*Natura interna precum. n.* 14.
*Probatur* (1) *ratione. n.* 15.
(2) *Exemplo veterum. n.* 16.
(3) *Legibus. n.* 17.
*Inest precibus clausula veritatis. n.* 18.
*Differentia inter jus civ. et canon. quoad hanc materiam. n.* 19.
*Resolvitur dubium. n.* 20.
*Jus canon. moribus in hoc passu receptum. n.* 21.
*An clausula: si preces veritate nitantur, faciat rescripta conditionata? n.* 22.
Κριτήριον *primum veritatis in precibus. n.* 23.
*Secundum, scil. in quibus attendatur veritas. n.* 24.
*Tertium, quae sc. notoria, non sunt principi exprimenda. n.* 25.
*Quartum, si preces non sint obscurae. n.* 26.
*Quintum, de relatione magistratus. n.* 27.
*Sextum, quatenus instrum. inseri debeat. n.* 28.
*Septimum, bona fide veritas est asserenda. n.* 29.
*Octavum, ratione subscriptionis principis. n.* 30.
*Officium precistae respectu judicis. n.* 31.
*Quatenus cui executio demandata, possit inquirere in veritatem precum? n.* 32.
*An principi de veritate precum asserenti credendum? n.* 33.
*Resolutio. n.* 34.
*An in mandatis s. c. subintelligatur clausula? n.* 35.
*Quid de rescriptis gratiae? n.* 36.
*Clausula veritatis omnibus mandatis inest. n.* 37.
*An etiam decretis et sententiis in genere? n.* 38.
*Ration. dubitandi. n.* 39.
*Rat. decidendi. n.* 40.
*Conclus. cap. primi. n.* 41.

1 Quod alias in magistratu subalterno, qui juri dicendo a principe est praepositus, tamquam maxime commendandum, et laudabile in jure nostro proponitur, videl. ut in adeundo se facilem praebeat. *l. observandum.* 18. *ff. de offic. praesid.* illud merito ipse princeps tamquam exemplar (cui se componere debent magistratus inferiores) sua debet implere clementia. Est
2 videlicet princeps illud quasi centrum, a quo omnium dependet quies et salus civilis, ad quod omnes subditi tendunt, et ex quo auxilium adversus injustorum machinationes, ac levamentum in adversis, et certam spem pro obtinenda gratia petunt. Illud ipsum imp. Justinianus effato eleganti confirmat; *imperialis bene volentiae proprium est*, inquiens, *ut omni tempore subjectorum commoda tam investigare, quam eis mederi curet, l. imperialis* 23. *pr. c. de nupt.* cons. *novell.* 161. *c.* 1. Imo in *l. privilegio* 12. *c. de ss. ecclesiis.* humanitati principis tribuitur, egenis prospicere.
3 In eo vero inprimis suum bonus princeps explet officium, quando preces suorum subditorum clementer excipit, et rescribendo precatoribus indulgentiae suae inusitatae praebet documentum. Docet hoc omnium seculorum memoria, nec nostra discrepant tempora, cum quotidie ad aures summorum principum preces subditorum tendant, et ab iisdem rescripta ad illos emanent.
4 Sed ita non raro accidere solere experientia docet, ut dum princeps aures clementes precibus subditorum praebet, hi clementia illa abutantur, et per falsam relationem precibus insertam aliquando gratiam singularem principi mentiendo extorqueant, *cap. sedes* 15. 10. *de rescript.* Conqueritur de eo Mev. *p.* 1. *decis.* 143. inquiens, *sub et obreptionibus in aulis principum nihil est frequentius: nec unquam vixit tam prudens princeps, qui illas praecavere aut evitare potuit.* Saepius enim male instruitur et informatur bonus princeps, quo ipso tamen tales circumvenientes principem gravissimas merentur poenas, et eo majori odio digni, quo uberiorem gratiam sub et obreptitie a principe impetrarunt. Hinc quotidie querelae et exceptiones falsitatis precum audiuntur, quas propterea optimus judex omnino admittere tenetur, praesertim cum haec facillime a precatore committi, princepsque ita circumveniri possit. Et hinc est, quod doctores tam solicite 5
desudent in solemni illa et maxime practica materia, de falsitate precum principi oblatarum, praesertim cum ex veritate et falsitate precum rescripta suam habeant validitatem et virtutem. Malui proinde, cum academicum 6
quoddam exercitium edere in animum induxissem, hanc satis praeclaram materiam, quippe dignam quae penitus inspiciatur, et ulterius excutiatur, quam inutilibus argumentis lectori benevolo taedium quoddam creare. Deus vero, a quo omnis noster labor et suspicia sua capere et in gloriam ejus tendere debet, assistat mihi sua gratia uberrima, ut scopum propositum attingere et in ejus gloriam omnia d exoptatum dirigere eventum possim. Faxit ille feliciter!

Nil vero frequentius est in disputationibus, quam ut 7
capite primo evolvantur, et enucleentur ad nauseam quandoque vocabula in rubrica occurrentia, cui operae hac vice supersedeo, cum verba in scriptoris omnibus abunde pateant. Brevibus saltim, quae ad facultatem et genuinam explicationem indolis precum principi oblatarum faciant, indicaturus. Constat ex juris nostri te- 8
stibus, preces passim pro libellis supplicibus poni, ceu vel *tit. c. de precib. imp. offerend.* et illa formula in *l. universa* 7. *c. de divers. rescript. si preces veritate nitantur*, docent. Unde harum saepissime quoque fit mentio in *ll. cod. de usufr. l. precibus* 8. *c. de impub. et al. subst. l. cum precum* 9. *c. de liber. caus. l. cum* 10. *l. si fundum* 17. *c. de rei vind.* Hinc etiam *precator* in jure nostro dicitur, qui per libellos supplices aliquid a principe petit, *l. et si legibus* 5. *c. si contr. jus vel util. publ.*

Stylo hodierno plerumque dicuntur *supplicationes*, 9
longe tamen diversa significatione, quam quae deprehenditur *in l.* 1. *ff. de offic. praef. praetor. l.* 1. *c. de sentent. praef. praet. etc.* ubi denotant remedium, quo adversus eos uti possumus a quibus appellare non licet. Unde et hodie supplicationis remedium superest in nostris judiciis: imo et in summo imperii judicio aulico. Interim tamen nec nostra significatio legibus incognita est vid. Rubr. *de precib. imp. offer. et de quibus reb. supplic. lit. et auth. praeterea c. de natural. liber.* Vel etiam *memoriale*, quae hactenus in eo differunt, 10
quod hoc non habeat titulum plenum, sed tantum inscribatur, *Unterthaenigstes memorial an Ihro Chur-Fürstl. Durchl. zu Brandenburg.* neque etiam ita claudi solet, uti quidem supplicationes, licet praxis aularum hic variet; nam in Saxonia sive obsignatae sive apertae preces offerantur, semper titulus integer inscribendus. Cujus abundantis ceremoniae loco in aula brandenburgica utilius receptum, ut summa precum parti exte-

riori inscribatur, quo primo obtuitu principi pateat,
11 quid desideret precator. Diriguntur autem preces ad principem vel imperatorem. Nam libellos, qui inferioribus offeruntur magistratibus, minus recte dicimus supplicationes, sed simpliciter *Bitt-Schreiben*. Sicuti princeps proprie etiam dicitur rescribere; inferiores res vero magistratus tantum respondere. vid. *colleg. argent. ad tit. de const. principum*.

12 Quia vero non eumdem semper admittunt significatum preces in utroque jure, hinc majoris declarationis gratia adjectum est in rubrica, quod hic agatur de precibus principi oblatis, quo ipso discernuntur ab aliis precibus v. g. primariarum imperatoris, quae sunt intercessiones bene meritis ad primum beneficium vacans obtinendum ab imperatore concessae. Dn. Schweder. *de jure publ. part. special. sect.* 1. *c.* 5. §. 14. etc. item a precibus pontifici oblatis, qui hactenus quidem parem imo majorem circa eos sibi potestatem adscripsit, praesertim in causis ecclesiasticis, quo jure, jam non despicium. Unde et jus canon. tam plurima de illis suppeditat, quae sano sensu ad nostros applicari principes possunt, quippe in quos per i. p. us papale devolutum esse evictum est in *disp.* Dn. Praesidis *de jure pap. princ. evang.*

13 Ex hisce praesuppositis jam liquet, quid hic intelligatur per preces? scilicet preces sunt ejus, qui principale auxilium implorat, desiderium libello supplice comprehensum. *Pacius in methodo ad tit. c. de prec.* Non excurremus hic in diffusam precum explicationem, videl. quis possit preces offerre? de quibus rebus? quae forma earum? etc. cum abunde hac de re agant commentatores *ad tit. c. de precib. principi offerendis et tit. quando libell. princ. datus conf. colleg. jur. argent. tom.* 1. *de const. princ.*

Id tamen omnino ad praesentis materiae elucidationem pertinebit, si internam quasi indolem precum exeusserimus, et simul, in quonam officium precatoris
14 situm sit, ostenderimus. Id autem in eo constituo, *ut preces veritati consentaneas offerat*. In veritate enim precum fundamentum consistere quoad juris effectus, et
15 ratione, et jure evidenter confirmatur. Finis enim precum est, ut precator indulgentiam principis, ejusque consensum in impetrando quodam beneficio seu gratia sibi conciliet; quod fit vel mediante rescripto, vel simplici annotatione precibus subnexa: *fieri placet*: *rex vult*: *fiat*: Haec vero concessio principis se necessario fundat in precibus earumque circumstantiis, quae si spuriae, sunt, et nullae, ipsa quoque concessio nulla erit, et sic ipsae preces ullae, quoad effectum. Princeps enim non simpliciter voluit concedere gratiam, sed respective, respiciendo ad precum momenta, quibus permotus fuit ad talia concedenda; cum rescriptum semper ita intelligendum sit, ut recipiat interpretationem ex supplicatione, Cacheran. *decis.* 88. *n.* 9. Menoch. *cons.* 702. *n.* 51. Paris. *in consil.* 3. *n.* 56. *lib.* 4. *c. inter dilectos ubi* Felin. *n.* 14. *de fide instr.* Non aliter ergo voluit princeps, quam quatenus supplicave-
16 rat precator. Id veteres agnovisse videntur, apud quos diu receptissimi moris fuit, ut supplicantes caput, dextram, genuaque ejus quem exorarent, supplices contingerent, nec totum tamen caput, sed mentum modo. Caput: quia pars principalis est, in qua rationalis collocata est potentia: dextram; quia ibi omnis ad agendum facultas: genua; propter motus et progressionis necessitatem: haec tria symbolice consensum, actionem, et progressum ad ea, quae peterentur praestanda, complecti videntur, teste Ludov. Coelio Rhodigin. *lib. antiq. lect.* 8. *c.* 39. *in fine*.

Et haec ratio optime quadrat cum legum et canonum 17
statutis. Infinitis enim locis inculcatur, quod preces semper veritatem supponere debeant vid. *nov.* 138. *nov.* 158. *cap.* 1. *ab init. l. si quis alteri vel sibi sub alterius nom. etc. l. instrumentorum* 8. *c. de precib. imp. offerend. l.* 2. 3. 4. 5. *c. si contr. jus vel util. publ. l. interpositas* 13. *ibi*; *si vera sunt quae precibus complexus es. c. de transact.* Quo etiam collimat imperator Alex. *in l. sicut iniquum est* 5. *c. de fide instrum.* inquiens: *intelligere debetis probari debere vestris precibus fidem adesse l. un. c. de his qui a princip. vacat. accep.* Imo hoc non tantum leges et canones supponunt, sed 18
ipsis rescriptis volunt inesse hanc clausulam. *si preces veritate nitantur* vel: *si ita est, si vera sunt, quae in precibus referuntur* Barbos. *ad c.* 2. *x. de rescriptis. Si haec ita se habere compererit nov.* 158. *c.* 1. *ab init.* verba enim aequipollentia hic sufficiunt Gonzalez. *ad cap.* 1. *x. de rescript. n.* 17. Hac tamen inter jus civile 19
et canon. intercedente differentia, quam agnoscit quoque Cbristin. *decis.* 76. *n.* 1. *vol.* 2. *et dec.* 79. *n. fin.* quod jus civ. ad ipsam formam rescriptorum requirat, ut talis clausula expresse inseratur, adeo, ut haec omissa, precator oraculi seu qui gratiam a principe mediantibus precibus impetravit, nullum fructum impetrati percipere possit, licet vel maxime in judicio veritatem asserere et deducere velit. Imo ipsi judices, qui sine praefata adjectione rescriptum suscipiunt, reprehensionem principis subire debent. *l. universa rescripta* 7. *c. de divers. rescript.* Licet vel maxime alias etiam in jure civili clausulae, quae communiter tacite inesse solent, habeantur pro appositis arg. *l. quod si nolit.* §. 20. *ff. de aedil. edict.* Cujac. *lib.* 3. *ad edictum Pauli in l.* 4. *de pactis*.

De jure canonico tamen hoc non praecise requiritur; sed id tantum disponitur, in hujusmodi literis intelligi semper hanc conditionem, etiamsi non expresse apposita fuerit *c. ex part.* 2. 10. *de rescriptis*.

Movent quidem hic dd. qui jura et canones interpre- 20
tantur, quoddam dubium ex *c. dicenti* 16. §. *universa c.* 25. *q.* 2. ubi asseritur praedictam expresse in rescriptis principum esse exprimendam clausulam: *si preces veritate nitantur*; ex quo colligunt, hanc clausulam tacite rescriptis principum non inesse de jure canon. cum expresse jus civ. in illo texto confirmetur, et ad illud provocetur. vid. Mart. Uranii: *Lectur. ad c. ex parte* 10. *de rescriptis. n.* 6. Aliqui concordantiam juris civilis et canonici eodem modo defendunt: inprimis ex hoc fundamento, quod omissio illius clausulae mentem faciat incertam rescribentis. Hinc *c. ex parte* 2. *cit.* intelligit cum aliis de casu, quo perinde sit principi, vera narraverit supplicans nec ne, cum et veritate comperta idem velit statuere, adeoque voluntatem habeat enixam precatori subveniendi, quod colligunt ex verbis: *praecise et absque causae cognitione* it. *non credimus ita praecise scripsisse*. Verum ad haec responderi potest: non posse dici plane omissam clausulam, quae tacite rescripto inest, et subintelligitur semper. Neque enim expresse adjecta illius clausulae magis certam reddere potest mentem rescribentis, quam subintellecta, cum illa quae de stylo curiae aut consue-

tudine adjiciantur, nihil conferant ad certitudinem mentis; imo tacitae conditiones idem operentur, quod si expressae fuerint *l.* 3. *c. de fidejuss.* Illa vero restrictio *c. cit.* ad certum casum est valde contorta, et contraria rationi generaliter positae, quod scil. in hujusmodi literis intelligenda sit haec conditio, etiamsi non apponatur. Quid quod pontifex neget se non ita praecise scripsisse uti quidem referebatur. Quod vero attinet ad *c. dicenti* 16. *cit.* adducit quidem conciliationes quasdam Gonzalez, *ad c.* 1. 10. *de rescript. n.* 19. quod hic non adsit praeceptum, et quod alias in jure paria sint, quod exprimitur, et quod subintelligitur, quando eodem modo exprimitur, quo inest. Sed ipse rejicit hanc solutionem, et quidem recte, alioqui nulla poena imponi magistris scriniorum posset. Ipse adjicit, discrimen esse faciendum inter jus civile et canonicum, sed ita respondet per petitionem principii. De hoc enim quaestio est, an aliquod sit statuendum discrimen inter jus civile et canonicum. Ego puto frustra ex hoc textu dubium aliquod moveri. Notum enim est, quod decreti auctoritas infirma sit, cum sit privati alicujus hominis collectio, adeoque quae refert, non majori pollent auctoritate, quam antea habebant. Ziegler. *ad Lancellot. praes. de auctoritate jur. canon.* §. 42. *in f.* hinc, cum, quae in *dict. c.* adducta sunt, ex jure civ. verbotenus desumpta sint, nihil aliud probant, quam jure civ. ita esse constitutum. At postquam in decretalibus diversum a jure civili dispositum esse legitur, eatenus utique admitti debet discrimen.

21 Et haec juris canonici sententia usu moderno Germaniae comprobata est, ut semper subintelligatur clausula: *Wenn es sich berichteter massen verhaelt.* Du. Praes. *in usu mod. ff. tit. de const. princ.* §. 7. praesertim cum in rescriptis potiora ex precibus soleant repeti, vel etiam per relationem ad preces rescribi. vid. *l. divus Hadrianus* 33. *de rejud.* Imo non infrequenter expresse addi solet clausula: *im Fall es sich nun angezogener massen verhaelt.* Eatenus ergo
22 possunt quidem omnia rescripta dici *conditionalia*, quatenus sub hac conditione semper emanant: revera tamen clausula haec conditionem, quae suspendit negotium in certum casum vel eventum, non facit, cum omnes conditiones, quae insunt negotio ex natura rei, vel dispositione juris, et proinde *conditiones juris* vocantur *l. multum interest.* 21. *ff. de condit. et demonstr.* actum non reddant conditionalem, sed purum relinquant, conf. *l.* 99. *l.* 83. §. 5. *l.* 85. *l.* 98. *eod. l.* 83. §. 5. *de v. o. l.* 39. §. 1. *de contrah. empt. vend.* unde Felin. *ad c.* 2. *x. de rescriptis n.* 6. sit: clausula *si preces veritate nitantur*, vel *si ita est*, non facit conditionem, nec fundat vel inchoat jurisdictionem, sed dat instructionem ad procedendum, vel, ut judex possit inquirere de veritate precum. conf. Bartol. *ad l. conditiones extrinsecus. de condit. et demonstr.* Marta *part.* 1. *claus.* 168. Gonzalez. *ad c.* 1. *v. de rescript. n.* 18. breviter: *rescriptum propter hanc clausulam quoad exercitium est conditionale, non vero quoad dispositionem.*

Quae cum ita sint, jam specialius inquirendum est, quatenus veritas in precibus attendi debeat. Hic ergo
23 sequentia fundamenti loco praemitto (I.) *Toties veritas in precibus observata est, quoties in genere nihil falsi suggestum, nihilque, quod narrari debuisset, suppressum est.* Menoch. *cons.* 761. *n.* 1. 2. 3. Inde duo oriuntur modi falsum committendi in precibus, de quibus in c. seqq.

(II.) *In illis circumstantiis demum veritas in pre-* 24
*cibus quoad effectum juris attenditur, super quibus se princeps principaliter fundat.* vid. Nig. Cyriacus. *controv.* 182. *n.* 75. Si enim princeps fuisset concessurus, licet una vel altera circumstantia vera non deprehendatur in precibus, preces suam firmitatem obtinebunt. Quatenus ergo superflua in supplicationibus occurrunt, quae ne quidem eis inseri debent *l.* 8. *c. de precib. imp. offer.* eatenus in illis non quaerendum, an veritate nitantur, nec ne? Clem. Merlin. *decis.* 563. *n.* 6. Unde et dicere solent, sufficere, veritatem adesse quoad *causam finalem*, quippe in qua se maxime princeps fundat, licet deficiat quoad *causam impulsivam*; sed de hac re cap. tertio dispiciemus.

(III.) *Illa demum in precibus exprimenda sunt,* 25
*quae non sunt notoria principi:* ergo in precibus non necesse est exprimere ea, quae sunt notoria principi, Menoch. *de a. i. q. cons.* 201. *n.* 124. it. *cons.* 20. *n.* 48. cum certa scientia principis tantum valeat, quantum dispensatio specifica super actu, Franciscus Niger Cyriacus *controv.* 160. *n.* 36. nec sciens amplius sit certiorandus *id. n.* 29. vid. *l. si res vendita*, 1. *ff. in fin. de action. empt. vend.* verae enim utique preces sunt, dum non necessarium fuit ea exprimere, quae jam principi erant cognita. Imo et ex jure civili quoad principem hoc illustrari potest ex *l. sacrilegii* 5. *c. de diversis rescript.* ubi dicitur: sacrilegii instar esse rescriptis principum obviare, etiam quibus forsan inidoneus admissus est scienter a principe ad aliquod officium *conf. l. disputare.* 3. *c. de crim. sacrilegii.* Licet enim in precibus, quibus princeps inidoneum scienter admisit ad officium, non fuerit facta mentio inidoneitatis, seu quod requisitis legalibus ad illud non sit instructus v. g. ratione aetatis, studiorum etc. tamen preces adhuc verae sunt, cum sufficiat, scivisse principem ejus defectus, et tamen admisisse. Qui enim ad officium publicum scienter indignum aut incapacem elegerit, videtur cum eo dispensare, ceu latius ex auctoribus plurimis deducit Myler. ab Ehrenb. *in hyparchol. c.* 6. §. 30.

(IV.) Preces tunc veritate niti dicuntur, *ubi omnes* 26
*circumstantiae specifice, quae ad rei substantiam, de qua preces sunt conceptae, spectant, exprimuntur clare, dilucide, non captiose, verborumque involucris non offuscatis sententiis.* Ita enim principis voluntas precibus innixa simul indubia et certa est. Hinc Gonzalez. *ad cap.* 8. *n.* 5. *x. de rescript.* sit: adeo in precibus superiori proponendis veritas desideratur, ut non sufficiat generaliter et obscure narrationem facere, sed ita distincte sine obreptione et subreptione facti species est narranda, ut nihil per dolum reticeatur, aut per falsitatem suggeratur.

(V.) Cum non raro accidere soleat, ut ad preces 27
alicujus simul expetatur a magistratu loci relatio *ein Bericht*, antequam rescriptum decernatur; tunc quoque et illud ad precum veritatem pertinet, *ut ipsa relatio magistratus vel officialis veritate nitatur, dass er nicht zu milde berichte* Myler. ab Ehrenb. *cit. loc. c.* 3. *n.* 172.

In specie (VI.) monendum, *quoties precator se re-* 28

*fert ad instrumentum aliquod, toties ad veritatem precibus conciliandam necesse est ex instrumento precibus inserere articulum, de quo controversia est.* per *l. instrumentorum* 8. *c. de precibus. imper. offerend.* ibi: *ut responsuro principi vera precatio rem aperiat cognoscendam*. Imo ipsa verba instrumenti addenda, si de iis dubitetur, praesertim illa, in quibus causae momentum consistit, quod *clausulam concernentem* appellant. Eodem modo, si preces prioribus rescriptis innitantur, haec etiam simul proponenda, vid. *l. precibus.* 3. *c. de inoffic. donat.*

29 (VII.) Respiciendum quoque est quoad veritatem precum ad intentionem precatoris, ut sc. *bona fide agat in enarrandis circumstantiis.* Licet enim per errorem aut simplicitatem veri quid omittat, vel falsi addat, princeps tamen nihilominus fuisset concessurus, si nihil omissum vel adjectum fuerit, nihil sane praejudicatur veritati precum, et rescripto in his precibus se fundanti *c. super literis* 20. *de rescriptis.*

30 Addi posset (IIX.) quod plurimum faciat ad precum veritatem *subscriptio summi principis*, ejusque cancellarii, qui olim quaestor sacri palatii dicebatur. Is enim petitionibus subscribebat his verbis: *quaestor legi*, quem morem adhuc hodie in aula summi principis observari testatur Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 5. *n.* 29. Nam imperator primo precibus subscribit, postea ad confirmationem rescripti ejus cancellarius, conf. Gothofr. *in not. ad rubr. c. quando libellus principi dat. lit. a.* Ex his fundamenti loco suppositis, in reliquis capitibus dicenda locem capient evidentem, quippe ad quae semper provocari in declaranda falsitate precum licebit, unde et ulteriorem explicationem exinde capiet.

31 Cum itaque in veritate fundamentum precum praecipue consistat, inde ulterius (II.) officium precatoris elucescit, sc. ut judici quoque, ad quem rescriptum super precibus dirigitur, omnino fides de illa veritate precum fiat. Ablegant sane ipsi imperatores Dioclet. et Maxim. eo precatorem *in l. cum propria* 5. *c. si quis alteri vel sibi sub. alter. nom.* ut sc. non antea impetratis frui possit, quam si apud rectorem provinciae docuerit, precibus suis veritatem assistere.

32 Imo etsi non cognitio, sed executio mandetur, tamen de veritate precum inquiri oportere praecipitur *in l. et si non* 4. *c. si contra jus etc.* sc. ab ipso judice executionis, qui non tantum facti executor est, sed etiam juris, Bald. *ad c. l.* quod tamen intelligendum de demandata executione, non praecedente causae cognitione. Alioquin si causa per sententiam decisa sit, et executio alicui committatur, neutiquam executor datus parties judicis sibi vindicabit *l. si ut proponis* 6. *c. de execut. rej judic.*

33 Exinde resultat quaestio haud vana: si rescripto profiteatur princeps, sibi satis constare de veritate precum, nec ullum superesse dubium, adeoque simpliciter judici executionem mandet, omnemque ulteriorem causae cognitionem ei interdicat, an tunc simpliciter fides rescripto habenda? Equidem ejusmodi rescripta valde suspecta esse autumo. vid. *l. meminerint* 6. *c. unde vi*. Gonzalez. Tellez. *in comment. ad cap.* 2. *x. de rescriptis n.* 13. Felin. *ad cap.* 2. *x. de rescript. n.* 1. praesertim cum insolitis clausulis vallata sint, ut hinc major ratio de veritate precum dubitandi judici subnasci possit. Putarem tamen hic distinguendum esse inter rescripta gratiae et justitiae. Haec sane non videntur auferre judici facultatem inquirendi in veritatem precum, per *nov.* 181. ubi praecipitur, ne lite pendente jussiones principum attenderentur, quae injungerent judici, aliter causam esse tractandam, quam per jus commune liceret; jus autem commune disponit, ut nemo inauditus condemnetur. Imo in casu ubi ipsae leges dilationem injungunt, ut in *l. vindicari* 29. *c. poen.* magis hoc dicendum erit. 34

Ex hoc simul fluit, quid dicendum sit de mandatis sine clausula, in quibus simpliciter paritio injungitur antequam in precum veritatem inquiratur. Unde regulariter sunt prohibita, vel potius eorum licentia, publicis legibus imperii restricta ad quatuor casus principales, si sc. res per se sit illicita, si damnum irreparabile afferat, si quid contra publ. utilitatem fiat, et denique si res moram non patiatur, dn. Praes. *usu mod. ff. tit. de const. princip.* §. 7. Gail. *l.* 1. *obs.* 13. Brunn. *ad l.* 7. *c. de diversis rescript.* Nihilominus tamen et haec mandata alias paratam executionem habentia tacitam hanc clausulam: *si preces veritate nitantur*, in se continere docet vid. Gail. *cit. l. obs.* 14. quae suspendit poenam eo usque, donec de veritate, et falsitate narratorum doceatur, conf. Gail. *de pace publ. lib.* 1. *c.* 17. *n.* 92. Friderus *de processu lib.* 1. *c.* 18. Potest ergo is cui mandatur, falsitatem narratorum, reproducto judicialiter mandato, allegare et docere; quo facto, mandatum rescinditur, condemnato impetrante ad refusionem expensarum quod in camera frequenter factum esse testatur Gail. *l.* 1. *de pace publ. c.* 5. §. 28. et ita in effectu quoad poenae commissionem parum aut nihil a mandatis cum clausula differunt Gail. 1. *obs.* 14. *n.* 3. Idem applicant canonistae ad pontificis rescripta seu mandata. Quod si enim mandat aliquid fieri sub poena excommunicationis latae sententiae et ipso jure incurrendae, si jussum non fiat, si tamen jussa non sunt vera, non obediens excommunicationem, non incurrit, quia ista clausula, *si preces veritate nitantur*, suspendit excommunicationem, ceu ex Hostiensi, Ancharan, et Felin. deducit. Mart. *tract. de clausul. p.* 2. *claus.* 71. Aliud forsan dicendum de rescriptis gratiae, de quibus judex non ita cognoscit, uti de rescriptis justitiae. Ergo hactenus excusatur officialis, qui absque inquisitione veritatis rescripto insistit, et gratiae principis acquiescit, plenius judicis officium instruit Mev. *p.* 2. *decis.* 197. de quo in *c.* 3. volente Deo pluribus. 35 36

Caeterum hoc quoque expediti juris est, hanc clausulam non tantum restrictam esse ad rescripta, quae semper antecedentes preces habent, sed omnibus aliis mandatis, decretis in esse. De pragmaticis sanctionibus expressa adest constitutio Zenonis *in l. universa* 7. §. 1. *c. de diversis rescriptis* quod scil. quando corpus, aut schola, vel officium vel curia, vel civitas vel provincia, vel quaedam universitas hominum ob causam publicam fuderit preces, etiam tunc veritatis quaestio reservari debeat. Equidem hoc casu veritatis praesumptio urgens adest, cum omnis pragmatica sanctio fiat praevia deliberatione plenaria cum consiliariis, unde adhiberi solet formula: *Nachdem wir die Sache in unsern Gehimbden Rath oder Regierung reifflich uberleget haben etc.* Dn. Praes. *in not.* ad Lauterbach. *tit. de const. princip. verb. prugmaticae sanctiones.* Imo et edictis quidem princeps pro- 37

prio motu dicitur aliquid constituere: sed tamen et sic aliquando preces vel suggestiones praesupponunt, quae edictum propterea non transmutant in rescriptum, cum non emanent in favorem precantium, et hoc modo quoque veritate niti debent, *vid. disp.* dn. Praesidis *de motu proprio.*

38 De decretis vel etiam in genere de sententiis posset moveri dubium, an et hae habeant tacitam hanc clausulam, videlicet, *si quae in actis deducta sunt, ita se habeant?* Quod responsa dd. attinet, quae vulgo informata nominant, de his certum est, illa inniti relationi et semper hic clausulam illam subintelligi. Unde facti species a dd. responsis praeligi solita nunquam positivam habet assertionem, sed conditionalem: *Hat* Mevius *mit* Sempronio *gewisse Ehe pacta auffgerichtet folgendes Inhalts etc.* Imo et Jctos Romanos ita respondisse interrogatos, testes sunt infinitae leges *in ff.* occurrentes, ubi saepius invenitur adjecta clausula illa: *secundum ea quae proponerentur.* vid. *l. creditur.* 60. §. 1. *ff. mand. l. proponebantur* 36. *ff. de jud.*

39 *l.* 3. §. *sed si proponas ff. de legat. praest.* Aut in sententiis diversa adest ratio, quae postquam in rem judicatam transierunt, pro veritate accipiuntur *l. ingenuum* 25. *ff. de stat. hom. l.* 207. *ff. de r. j.* Mev *p.* 3. *decis.* 104. adeo ut perfectum jus inter litigantes constituant, *l. sive contra* 3. *pr. ff. de agnosc. et al. lib.* quod nec princeps immutare potest. *l. causas* 16. *c. de transact.* Hinc Bald. in *l. univ.* 7. *c. de resc.* ait, hanc clausulam in sententia appositam interpretandam esse pro quia ve-

40 ritate nituntur. Dici tamen posset, et hic clausulam veritatis non excludendam, quatenus sententia ex falsis instrumentis et testimoniis lata retractari potest per in integrum restitutionem ex *l. divus Hadrianus* 33. *ff. de re judic.* praesertim ex eorum opinione, qui statuunt, restitutionem tali casu plane non esse necessariam ad rescindendam sententiam, sed eam ipso jure nullam esse, de qua tamen sententia, quatenus admitti possit, vid. *disp.* sub praesid. dn. Joh. Sam. Strykii habitam *de remediis contra rem judicatam c.* 3. *n.* 17. *seqq.* Huc etiam referri posset casus, quem habet Felin. *ad c.* 2. *x. de rescript. n.* 2. quod, si judex admitteret aliquem ad probandum sub conditione: *si juraverit,* se non habuisse antea notitiam earum, semper alia conditio subintelligatur: si ita est, quae facit, ut probato postea, quod habuerit antea notitiam earum, examen plane sit nullum, et ipsa sententia quoque desuper lata nulla, quasi et huic insit illa conditio. Sed de hac clausula, aliisque similibus, quae in negotiis subintelliguntur, plura addere forsan intempestivum foret. Ex iis autem, quae hactenus hanc in rem adduc- 41
cta sunt, satis de natura interna precum constabit, quae si adsit, non potest non precum legitimus sequi effectus. Duo horum potissimi et cardinales producuntur *in tit. c. quando libell. princip. obl. tit. contest. fac.* quos sigillatim exequere mei non esse instituti autumo, praesertim cum *in l.* 2. *c. cit. tit.* hi effectus non ad solas preces restringantur, sed simul rescripta ad eas impetrata supponant, de quibus tamen hic principaliter non agitur. Superesset ergo, ut explicata genuina indole precum principi oblatarum, generalia quaedam adhuc de falsitate earumdem praelibaremus, quippe quae rationem instituti nostri inprimis tangit, sed cum *in cap. seq.* de hoc ex professo acturus sim, eo benev. lector ablego.

## CAPUT II.

### *De modis committendi falsitatem in precibus.*

#### *SUMMARIA*

*Connexio cum cap. praeced. n.* 1.
*Falsitatis in genere duplex acceptio. n.* 2.
*Quae acceptio hujus loci? n.* 3.
*De qua falsitate hic agatur? n.* 4.
*Quomodo veritas in precibus immutetur? n.* 5.
*Confusio in jure sub et obreptionis. n.* 6.
*Grammatice habentur pro synonymis. n.* 7.
*Secus usu fori. n.* 8.
*Quid proprie sit obrepere? n.* 9.
*Quomodo falsitas per obreptionem in precibus committatur? n.* 10.
*Ratio dubitandi. n.* 11.
*Quomodo differant falsum dicere, et verum tacere? n.* 12.
*Resolvitur dubium. n.* 13.
*Distinctius falsitas per obreptionem proponitur. n.* 14.
*Obreptio etiam per obscuram narrationem inducitur. n.* 15.
*Item per non factam expressionem qualitatum. n.* 16.
*Item per suppressionem ignotorum. n.* 17.
*Casus speciales versiculis adducti. n.* 18.
*Ad quodnam in casibus specialibus hic respiciendum? n.* 19.
*Prima regula specialis ratione precistae. n.* 20.
*Exempla ratione beneficii ecclesiastici si ob crimen inquisitioni subjectus. n.* 21.
*Si illiteratus. n.* 22.
*Si defectum natalium, aetatis, si dignitatem etc. taceat. n.* 23.
*Exempla ratione gratiae secularis, veluti, si indignus ad officium admoveatur. n.* 24.
*Si non sit addictus religioni receptae. n.* 25.
*Secunda regula specialis ratione gratiae s. beneficii. n.* 26.
*Usus regulae per exempla probatur. n.* 27.
*Si non fiat mentio litis pendentis. n.* 28.
*Si non processus integra substantia recenseatur. n.* 29.
*Si solutionis, juramenti non fiat mentio. n.* 30.
*Quomodo legitimatio fiat obreptitia? n.* 31.
*Si non fiat mentio de rescripto prius impetrato. n.* 32.
*Si taceatur beneficium jam obtentum. n.* 33.
*Venia et abolitio criminis quomodo fiat obreptitia? n.* 34.
*Dispensatio obreptitia. n.* 35.
*Tertia regula specialis ratione juris tertio competentis. n.* 36.
*Exemplum in commissione impetrata. n.* 37.
*In privilegiis. n.* 38.
*An facienda privilegii generalis mentio in specialis concessione? n.* 39.
*Decisio. n.* 40.

*Ratio dubitandi. n.* 41.
*Si non facta mentio rei judicatae et adscendentium in feudis. n.* 42.
*Subreptio quid? n.* 43.
*Probatur genuina acceptio subreptionis. n.* 44.
*Distinctius per requisita describitur subreptio. n.* 45.
*Prima regula specialis subreptionis ratione precistae. n.* 46.
*Exempla. n.* 47.
*Qui se pauperem mentitur. n.* 48.
*Qui se miserabilem personam esse fingit. n.* 49.
*Vel minorem aut impuberem. n.* 50.
*Vel naturalem aut legitimum. n.* 51.
*Vel aliis qualitatibus praeditum. n.* 52.
*Secunda regula specialis ratione gratiae impetrandae. n.* 53.
*Exemplum de bene meritis. n.* 54.
*De precibus a toto collegio quasi decretis n.* 55.
*De nuptiis. n.* 56.
*De beneficio non impetrato. n.* 57.
*De rescriptis justitiae. n.* 58.
*De precibus injustis. n.* 59.

1 Cum genuina indoles precum principi oblatarum quoad effectus juris in veritate consistat, ceu *capite antecedenti* liquidem dedimus, hinc sua sponte sequitur, falsitatem ab illis longe removendam esse, quippe qua ipsae preces et has respicientia rescripta vitiantur. Cum autem oppositorum opposita sit ratio, haud difficulter modos committendi falsitatem hoc capite excutiemus, si modo recurrimus ad illa, quae
2 *capite antecedenti* fundamenti loco posita sunt. Praemitto autem, falsitatem in genere posse considerari dupliciter; vel *materialiter*, quatenus veritatis immutationem denotat *nov.* 73. *pr.* etiamsi non ex fraude procedat, Menoch. *consil.* 341. *n.* 16. Nam et sine mendacio, et sine intentione fallendi potest quis pro vero asserere, quod certo falsum est, si id putat verum es e, et ita ex ignorantia et simplicitate interdum falsum asseritur, Wamesius *consil. jure pontif.* 7. *de rescript. n.* 3. vel *formaliter* quatenus illa immutatio dolosa seu scienter facta est, et tunc proprie in crimen incidit, conf. Prosper. Farinac. *p.* 6. *falsit. et simulat. quaest.* 150. §. 1. *n.* 1. 2. *et seqq.*
3 Haec ultima acceptio *principaliter* hujus loci est, cum leges de falsitate precum agentes, plerumque dolum praesuppouant, v. c. cum eam exprimant per mendacium *l.* 2. *c. si contra jus.* tacendi fraudem *ibid.* furtivam deprecationem *in l.* 1. *c. de fund. limitroph etc.* quamquam nec simpliciter rejiciant primam illam, quando sc. veritas absque dolo immutatur, *c. super literis.* 20. *x. de rescript.*

4 Omnino autem hujus acceptionis duplicis aliquis in jure effectus est, quem *in cap.* 4. exhibebimus. Potest autem veritas immutari multis modis, unde et crimen falsi varium est, Farinac. *cit. loc. tot. t. ff. ad l. cornel. de falsis.* pro ratione scil. objecti, quod falsitas respicit, quo pertinet *c. licet c. x. de crimin. fals.* ubi novem modi falsandi literas papales recensentur. Non autem de alia falsitate hic sumus solliciti, quam de ea, quae in precibus committitur, quae plerumque revera crimen falsi inducit, ceu patet *ex l. si quis obrepserit.* 29. *ff. ad l. corn. de fals. et requisitis ad fals. crimen necessariis.*

Quoad preces vero veritas principaliter immutatur, 5
quoties vel aliquid falsi suggestum, vel aliquid veri suppressum *per axioma* 1. *fundamenti loco capite* 1. *positum vid. c. cit.* 20. Hoc solet in specie dici 6
*obreptio*, illud *subreptio*. Equidem in jure nostro hi termini non infrequenter confunduntur, *l. si quis obrepserit.* 29. *ff. d. l. cornel. de fals. l. carbonianum.* 3. §. 3 *ff. de carbon. edict.* ibi: *si cum esset pubes, quasi pubes obrepserit. l. quidam vetusti.* 1. *cod. si nupt. ex rescripto pet.* ubi quod antea per *obreptionem* precum imperat. expresserant, postea per *subreptionem* exprimunt; idem contingit *in l.* 2. *c. eod.* imo et dd. non adeo accurate obreptionem a subreptione semper secernunt; sic Menoch. *consil.* 185. *n.* 29. dicit; rescriptum obreptitium quod ad falsam causae narrationem emanavit, conf. *cons.* 221. *n.* 12. et alibi subreptionem dicit, cum subticentur ea, quae si fuissent expressa, concedens non concessisset, conf. *idem de arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *cas.* 201. ubi contrarias plane format definitiones, et ad communem hac de re opinionem provocat, idem cum pluribus aliis facit Wames. *de jure pontif. cons.* 7. *de rescript. n.* 2. Cardin. Tusch. *lit. s. concl.* 721. vid. Frider. *de process. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 6. Imo et si grammatice de eo judicare velimus, pro synonymis haec duo saepius haberi notat 7
Myler. ab Ehrenb. *in hyparchol. c.* 3. *n.* 162. *col.* 1. *arg. tom.* 3. *p.* 172. ubi dicit: unum idemque esse obrepere et subrepere, dicique utrumque a repere, quod est fallere. Germanice forsan rectius *erschleichen*, unde *ein heimliches erschlichenes rescript.* Et hoc apud bonae notae auctores receptum esse asserit Gonzalez. *ad cap. super literis.* 20. *x. de rescript. n.* 3. conf. Menoch. *de a. i. q. cas.* 201. Unde et *in l.* 2. *c. si contra jus l. util. publ.* comprehenduntur sub una voce scil. praescriptione *mendaciorum.*

Verum si usu fori et Jctorum unanimi fere sen- 8
tentia haec duo omnino differunt, an autem et effectu juris, de eo videbimus *cap.* 3. *et* 4. Sicuti igitur ob- 9
repere proprie et in sensu etiam legibus frequentissimo dicitur, qui taciturnitate et reticentia veri aliquem circumvenit, quique id celat, et reticet, quo expresso, vel plane non, vel aegre saltem esset postulata impetraturus. Barbos. *lex. jurid. verb. obrepere.* et ad *cap. ex parte* 2. *x. de rescriptis. n.* 3. Myler. ab Ehrenbach. *c. l. n.* 163. Gonzalez. *ad cap.* 8. *x. de rescript. n.* 3. *l. si fidejussor.* 29. §. 2. *ff. mandat. l. sed etsi.* 10. §. 19. *de in jus vocand. l. liberto per obreptionem.* 49. *de bon. libert. l.* 8. §. 1. *de negot. gest. l.* 1. §. 2. *ff. si a parent. quis man.* Obrepere enim est, quasi latenter repere, et tractum ab animalibus, pedibus carentibus, quae gressu tacito ingrediuntur, hinc metaphorice quicquid sensim fallit, ita dicitur Myl. ab Ehrenb. *c. l.* ita 10
falsitas quoque in precibus hoc modo committitur, quoties scil. illa in precibus non sunt expressa, quae si fuissent expressa, aut princeps contenta in illis non concessisset, vel saltem aegre illa condonasset, Mascard. *de probat. concl.* 846. Non enim statim *obreptio* est, ubi quid tacetur, sed quando tacitum est tale, quod principem retraxisset a concessione. Richter. *p.* 1. *c.* 21. *n.* 56.

Equidem dubium quoddam hoc suboriri posset, qua 11
ratione obreptio possit in crimen incidere, cum nihil ponat, sed saltem *negative* se habeat, falsitas autem terminus positivus sit, et illud dicatur, quod habet ma-

nifestam veritatem repugnantem, Menoch. *cons.* 341. *n.* 16. ceu patet ex illis modis, quibus falsi crimen committi potest, et explicatur a doctoribus passim. vid. Farinac. *supr. cit. l* Daniel. Clasen. *in comment. ad c. car. crim. art.* 112. ubi quinque modos committendi falsum enarrat, qui omnes aliquod factum seu positivum supponunt. Accedit, quod in omni falsitate videatur aliquod mendacium latere, hoc autem est, quando signa aut verba aliam praeferunt sententiam animi nostri, quam quae re vera erat, alios decipiendi gratia. b. dn. Puffend. *d. j. n. et g. l.* 4. *c.* 1. §. 8.

12 Quo sine dubio respexit Augustinus *in c. ne quis arbitretur.* 14. *c.* 22. *quaest.* 2. ubi dicit: *aliud est mentiri, aliud est verum occultare, siquidem aliud est falsum dicere, aliud verum tacere, ut si quis forte vel ad istam visibilem mortem non vult hominem prodere, paratus esse debet verum occultare, non falsum dicere, ut neque prodat, neque mentiatur.* Eodem modo Augustinus incedit, *in c. quaeritur* 22. *cit. l.* ubi respondet ad quaestionem, cur patriarca mentiri voluerit, ut dicendo: Saram esse sororem suam, respondit enim, *veritatem voluit celari, non mendacium dici.* Erat enim soror ejus, quia filia fratris erat. Hinc mendacium dicunt esse falsam vocis significationem cum proposito fallendi, veritatis autem celatio nullam vocis significationem habet, sed tantum dissimulationem, Gonzalez. Tellez. *ad cap. super literis.* 20. *x. de rescript. n.* 11. Sane ipsi moralistae hic satis provide incedunt, et omnino admittunt hic aliquam differentiam; ipse b. Puffendorff. *supr. cit. l.* §. 11. admittit, non esse mendacium, non dicere partem veritatis seu tacere, idque ipsum exemplis Jeremiae et Athanasii illustrat; subjungit deinde adhuc plures distinctiones. Magis perspicue hac in re incessit excell. dn. Thomas. *jurispr. divin. l.* 2. *c.* 8. §. 70. ubi *reticentiam veri ad dissimulationem* retulit, quae quatenus dolum habet annexum seu animum fallendi, omnino in crimen incidit. Nam et taciturnitas crimen esse potest, vid. dn. Thomas. *c. l.* §. 32. *seq.* et talem reticentiam veri etiam plerumque obreptio desiderat.

13 Qua ratione autem ita falsitas committitur? videlicet falsum supra generaliter definitum per veritatis dolosam immutationem *ex nov.* 73. *pr.* ergo et obreptio falsum inducit, cum re vera falsum inducatur reticendo verum. Sic historicus, qui historiam scribere aggreditur, veritatem immutat, dum quae gesta sunt non secundum omnes circumstantias commemorat, ceu ex Polybio *lib.* 12. *c.* 7. loquitur. Puffend. *cit. loc.* Magis hoc evenit in precibus, quibus occulta est veritas. In his enim, qui veritatem reticet, videtur contrarium voluisse principi persuadere: videlicet, qui petiit a principe, ut natalibus restitueretur, omittens se ex ancilla natum esse; videtur tacite affirmasse principi, se ingenuum esse, vid. *l.* 1. *ff. de natal. restitut.* Latere ergo sub illa taciturnitate videtur aliquid positivi seu mendacium, unde et obreptionem pro mendacio haberi dicit. Gonzalez. *c. l.* et generaliter mendacium *in l.* 2. *c. si contra jus. l. utilit. publ.* non tantum praedicatur de eo, qui aliquid falsi suggessit, sed et qui tacendi fraude usus est, conf. Gothofred. *in not. ad cit. l. lit. e.*

14 Quo dubio remoto, jam videamus, qua ratione subreptio falsitatem quoad juris effectus (de hoc enim solummodo hic sumus solliciti) inferat. Videlicet secundum *axiom.* 2. *et* 3. *cap. praecedent. n.* 24. *seqq.* tunc obreptio falsitatem precibus conciliat, quoties in precibus non est expressum, quod tamquam principi ignotum potuisset, si expressum fuisset, concessionem rescripti impedire, cum princeps se in eo principaliter fundare potuisset. Gonzalez. *cit. l n.* 5. Primo ergo requiro, *ut veritas taciturnitate fuerit suppressa*, sicuti vero paria sunt, plane non exprimere vel obscure exprimere *arg. l. in lege* 77. *ff. de contrah. empt.* ita etiam hic obreptio intelligitur facta, cum 15
non clare et dilucide, uti fieri debuit, sed sub quodam verborum involucro ita confuse et obscure exprimuntur ea in precibus, quae exprimenda sunt, ut princeps non possit bene deliberare. Menoch. *cons.* 1. *n.* 400. *et cons.* 108. *n.* 47. Idem *de arbitr. j. q. cas.* 202. *n.* 50. Francisc. Niger. Cyriac. *contr. for.* 219. *n.* 20. Marta *tr. de claus. part.* 2. *claus.* 71. Grammat. *decis.* 66. *n.* 18. Barbos. *ad capit. ex pare* 2. *x. de rescript. n.* 3. Neque enim sufficit ad aliquid exprimere verbis, vel clausulis generalibus, sub involucro verborum, et in nube, sed clare et aperte mentio est facienda. Bertol. Bertazzol. *cons. decis. lib.* 1. *cons.* 3. *n.* 33. *seqq. et cons.* 43. *n.* 10. *seqq. conf. ax.* 4. *cap. praeced. n.* 26. (2) requiro, *ut non fuerint expressae qualitates,* 16
*quae debebant exprimi. vid. axiom.* 2. De his qualitatibus postea speciales tradendae sunt regulae, ex quibus constabit, quae qualitates sint exprimendae. (3) requiro, *ut quae suppressa non sint notoria principi,* 17
*per axiom.* 3. *cap. praeced.* vid. Card. Tusch. *lit. s. concl.* 749. aliud ergo, si quod omissum erit, de jure communi jam certum sit, idem *cit. loco n.* 29. In his enim, quae in jure certo et definito consistunt, princeps non potest decipi, cum omnia jura in scrinio pectoris censeatur habere. Aliud est in consuetudinibus et locorum specialioribus statutis, quae potest probabiliter ignorare, cum sint facti et in facto consistant *c. licet de in* 6. Inde et consuetudinis omnino facienda mentio. Idem est, si alias princeps jam noscat qualitatem personae. vid. *l idem Ulpianus* 12. §. 1. *ff. de excusat. tutor.* ibi: *ex rescripto imperatoris scientis quidem tutorem esse eum etc.*

Hoc ipsum jam per casus speciales declarandum 18
est. Equidem infiniti illi sunt, quorum non paucos Henricus de Segusio cardinal. Hostiensis *in summa aurea ad tit. X. de rescriptis. n.* 24. versiculis quibusdam, quamquam incultis comprehendit:

Si lex privata, si dispensatio, pactum
Vel si rescriptum, sententia, sive statutum,
Gazae, nobilitas, at appellatio causae,
Ac hominis meta, vel confirmatio papae,
Processus, titulus, series, professio certa,
Paupertas, facti possessio, lisque, gravamen,
Gratia, venditio, pater ac exceptio cujus,
Clausula, firma fides, sed et his junge anathema
Finis tolletur, nisi mentio facta probetur.

Quos casus deinde per textus plures ex jure canon. illustrare annititur, addit et alios eodem loco:

Clericus, indigena, dignus, pauper, residensque
Sufficiens numerus, si vendita gratia facta,
Scandala, nec prodest tibi litera, sede gravata.

Imo *n.* 30. ultra centum adducit modos impugnandi rescripta, inter quos plures huc faciunt. Coacervat eadem confusionis ratione plures casus huc pertinentes. Card. Tusch. *in pract. concl. sub lit. s. concl.* 722.

*seqq.* Ne vero me eidem turbulento aequori committam, id quod quidem veteribus Jctis perfamiliare fuisse experientia docet, operam dabo, ut, quoad fieri potest, certis regulis et axiomatibus includam, quae obreptionem inducere possunt.

19 Inprimis autem ad qualitates et circumstantias rei respiciendum erit, an sint omissae, nec ne; videlicet ad tales, quas lex statuit esse exprimendas Menoch. *cons.* 757. *n.* 19. quae proinde dicuntur notabiles, cardin. Tusch. *lit. s. concl.* 722. Ratione harum ergo formandae regulae, quae commodae ad tria revocari possunt capita, ita ut primum sit ratione *impetrantis*, alterum ratione *qualitatis beneficii quod impetrat*, ultimum *ratione juris quod in beneficio impetrando alteri* competit Menoch. *de a. j. q. cas.* 201. *n.* 32.

20 Prima ergo, desumpta a precatore ipso, est haec. Quotiescumque quis petit gratiam vel beneficium a principe quod certas, necessarias et notabiles qualitates in subjecto, quod ad tale beneficium adspirat, requirit, harum vero defectum in suis precibus non tangit, cum nec principi sint notae, obreptionem committit. Generaliter enim dicendum, in impetratione beneficiorum nihil esse tacendum, quod possit principem movere ad denegandum. Cardin. Tusch. *lit. s. concl.* 748. adeoque omnes in supplicante sunt exprimendi defectus Joh. Cephal. *l.* 5, *consil.* 684. *n.* 39. Quae autem qualitates ad habilitandum subjectum sint necessariae, vel ex ipsa rei natura, vel legibus principis determinatum est, qua de re pluribus in *cap. seq.* Declarabimus utrumque per exempla, videlicet preces respiciunt beneficium vel ecclesiasticum vel seculare. Quoad ecclesiasticum beneficium committitur obreptio, quoties precator est destitutus qualitatibus necessariis ad illud beneficium, et hoc omiserit *c. eam te decet 4. X. de aetat. et qual. et ord.*

21 *praef.* ibi: *vel etiam literarum nostrarum obtentu* Huc pertinet, quando precator tempore eo, quo preces superiori porrigit, et de furto, homicidio, aliisque similibus suspectus, et propterea inquisitioni subjectus, et hoc tacuit, card. Tusch. *c. l. concl.* 731. vel si plane illiteratus fuerit, literis enim carens, sacris non

22 potest esse aptus officiis *c. illiteratos* 1. *dec.* 36. Notari meretur exemplum Honorii III. pontificis, qui removit ab episcopatu promotum (sine dubio per obreptionem) quia falsus fuerat, nunquam grammaticam se didicisse, vel donatum legisse, quod ex Petro Gregor. Tholos. *synt. jur. univ. lib.* 16. *c.* 10. *n.* 13. refert dn. Praeses *in notis ad Brunn. jus eccles. l.* 1. *c.* 5. §. 12. *pag.* 83. Idem repetitur *in cap. fin. X. de aetat. et qualit. et ordin. praef.* Quae vero imperitia aliquem inhabilem reddat ad munus ecclesiasticum, et ita quoque precibus obreptionem conciliet, ma orem requirit indaginem. Canonistae triplicem hic peritiam in precatore requirunt, (1) peritiam s. scripturae (2) secularium scripturarum (3) secularium negotiorum Hostiens. *in sum. aur. ad tit. de temp. ord. et qual. ord. n.* 18. Ego vel primam sufficere arbitror, quae si abfuerit in precatore, justa causa esset, preces obreptionis incusandi, ita ut fructu suarum precum gaudere non posset. Aliud forsan, si scienter esset admotus, nam tunc obreptio imputari non potest precibus, nec promotus propterea deponi potest etiamsi promotus sit cum clausula commissoria, ut nisi intra biennium sufficientem eruditionem sibi paraverit, deponeretur, cum talis clausula turpiter hic adhibeatur, ceu latius deduxit dn. Praeses *in publ. praelection. ad br. jus eccles. l.* 1. *c.* 5. §. 23. *ad notas.* Huc pertinent caeterae qualitates relatae a b. dn. Brunnem. *in jure eccles. l.* 1. *c.* 5. §. 12. videlicet quod tacuerit defectum aetatis, cardin. Tusch. *cit. l. con.* 736. natalium, Hostiens. *cit. loc. ad tit. de rescr. n.* 30. ubi inter defe- 23
ctus rescripti hoc ponitur *n.* 64. Commode hoc illustrat *cap. ad praesentiam.* 2. X. *de fil. presbyter*, ubi presbyter reticens, quod sit filius sacerdotis, impetravit a pontifice, ut in ecclesia in qua pater ejus ministraverat, existeret capellanus, non obstantibus hisce literis, amovendum hunc esse ab ea respondet; pertinet huc, si in precibus taceatur dignitas impetrantis *c. ad aures nostras.* 8. X. *de rescript.* si taceat, quod non sit de gremio ecclesiae *c. hortamur. d.* 71. Myler. ab Ehrenbach. *in hyparchol. c.* 3. *n.* 161. se esse laicum *c. ex literis.* 6. X. *de transact.* se esse uxoratum *tit. cod. de cler. conj.* Et longum foret omnes huc quadrantes casus referre, cum illi satis abunde que haberi possint ex traditis dd. ad jus canon. et qui ex nostris jura ecclesiastica a tenebris ad lucem revocare studuerunt. Et quamquam tales casus rescripta pontificis fere unice respiciant, non tamen prohibet, eos ad preces principibus evangelicis oblatas applicare, postquam per Dei gratiam jurisdictio papalis *per inst. pac.* in terris protestantium est suspensa, et principes nostri rursus jus sacrorum exercere inceperunt.

Quod preces ad gratiam secularem impetrandam con- 24
cernit, ibi quoque facillime in omissione defectus qualitatum ad illam necessariarum obreptio committi potest, cum scilicet quis celat conditionem suam *l.* 10. §. 2. *ff. de in jus voc. l.* 49. *ff. de bon. libert.* Cap. praeced. sub *axiom.* 3. dedi exemplum huc optime quadrans; videlicet hoc quidem certum est, scienter a principe admotum indignum recusari non posse; sed quid si ignoranter a principe ad preces ejus, in quibus indignitatis suae mentionem non fecit, ad aliquod officium fuerit admissus? ibi sane non erit sacrilegii instar, obviare rescripto principis, et preces obreptionis incusare, tunc enim non de principis potestate, sed voluntate disputatur Gail. 2. *obs.* 58. *n.* 7. multo magis, si falsis commendationibus princeps sit deceptus, Myl. ab Ehrenb. *de princip. et stat. imper. p.* 2. *c.* 33. §. 14. qua ratione *ambitus* recte dicitur *furtiva machinatio*, qua publica officia furtim, fraudulenter et violenter occupantur. Id. *in hyparchol. c.* 7. §. 2. *n.* 4. Id etiam applicari posset ad ca 25
sum, ubi quis non aliter ad certum admittitur officium, quam sub conditione, si huic vel illi religioni fuerit addictus, si ergo diversae religionis fuerit, et hoc tamen in precibus reticuit, obreptitius eas esse nemo dubitabit, item si lege forenses vel plebeji vel divites vel tutores administratoresque et similes excludantur a certo beneficio vel negotio, et tamen ad illud ejusmodi incapax adspiravit: sic qui domicilium transtulit, et transmigratio haec ei expresse concedatur a principe, mentionem autem non faciat tutelarum in primo domicilio gestarum, vel aliorum onerum publicorum, quibus adhuc illigatus est, obreptionem committit; secus si princeps hoc sciverit, et tamen expresse concesserit transmigrationem *l. idem Ulpianus* 12. §. 1. *ff. de excusat. tut.* quod enim ex certa scientia concessum est a principe, hunc effectum ha-

bet, quasi dicat: *non obstante lege contraria.* Brunn. *ad c. l.* 12.

26 Altera regula concernit qualitates et circumstantias ad ipsum beneficium impetrandum spectantes, et sequentibus includi potest cancellis. Quoties in beneficio a principe impetrando certae concurrunt circumstantiae et qualitates, de quibus omnibus princeps certiorandus, toties obreptio, harum non facta mentione, committitur. Sicuti enim alias dici solet: unica circumstantia variat jus, seu rectius, variat rem, ad quam jus applicandum; ita et unica circumstantia circa narrationem rei, ratione cujus beneficium obtinere cupio, omissa, potest plane contrarium apud principem sententiam excitare, ut jam non amplius velit concedere, quod illa circumstantia ignorata antea concesserat. Circumstantiae enim omnes quasi circumstant ipsum negotium, hinc ipsam rem afficiunt, et attingunt, adeo, ut qui eas omittat, negotium ipsum non
27 recensuisse dici possit. Usus hujus regulae occurrit tam in rescriptis justitiae, quam gratiae, quando sc. praesupponunt preces directas ad litem vel decisionem vel delegationem causarum, obreptio inprimis committitur, si lis coepta, etiam per solam citationem nec hoc ex-
28 pressum sit in precibus: per solam enim citationem lis pendere dicitur *clem.* 2. *ut lite pend.* Quo pertinet *tit. c. ut lit. pend. vel post provocation. aut definit. sententiam nulli liceat imperatori supplic.* ubi Brunn. *ad l.* 2. *n.* 5. addit, si quid lite pendente a principe petatur, semper mentionem litis pendentis in precibus faciendam esse. Collimat fere *nov.* 113. ubi rubrica: *in medio litis non fieri sacras formas aut sacras jussiones etc.* Ratio est, quia lite pendente nihil innovandum, is autem qui per preces obtinere gratiam desiderat, non facta mentione litis pendentis, innovare dicitur, Cardin. Tusch. *lit. s. concl.* 743. *n.* 4. Confirmatur hoc eleganti textu *in c. dilectus ult. x. ut lit. pend. nihil. inn.* ibi: *licet indulgentia de dicta quaestione mentio facta non fuisset* et postea: *injungatis, ut indulgentia non obstante praedicta in negotio ipso procedant,* ergo si petita fuit absolutio a juramento ad effectum agendi in judicio, nec adjectum, jam coeptum esse judicium manifestum adest obreptionis vitium. Cravetta *consil.* 7. *n.* 1. Imo si controversia sit de feudo, et nihilominus quis investituram ejus petat, non facta controversiae mentione, erunt preces obreptitiae Tusch. *c. l. n.* 18. Inde nec exequendum, si quid a principe, ut fieret, injungatur pendente lite, sed de lite principi rescribendum. In *c. l. n.* 17.

29 Porro committitur obreptio, *si non totius processus substantia integra recenseatur.* In tantum enim debet mentio fieri processus, ut non sufficiat indefinita quaedam mentio, sed requiratur specialis et expressa scil. de principalibus actibus ipsius judicii. Cardin. Tusch. *lit. s. concl.* 724. *n.* 2. v. gr. coram quo lis pendeat, an coram ecclesiastico vel seculari judice; ordinario, an delegato, quis possideat? si sc. causa est possessoria, quaenam sit conditio personae contra quam rescriptum impetrare cupit precator, utputa, si est persona miserabilis, vel alio modo privilegiata cui per rescriptum ea ratione praejudicari posset, quae exceptio sit opposita *c. in nostra praesentia 4. x. de procurat.* ibi *maxime, cum in sua relatione, quam ad nostram praesentiam transmisere, de hujusmodi exceptione nullam fecerunt mentionem.* Quousque jam causa pervenerit, quod jam conclusum, ita ut nihil amplius supersit, quam ferre sententiam, quod jam lata sententia *conf. c. per vestras 7. x. de donat. inter vir. et ux.* quod duae vel tres sententiae jam adsint (non enim princeps tam facile his derogaret. Tusch. *cit. loc. n.* 6.) quod sententia sit lata condemnatoria vel absolutoria *vid. c. cum olim* 12. *x. de sent. et re judic.* imo quod a lata sententia appellatum sit *c. bonae memoriae* 3. *x. de confirm. util.* quod terminus prosequendae appellationis certus praefinitus a judice, praefiniri enim terminus juris a judice potest *c. saepe contingit* 44. *et c. oblatae.* 57. *x. de appellat.* quod sententia jam in rem judicatam transierit, et alia similia, quorum si in precibus mentio non injecta, obreptio manifesta adest, collegit pleraque studio singulari latiusque deduxit Menochius *de arbitr. i. q. cas.* 202. *n.* 33. *seqq.* His videlicet suppressis circumstantiis princeps vel plane non, vel non facile, vel saltem non eadem forma rescriptum dedisset.

Quoad rescripta gratiae multa hic observari possent ad hanc regulam spectantia, quia infinitae possunt esse circumstantiae, quarum suppressione obreptio committitur, sed aliqua tantum adduxisse pro ratione instituti et temporis licebit. Committitur ergo 30
ita obreptio si creditor mandatum extorqueat a principe, quo fidejussori obligatio solvendi injungitur, celet tamen sibi jam a debitore esse satisfactum *l. si fidejussor conventus* 29. §. 2. *ff. mand.* ibi: *ne forte creditor obrepat.* Deinde quando instrumentum juramento est confirmatum, et de hoc juramento mentio non fiat in precibus. Riminald. *consil.* 355. *n.* 36. Quod applicari commode posset ad instrumenta mulierum, quibus jurato renunciaverunt *authent. si qua mul. c. ad sct. vellej.* quae unica circumstantia facit, ut renunciatio valida habeatur. Legitimatio exinde quo- 31
que saepe obreptitia fieri potest Joh. Cephal. *l.* 3. *cons.* 442. *n.* 20. *seqq.* Barthol. Bertazzoli *cons. decis. lib.* 1. *cons.* 3. *n.* 33. *seqq. et cons.* 43. *n.* 20. *seqq.* ut si supprimatur, quod pater habeat legitimos vel etiam legitimatos liberos, quibus ea ratione praejudicium affertur vel etiam nepotes. Princeps enim praejudicium suo beneficio nemini inferre voluisse praesumitur, per *l. nec avus 4. c. de emancip. liber.* Cardinal. Tusch. *pract. conclus. lit. s. conclus.* 727. *n.* 1. *seqq.* item si supprimatur quod sit spurius. De jure civili enim tantum ex concubina nati, naturales sc. legitimari poterant, non spurii §. 13. *inst. de nuptiis.* quod hodie tamen concubinatu sublato ad spurios applicamus. Ergo hodie casus esset, si mentio non fieret, quod esset ex complexu incestuoso vel adulterino natus, ubi duplex defectus concurrit (1) quod sit natus extra matrimonium (2) ex concubitu nefario, et inde difficilior redditur legitimatio. Utriusque ergo mentio facienda, ut vitium obreptionis evitetur, imo et illud exprimendum esse volunt, ex quonam incestuoso concubitu, an ex adulterino simplici, an duplici. card. Tusch. *lit. s. concl.* 748. *n.* 4. quisnam pater, quaenam mater, an persona religiosa, an serva seu glebae addicta, an pater princeps, baro vel comes, an vero servus vel proprius homo vid. Tusch. *cit. l. n.* 21. Sed licet vel maxime tales circumstantiae aggravent delictum parentum, cum tamen non mutent adeo concubitus na-

turam, non videtur harum omissio subreptionem inducere posse, nisi aliud quid obstet, veluti in matre illustri exemplum occurrit in *l. si quae illustris* 5. *c. ad sct. Orfician.* ubi spurius non succedit matri illustri extantibus legitimis. Pertinet huc porro, si non fiat mentio de rescripto prius impetrato. Sic literae executoriae, quae de monitoriis mentionem non faciunt sunt obreptitiae *c. ex insinuatione* 37. *x. de rescript.* vel etiam si unus idemque duas commissiones super eadem causa, quarum altera non facit mentionem de reliqua impetrat *c. ex tenore* 16. *eod.* Quo referunt, si quidem facta mentio prioris rescripti, sed non ejus qualitatis, veluti clausularum inibi occurrentium, item an res post illud rescriptum adhuc sit integra card. Tusch. *cit. l. n.* 2. *seqq.* Item si non faciat mentionem beneficii jam antea obtenti, vel huic annexorum card. Tusch. *con.* 722. *lit. s.* et tamen preces direxerit ad novum beneficium impetrandum *c. cum teneam.* 6. *x. de praebend. c. proponent.* 42. *de rescript.* etiam vel modicum illud beneficium fuerit. *c. non potest.* 21. *x. eod. in* 6. ibi *qui aliquod quantumcumque modicum beneficium subticuit in eadem c. si motu* 23. *eod.* ibi: *quantumcumque modicum beneficium taceatur in ea clement. si dignitatem* 1. *et si romanus pontifex* 4. *eod. tit.* conf. Gonzalez. *ad c.* 8. *de rescript. n.* 8. Idem est, si non exprimat qualitates beneficii quod impetrare cupit card. Tusch. *concl.* 1. Barbosa *ad cap.* 31. *x. de rescript. n.* 3.

Venia et abolitio criminis fit obreptitia non facta mentione de iterato crimine Barbosa *ad cap.* 20. *x. de rescript. n.* 13. 14. Myl. ab Ehrenb. *in hyparchol. lib.* 3. *n.* 163. Frider. *de process. lib.* 1. *c.* 15. Quot enim sunt impedimenta, tot debent esse abolitiones, hinc et de jure canonico excommunicatus ex pluribus causis, si ob unam causam in precibus expressam absolutus sit, non propterea absolvitur ob reliquas card. Tusch. *lit. s. concl.* 748. *n.* 7. 8.

Dispensatio quoque in matrimonialibus obreptitia redditur non expresso genere affinitatis, vel suppressis aliis impedimentis, quae principem movere poterant, ut non concederet dispensationem, de quo pluribus Tusch. *concl.* 726. qui et plures casus huc pertinentes suppeditat longa serie, quae ibi videri possunt. Denique et preces pro impetrando rescripto moratorio fiunt obreptitiae, quoties debitor indultum impetraturus non omnia bona fide narrat, quae principem a concessione retrahere potuissent Salgado *in labyr. cred. p.* 2. *c.* 30. *n.* 13. vel etiam qualitatem debiti non exprimat, quod omnino facere debet, Myl. ab Ehrenb. *de princ. et stat imp. c.* 55. §. 7. quaedam enim debita ita comparata sunt, ut indultum dari non debeat, de quibus vid. id. *c. l.* §. 10.

Pergimus ad tertiam regulam: quoties in beneficio impetrando jam tertio jus quoddam quaesitum, toties hoc per taciturnitatem suppresso adest obreptio. Saepius hoc venire solet in ipsis rescriptis, quando scilicet ab utraque parte litigantium illa impetrantur pro concedenda commissione, ubi si adversarius non faciat mentionem de priori rescripto, ubi jam commissio impetrata ab altera parte, reseriptum fit obreptitium, et priores commissarii posthabito posteriori rescripto ad decisionem causae procedere possunt. *c. caeterum* 3. *x. de rescript.* modo (1) primus impetrans dolo vel negligentia rescripto priori uti non neglexerit *cap. si autem* 9. *c. ex parte* 12. *c. plerumque* 23. *eod.* (2) prius rescriptum validum sit card. Tusch. *lit. s. concl.* 733. *n.* 19. (3) circa idem negotium non separatum aut ab eo diversum et ab eadem persona impetretur. id. *n.* 15. 16. Ea ratione quoque non infrequenter privilegia aliis concessa violari solent, cum precista quid impetrat, nec tamen hujus faciat mentionem vid. *cap. veniens* 19. *x. de praescription.* quo pertinet concessio gabellarum in loco, in quo erant aliae gabellae, de quibus mentio facta non fuit card. Tusch. *lit. s. concl.* 728. item concessio nundinarum solemnium in praejudicium aliarum civitatum facta, quibus jus ex privilegio quaesitum, ne intra certum districtum novae instituerentur, quale quid de lipsiensibus nundinis dicunt. Inde dicunt, secundum privilegium non tollit primum non facta mentione de primo card. Tusch. *concl.* 729. *n.* 3. Quaeritur vero, an privilegium speciale obtentum non facta mentione privilegii generalis quod antea alicui concessum, sit obreptitium, veluti quando quis generalem exspectativam impetravit, et postea precista alius specialem. Equidem notum est axioma vulgare, speciem non derogare generi, et hinc nec rescriptum exspectantiae ad officium vacaturum derogare generali, etiam prius impetrato, contendit Myler. ab Ehrenb. *in hyparchol. c.* 3. *n.* 157. et hoc adeo esse verum putat, ut etiam si posterius generale decretum habeat clausulam derogatoriam, seu *anteferri Er impetrant solle zu erster Vacanten-Stelle befordert werden, also dass ihm kein anderer, wenn ein Ampt ledig werden solte, solle vorgezogen werden.* Hactenus quidem id admittere possum, praesertim quoad ultimum casum quatenus sermo est de reseripto generali post specialem impetrato, aliud autem puto dicendum in generali priori, quod hanc clausulam derogatoriam annexam habet, cum si hoc in precibus expressum fuisset, princeps vel plane non, vel saltem aegre, specialem exspectativam concessisset, id quod obreptionem inducit. Alias puto in precibus pro obtinendo speciali privilegio non praecise requiri, ut generalis alteri jam concessi privilegii praecise fiat mentio, id quod probatur tum ex generali juris regula in *l.* 80. *ff. de r. i. et c.* 34. *x. de r. i. in* 6*to* contenta quod sc. *in toto jure* generi per speciem derogetur, et illud potissimum habeatur, quod ad speciem directum est: tum etiam decisionibus expressis *in c. sicuti* 1. *et c. pastoralis* 14. *x. de rescript.* unde et rubrica ad *c.* 1. concepta ita concludit: privilegio generali obstat privilegium speciale, etiam de eo mentionem non faciens. Imo in *d. c. pastoralis* 14. expresse deciditur, quod jurisdictio per generales literas attributa, per speciales penitus enervetur, quantum ad ea, quae specialiter exprimuntur, licet de prioribus non faciant mentionem. Expressus idem deciditur in *c. quamvis tibi* 38. *x. de praeb. in* 6. ibi: *primae generalis gratiae tibi factae derogat posterior specialis, licet de illa non fecerit mentionem.* it. *c. dubium venerabili* 14. *eod.* vers. *nos igitur.* conf. Myl. ab Ehrenb. *cit. l. n.* 151. *et* 152. Opponi quidem solet, quod omnia rescripta censeantur habere annexam clausulam: *salvo jure imperii et cujusc.*, Gail. 2. *observ.* 88. *n.* 6. aut generale privilegium non confert jus perfecte quaesitum, ceu quidem speciale cum in eo nihil in actu, sed tantum in habitu et potentia contineatur, Myl. ab Ehrenb. *in hyparchol. c.* 3. *n.* 157. jus autem in habitu et potentia non constituit jus quaesitum, unde abbas quoque *in*

*cap. cit. pastoralis* sit: *ter generalem clausulam positam in rescriptis delegatus ante expressionem personarum vel rerum jurisdictionem habet in habitu et non in actu.*

42 Pertinent huc porro quae supra *n.* 29. tetigimus, sc. quando non fit mentio rei judicatae; per hanc enim alteri jam jus quaesitum est, quod princeps non praesumitur voluisse tollere, de quo vid. Petr. Ant. de Petra *integro tractat. de jure quaes. per principem non tollend.* Ergo res judicata non obstante rescripto in quos ejus non facta mentio, nihilominus est exequenda. Facit huc vulgata dd. decisio *ex l. causas* 16. *c. de transact.* quod res judicatae rescripto principis non possint rescindi, nisi ex causa publicae utilitatis et salutis, quale exemplum occurrit in *instr. p. art.* 17. §. 3. Eodem modo denique investitura facta alicui, qui reticuit adhuc adesse descendentes primi investiti, est obreptitia. Tusch. *concl.* 722. *n.* 35.

43 Pergo ad alterum modum committendi falsum in precibus, nimirum *subreptionem*, quae evidentius falsitatem precibus conciliat. Est enim subreptio falsi expositio seu quando in precibus falsum h. e. alienum a veritate positive quodvis refert, ut a principe gratiam eo ipso extorqueat, Myl. ab Ehrenb. *hyparchol.* c. 3. *n.* 164. Ubi brevibus repeto, quod jam de obreptione monitum supra est, a doctoribus saepissime subreptionem dici, quod superius per obreptionem designavi, sc. veri suppressionem, vide modo, quae card.

44 Tusch. *lit. s. voce subreptio* hac de re habet. Sed nec textus juris alieni sunt a nostra significatione, vid. *l.* 1. *et* 2. *c. si nupt. ex rescript. pet.* nec ratio derivationis, cum subreptio derivetur a surripere quasi palam surripere, uti ostendit Myl. ab Ehrenb. *cit. loc.* Joh. Calvin. *lex. juridic. voce subripere.* conf. Gloss. *ad l.* 29. *ff. de falsis* Gonzalez. Tellez. *ad cap. super literis.* 20. *x. de rescript. n.* 3.

45 Quibus praelibatis ex eisdem fundamentis in obreptione praesuppositis concludere licet: toties committitur subreptio, quoties falsum tale quid exprimitur, quod si expressum non fuisset, princeps impetratum non concessisset. Requiritur ergo hic (1) *ut quid falsum fuerit expressum seu tale, quod re vera non est.* Hoc sensu falsum accipitur quoque in *l. Paulus* 221. *ff. de v. s.* nam falsus tutor is vere dicitur, qui tutor non est, et falsum testamentum quod testamentum non est etc. conf. Hostiens. *ad tit. x. de crimine falsi n.* 6. Quamquam vero ad crimen falsi semper dolus requiratur, hic tamen sufficere puto, etiamsi justus adsit error, nam et sic preces possunt esse subreptitiae per *cap. super literis* 20. *x. de rescript.* (2) *ut tale falsum fuerit expressum, super quo se principaliter princeps fundavit*, Menoch. *cons.* 185. *n.* 2. Jason. *in l.* 1. *cod. si contra jus l. utilit. publ. n.* 2. Decius *consil.* 541. *x.* 20. Si ergo talis est falsitas, qua non obstante nihilominus concessisset princeps h. e. nec directe nec indirecte concernat materiam in rescripto contentam aut ejus causam, Engel *in colleg. jur. can. tit. de rescript. n.* 12. *in fine* non facit obreptionem; card. Tusch. *lit. r. cons.* 217. *n.* 16. et (3) *ut falsum illud principi fuerit ignotum.*

46 Quoad axiomata specialia formanda idem puto hic repetendum, quod de obreptione jam dictum, adeoque hic eo brevior ero. Subreptio ergo (1) committitur, quoties precista qualitates ad gratiam obtinendam necessarias se possidere per mendacium asserat. Sic qui 47
se ingenuum principi affirmavit, si ex ancilla natus est, et ita a principe natalibus suis restitutus sit, nihil videtur impetrasse *l. a principe* 1. *ff. de natal. restitut.* ita nec servus nec libertus praejudicat domino aut patrono, qui se mentitus est liberum hominem *l. Barbar. Philipp.* 3. *d. off. praet. l.* 49. *ff. d. bon. liber.* Qui se *pauperem* mentitur, et ita suggesto men- 48
dacio literas impetravit, cum dives sit, itidem subreptionem committit. *c. significantibus* 38. *x. de off. et potest. jud. deleg.* Id quod applicari potest ad varios casus, quibus quis privilegiis pauperum uti desiderat, v. g. quando pauper litigaturus contra divitem remedium provisionale ratione sumptuum processus et ad alimenta subministrandorum obtinuit, de quo plenius vid. dn. Praeses *disput. de decret. intefimist. cap.* 2. *n.* 217. *seq.* et *introduct. ad prax. forens. cap.* 1. §. 24. vel quod propterea exemptionem a muneribus publicis petierit, tam realibus *l. cum facultates* 4. *cod. de his qui num. liber. vel paupert. excus. mer.* quam personalibus *l. eos qui ult. cod. eod.* veluti si se excusavit a suscipienda tutela §. 6. *l. de excus. tut. vel curat.* Item si privilegium ratione fatalium praetendat, pauperi enim tam introducendae, (quod alibi secus est), quam prosequendae appellationis fatalia in camera non currunt, adeoque appellatio pro deserta non habetur. Gail. 1. *observat.* 142. *n.* 2. ubi in seqq. etiam docet, quomodo probari possit paupertas et quis dicatur pauper. Pertinet huc quando quis per mendacium impetravit, ut gratis ei advocatus inserviat et justitia ei gratis administretur. Gail. 1. *obs.* 43. *n.* 14. 15. 16.

Eodem modo subreptio committitur, quando quis 49
mentiatur se *miserabilem esse personam*, ut ita jura miserabilium personarum sibi applicari petat, de quibus *vid. l. si contra un. c. quando imper. inter pupill. vel vid. vel alias miserab. person. cognoscat. etc.* ibique dn. Brunn. Item si quis minorem se mentiatur 50
et ita restitutus sit, vel patremfamil. cum sit filiusfamil. *l. si quis patremfamil.* 3. *ff. de sct. maced.* vel impuberem cum esset pubes, et ita per carbonianum edictum bonorum possessionem accepit *l. carbonianum* 3. §. 3. *ff. de carbon. edicto*, vel si quis se naturalem dixerit, cum sit spurius Joh. Cephal. *cons.* 410. *lib.* 3. *n.* 18. vel spurium cum sit ex incestuoso vel alio nefando concubitu natus, legitimatio est subreptitia Cardin. Tusch. *lit. s. conclus.* 727. posset 51
huc referri, si mulier praegnantem se dixerit, et ita ventris nomine in possessione sit *l.* 1. §. 2. *ff. si mulier ventr. nom. in possess.* si quis se legitimum dixerit, et ita a principe ad feudum admissus sit, cum tamen sit legitimatus. 2. *feud.* 26. §. *naturales* qui 52
mentiatur se intra numerum esse et ita excusationem a tutela meruit §. 15. *j. de excusat.* vel militem §. 14. *eod.* vel majorem septuaginta annis §. 13. *eod.* vel imperitum literarum §. 8. *eod.* vel potestatem aliquam habere §. 3. *eod.* vel patrem trium, quatuor, aut quinque liberorum *princip. eod. etc.* Quibus casibus cum excusatio sit subreptitia, non erit quoque liberatus ab onere tutelae §. 120. *j. eod.* sed suo periculo cessat, idem est, si quis se mentiatur clericum *c. ex literis* 6. *x. de transact.* ibi: *mentiens se clericum.* Possem hic excurrere ad infinitos casus v. gr. quando quis se mentiatur nobilem, baronem, indigenam, civem, fo-

rensem, laicum, doctorem, professorem, privilegiatum seu exemptum ab oneribus publicis, artificio singulari instructum, literatum, studiosum, etc. et respectu hujus qualitatis quid obtinuit, quo casu utique subreptionem committi in aprico est, sed quia ita justae disputationis limites transgrederer, sufficiet haec tantum per indicem quasi allegasse et eo ipso viam ad ulteriora paravisse.

53 (II) Committitur subreptio quoties precista ejusmodi circumstantias negotio, quod preces respiciunt, affingit, quae si non fuissent enarratae per mendacium, nec etiam rescriptum illud impetrasset. conf. Crescent.
54 *decis. rot. rom. decis.* 15. *n.* 2. Facit huc inprimis, quando quis indulgentiam vel restitutionem petit praetexto bene meritorum quod exemplum subreptionis cum sit frequentissimum eo magis notari meretur. Plurima enim rescripta, quae emanant ad preces alicujus, se referunt ad ejus merita, quae vel falso in literis sunt exposita, vel, quod frequentius fieri suevit, per aliorum relationes subreptitias principi suggesta. Idem vitium contrahitur, quoties tertii merita, quae tamen vera sunt, vel extenuantur, vel plane in odium ejus per mendacium adeo detorquentur, ut iram principis eo ipso incurrat, quod dicere solent *Er ist bey Hoffe falsch angegeben.* Quidnam frequentius in aulis hoc vitio? quotnam exempla hic possent adduci, ni res, per se odiosa, magis supprimenda quam exprimenda.
55 Committitur quoque hoc vitium in eo casu, quoties preces ad principem diriguntur, nomine alicujus collegii, quasi vel a toto collegio, vel saltem majori ejus parte idem petatur, et tamen constet majorem partem collegii literarum illarum non fuisse conscium *c. tam*
56 *literis vestris* 33. *x. de testibus.* Potest quoque quis subreptitie sibi nuptias conciliare ex rescripto principis confingens, se habere consensum vel patris vel puellae *l.* 1. *c. si nupt. ex rescript. pet.* quod subreptionis genus singulariter ab imperatoribus sub poena
57 gravi *in c. l.* contenta prohibetur. In jure canon. beneficium redditur subreptitium quoties quis falso proponit se beneficium nondum assecutum, et sic rescriptum super provisione impetret *c. si proponente* 42.
58 *x. de rescript.* Sane, quin et rescriptis justitiae idem vitium saepissime insit, experientia quotidiana in judiciis ad oculos demonstrat. Exemplum esto, si quis dicat, partem non acquievisse sententiae et tamen de contrario constet card. Tusch. *lit. r. concl.* 217. *n.* 24. eodem modo subreptio subest, si quis ex falsa causa dilationem impetravit, perinde ergo est, ac si non impetrasset hanc dilationem Mev. *part.* 9. *decis.* 24. Judicem esse corruptum, suspectum, sibi denegari justitiam, eam protrahi, acta esse mutilata, et quae sunt hujus generis similia. Rarius enim preces ita purae sunt, ut non aliquid, vel judici, vel parti adversae, falsi affingant. His ergo modis principaliori-
bus falsum in precibus committitur. Proxime his acce- 59
dunt preces, quibus injusta precantur; hae quamquam formaliter falsum non contineant, praesumuntur tamen ex falsa suggestione rescripta extorsisse, unde vel verbo saltem de his faciendis mentio. Declarat hoc ipsum imperat. Zeno *in l. nefandissimum* 2. *c. si nupt. ex rescr. pet.* quod si quis in posterum ejus rei, cujus est denegata petitio, veluti ratione nuptiarum cum fratris sororisve filia, impetraverit concessionem, hoc tamen subreptitium aestimandum esse. Sicuti enim inter requisita rescriptorum haec praecipua sunt, ut illud non adversetur, nec juri divino, nec naturali, nec civili, vid. *l. sacris canonibus* 45. *c. de episc. et cler. nov.* 83. *c.* 1. *nov.* 17. *c.* 4. *confer.* Maestert. *tr. illustr. jur. mat. p.* 43. ita quod evidenter hisce legibus repugnat, ex falsa suggestione emanasse credendum est, vel potius per ambitiosam importunitatem alicujus extortum. *c. quia per ambitiosam importunitatem f. x. de rescr. in* 6. *l.* 1. *c. de petit. bonor. sublat.* Gail. 2. *obs.* 58 *n.* 9. Quo circa in *nov.* 82. *c.* 13. tales jussiones, quae sunt contra leges, non attendi debere praecipitur quin potius legum observantia injungitur, cum princeps id velit obtinere, quod ejus leges volunt. conf. Franc. Nig. Cyriac. *cont. for.* 89. *n.* 13. Hect. Capyc. *latr. dec. noviss.* 174. *n.* 5. *et dec.* 191. *n.* 31. Verum haec ulterius hic loci excutere non concessarium duco, cum capita sequenti id ratione commodiori expediri posse autumem, ubi de praesumptionibus falsitatis agendum est.

## CAPUT III.

### *De ratione probandi falsitatem in precibus.*

*SUMMARIA*

*Fundamentum intentionis probandum. n.* 1.
*Judici permissum est examinare rescripta. n.* 2.
*Resolvuntur dubia hic occurrentia. n.* 3.
*Quatenus hic liceat disputare de potestate principis. num.* 4.
*Quatenus possit princeps contra jus civil. disponere. num.* 5.
*Judex sub poena tenetur examinare rescripta. n.* 6.
*Alias locus est appellationi. n.* 7.
*Idem obtinet in judice delegato. n.* 8.
*Quatenus judex delegatus possit cognoscere de rescripto in quod datus est. n.* 9.
*Ratio dubitandi. n.* 10.
*Rescriptum non probat veritatem precum. n.* 11.
*Falsitas in dubio non praesumitur. n.* 12.
*In dubio falsitas magis culpa quam dolo censetur facta. n.* 13.
*Clausularum notabilium in rescriptis effectus. n.* 14.
*In specie de effectu clausulae motus proprii. n.* 15.
*De effectu clausulae ex certa scientia. n.* 16.
*De effectu clausulae, de plenitudin. potestatis. n.* 17.
*De clausula, non obstante. n.* 18.
*Clausula, pro expressis. n.* 19.
*Suspicio falsitatis tollit praesumptionem pro rescriptis. n.* 20.
*Oritur suspicio falsi* (1) *per importunas preces. n.* 21.
*Item per blanditias. n.* 22.
(2) *Per dispositionem contra jus. n.* 23.
*Exemplum si lite pendente supplicet. n.* 24.
*An hodie lite pendente supplicare licitum? n.* 25.

*cap. cit. pastoralis* ait: *ter generalem clausulam positam in rescriptis delegatus ante expressionem personarum vel rerum jurisdictionem habet in habitu et non in actu.*

42 Pertinent huc porro quae supra *n.* 29. tetigimus, sc. quando non fit mentio rei judicatae; per hanc enim alteri jam jus quaesitum est, quod princeps non praesumitur voluisse tollere, de quo vid. Petr. Aut. de Petra *integro tractat. de jure quaes. per principem non tollend.* Ergo res judicata non obstante rescripto in quos ejus non facta mentio, nihilominus est exequenda. Facit huc vulgata dd. decisio *ex l. causas* 16. *c. de transact.* quod res judicatae rescripto princip' non possint rescindi, nisi ex causa publicae utili' et salutis, quale exemplum occurrit in *instr.* 17. §. 3. Eodem modo denique investitura cui, qui reticuit adhuc adesse descende' vestiti, est obreptitia. Tusch. *concl.* 72

43 Pergo ad alterum modum comr precibus, nimirum *subreptioner* sitatem precibus conciliat. F expositio seu quando in p a veritate positive quod tiam eo ipso extorq *c.* 3. *n.* 164. Ubi ptione monitu subreptioner signavi, ... obreptio *l n.* 47.

44 Tusch tex'

cessarias se possidere per mer se ingenuum principi affirr est, et ita a principe o' hil videtur impetrase' *restitut.* ita nec ser aut patrono, qu' *Barbar. Phi' liber.* Qu' dacio V' ptio' f

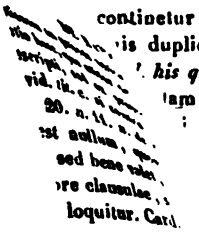
*jus*, *qui* ... jura p' s. Hoc quidem ... m rescriptorum ... §. 6. *j. n. g.* et c. ı. *de praes. l.* 2. nmerito a judic' quippe quibus per justitia ımbit, ne sub obreptitias Mev. *p.* 2. ıre. *c. de c* te princip' voluntat' putare, ıc nolui' jue cui uti, a' Equid' us ci cuj in re'

... sufficit aliquid tantum allegasse, sed per ... quoque judici regulariter fides de allegatis ... *arg. l.* 16. *c. de probat.* alioquin regula ob... tibi non deficit jus, sed probatio, *l. duo sunt* ... 30. *ff. de testam. tut.* Ita quoque in hac materia ... falsitas precibus imputata omnino probanda, et in judicio deducenda. Meretur vero haec materia eo diligentiorem excussionem et inspectionem, quo pluribus involvi solet dubiis, dum in his controversiis onus probandi alter in alterum devolvere soleat. Quod ut rite et legitime a me expediri possit totam rem certis axiomatibus, ex intima jurisprudentia desumptis includere annitar.

2 Suppono ergo (I.) judici omnino permissum esse in examen revocare rescripta principum: graviter et eleganter hoc ipsum circumscribit Mevius *p.* 1. *dec.* 143. inquiens: *frustra statuitur remedium, si non in iis, qui exequi debent, licet re aliter perspecta sistere executionem, remque integram servare (etsi non cognitio, sed executio mandetur, de veritate precum inquirere oportet* l. etsi 4. c. si contra jus l. utilit. publ.) *imo nisi et debeant inquirere prius an narrata, ad quae processit mandatum, ita se habeant. Inde jurisprudentia officialibus principum non tantum permittit sed etiam examen precum injungit, ut si eas veritate non niti, aut quaedam principi relata deprehenderint, quae narrari debebant, sistere executionem. In quibus enim deficit veritas aut jus, praesumitur sub et obreptio, quocirca immittere alium jussus, si deprehendit id ipsum sine alterius, qui possidet, injuria ac illaesa principis, qui mandavit, existimatione, seu salva justitia fieri non posse, quiescere, cuncta sedulo exquirere, et domino mandanti referre, interea unicuique omnia integra reservare debet, secus si fecerit in principem mandantem suam conscientiam,*

(II.) Imo non ... quoque ipsis legibus hoc e... ex necessitate juris ad hoc teneatu... justitiam precum et rescriptorum sunt te... *in l. rescripta.* 7. *c. de prec. imper. offer. et l. omne c. si contra jus.* ubi generale praeceptum ad omnes rectum est judices, pro refutandis rescriptis injust Quoad veritatem vero disponunt *l. puniri.* 3. *et l.* c *cognitio.* 4. *c. si contra jus.* ubi judici mulcta de librarum auri dictatur, si vetuerit precum argui fals tem, imo et ipsi exequenti veritatis inquisitio injur est, unde et pontifex *in c. si quando.* 5. *x. de resc* ait: *patienter sustinebimus, si non feceris quod p va nobis fuerit insinuatione suggestum.* Cum ergo necessitas judici incumbat rescriptum ad falsa narr impetratum non attendere, sed ex actis et probatis dicare, certe maxime gravat partem, si ob et subrept nem admittere nolit, ut hinc a tali gravamine mer locus sit appellationi. Mev. 2. *dec.* 197. *n.* 8. Tho Carleval. *disput. de judic. tit.* 1. 2. *n.* 761. Herc. B rescott. *variar. resolut. lib.* 1. *c.* 86. *n.* 31.

(III.) Hoc adeo verum est, ut etiam judex in resc pto datus possit et debeat cognoscere de veritate resc pti, ut adeo possit judex delegatus de sua jurisdicti ne, an sibi competat, cognoscere et judicare. Brunn mann. *ad l.* 2. *c. si contr. jus l. utilit. publ. n.* vid. *l.* 1. *et* 2. *c. cit. tit.* Duplex enim tali casu e judicis delegati cognitio, prima de veritate et falsit te illius rescripti, in quo ad partis instantiam pronu ciat delegatus, et si per falsas preces rescriptum impe tratum fuisse pronunciaverit, talemque deprehender falsitatem, quam si non expressisset, nec princeps judi cem delegatum dedisset ( conf. *c. super literis* 20. *x de rescript.* de quo plur. in cap. sequent. ) protinus i negotio principali supersedere debet, sin autem valer rescriptum pronunciet, tunc secunda incipit cognitio in qua causa principalis disceptatur. Equidem rescri pto nullo, nulla quoque videtur esse ejus jurisdictio,



nto *l.* 1. *et* 31. *ff. de jurejur.* Poena
continetur *in l. supplicare.* 2. *c. ut*
is duplici militia vel dignitate et
*his quidem.* 5. *c. qui milit. poss.*
tam ipsis supplicantibus certa
rescriptum per subreptio-
iniquum dicitur reseri-
factionem homini sa-
43. *pr. ff. de vulg. et*
praejudicium fisci
*l. nec damnosa.*
ius rei exem-
*de annon.*
udem an-
*ntione,*
*prae-*
'0.

concludere
ces alterius
ıxime in
subintell
vera es
*de pro*
fidem
ripta
unt,
cite.
1.
to

rescriptis non praesumitur. Unde et
2. *x. de rescript.* ait: rescriptum non p.
falsum, si non deviat a consuetudine curiae. Imo
genere dicendum est, ubi versamur in dubio, faciendа est interpretatio et judicandum pro exclusione falsitatis. Franc. Nig. Cyriac. *contr. for.* 131. *n.* 46. Socin. *consil.* 61. *n.* 9. In dubio enim magis error quam falsitas subesse intelligitur Mev. *cons.* 72. *n.* 55. Imo ut falsitas excludatur, facienda est omnis interpretatio, etiam extranea, et adhibenda excessiva subtilitas, ut sit Cyriac. *cit. l. n.* 47. adeoque falsum probandum est manifesto. Mev. *cit. l. n.* 45. omnis enim praesumptio regulariter ita facienda, ut sit delicti exclusiva. Menoch. *lib.* 5. *praes.* 35. *n.* 8. *et lib.* 10. *praes.* 161. *n.* 26. Mascard. *conclus.* 495.
13 *seq.* 1418. *n.* 2. Imo si vel maxime falsitatem commissam esse constet, cum tamen dolus in dubio non praesumatur, sed probandus sit, *l. quoties.* 18. §. 1. *de probat. c. accedens.* 8. *x. de crimine falsi,* ibi: *cum praesumi non debeat, quod pro talibus literis, quae possunt facile obtineri fraudem quis commiserit falsitatis*, sequitur, per ignorantiam et simplicitatem potius, quam per fraudem vel malitiam, falsitatem in precibus esse commissam, vid. *c. praesumitur.* 47. *de r. j. in* 6to. Barbosa *ad c. ex parte* 2. *x. de rescript. n.* 5.

14 (VI.) Crescit praesumptio pro veritate precum, quoties adjectae eis sunt clausulae notabiles: notum enim est, quod rescripta principum varias habeant annexas clausulas Myler. ab Ehrenb. *de princ. et stat. imp. cap.* 40. §. 8. quales sunt: *motu proprio, ex certa scientia, non obstante, pro expressis, ex plenitudine*
15 *potestatis*. Quid ergo hae pro excludenda falsitate operentur, videamus. Equidem quod clausulam *motus proprii* concernit, de eo mirifice sentiunt, adeo, ut contra tales preces non admitti dicant sub et obreptionis exceptionem per *c. si motu proprio.* 23. *x de praeb. in* 6. ubi in fine additur: *motu proprio tunc so-*

*rescript.* dicitur a pontifice *falsarius*, qui literas impetravit, ut archiepiscopus ei praebendam *praecise et absque causae cognitione* restitueret; hinc etiam mandata sine clausula justificatoria regulariter ipso jure nulla sunt, quia ab executione non est inchoandum, adeo, ut impune sperni possint Gail. 1. *de pac. publ. c.* 5. *n.* 1. *et* 7. ubi *n.* 3. adducit exemplum Juliani imperatoris, qui, cum pro tribunali sederet, et accusator contra peculatus reum, negantem tamen crimen, urgeret haec verba: *quis ullius criminis poenas dabit, si reo inficias ire proderit*, apprime respondit: *si accusare sufficit, quis insons erit.* Excipiuntur tamen quatuor casus, *die vier Faelle* supra *c.* 1. relati *n.* 35. in quibus tamen adhuc subintelligenda clausula, si preces veritate nitantur, uti *cit. l.* declaratum est. Caeterum idem est, si quid concedatur ad 31
partis instantiam cum hac clausula: *altera parte non audita*, conf. *l. si praetor.* 75. *vers. Marcellus ff. de judic.* Audr. Knichen. *in operib. suis. c.* 4. *n.* 22. *p.* 91. ubi ex Baldo, Jasone aliisque adjicit hanc de-
tionem *etiamsi impetrans foret sanctus*, sed haec
tio infrunita est. Non est sanctus, (nisi forsan
io et decreto papae velis mentiri sanctum,
absit) qui altera parte inaudita aliquid
nitiitur.

literae facti seriem vel causam re- 32
tinent, toties falsitas in precibus
hoc ipsum evidenti textu *in c.*
*hit.* probatur, ubi dicitur: *si li-*
*quae facti seriem non conti-*
*rodesse.* Veritas enim ipsa
etiam
lebet, jam autem paria
non costare Cravett.
posse. Collina
*cons.* 373. *n.* 7. et 8.
*cipis in dubium revocari non*
*perpetuum silentium imponi debet.*

uboritur, quoties 33
smodi suspicio
simpliciter praesumptionem juris et de jure
tumo, praesertim, cum certi juris sit (1.)
nullae de-
rari quicquam in praejudicium tertii. Tusch.
pontif. *in*
*conel.* 240. *n.* 39. Laurent. Kirchov. Tusch.
*Quod*
imo (2.) clausula haec solummodo operatur in
quam
quibus princeps praesumitur habere certam scientiam
li,
secus autem in his, quae ignorare praesumitur, prout
sunt, quae in facto consistunt. Kirchov. *cit. l.* Tren-
tacinq· *pract. resol. lib.* 1. *de rescript. res.* 5. *n.* 31.
Imo postquam hodie tales clausulae plerumque fere
de consuetudine et stylo curiae opponuntur, non ea
mente, quasi singulare quid ex principis intentione ope-
rari debeant, non adeo eis inniti in praejudicium veri-
tatis licebit.

Idem judicium fert Kirchov. *cit. l.* de clausula *ex* 17
*plenitudine potestatis*, id quod eo magis hic admittendum censeo. Sane abusum hujus clausulae nimis jurisprudentiam corrupisse in aprico est, vide quae de hac ipsa pluribus dicta sunt *in disp.* dn. Praes. *de jure epistalm. c.* 2. *n.* 16. *seq.* quae est *hujus vol.* 1. *disp.* 21. ex quo facile judicare licebit, quatenus recte dicatur, hanc clausulam omnem sub et obreptionem seu falsitatem excludere.

Caeterum majorem videtur effectum exposcere clau- 18
sula *non obstante*. Videtur enim eo ipso princeps voluisse tollere omnia jura et consuetudines in contrarium, ceu videre est ex ipso *instrum. pac.* cui in fine haec clausula adjecta. *Non obstantibus rebus judicatis transactis, decretis, mandatis etc.* conf. Gail. 1. *ob-*

*Alia exempla huc pertinentia. n.* 26.
*De rescriptis contra utilitatem publicam et fiscum. num.* 27.
*Limitatio. n.* 23. 28.
(3) *Quoties praejudicatur tertio. n.* 29.
(4) *Vel adimit causae cognitionem. n.* 30.
*Vel si quid injungatur cum clausula altera parte non audita. n.* 31.
(5) *Quoties causam rescribendi non continent. n.* 32.
(6) *Quoties princeps non ita suevit rescribere. n.* 33.
*Quaestio principalis, cui onus probandi sub et obreptionem incumbat. n.* 34.
*Variae producuntur dd. sententiae. n.* 35.
*Quis regulariter probare teneatur? n.* 36.
*Decisio quaestionis ex praesuppositis. n.* 37.
*Ejicitur quoad hunc passum differentia inter sub et obreptionem. n.* 38.
*Quid probandum ratione commissae falsitatis? n.* 39.
*Superflua non probanda. n.* 40.
*Exemplo probatur. n.* 41.
*Unde voluntas principis in rescribendo cognosci possit? n.* 42.
*Arbitrio judicis hoc relinquendum. n.* 43.
*Distinctius hoc explicatur. n.* 44
*Annon in dubio potius rescribendum ad principem? n.* 45.
*Effectus appositae sub et obreptionis. n.* 46.
*Quatenus opponi debeat sub et obreptio? n.* 47.

1 Sicuti non sufficit aliquid tantum allegasse, sed per probationem quoque judici regulariter fides de allegatis facienda *arg. l.* 16. *c. de probat.* alioquin regula obtinet: tibi non deficit jus, sed probatio, *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testam. tut.* Ita quoque in hac materia falsitas precibus imputata omnino probanda, et in judicio deducenda. Meretur vero haec materia eo diligentiorem excussionem et inspectionem, quo pluribus involvi solet dubiis, dum in his controversiis onus probandi alter in alterum devolvere soleat. Quod ut rite et legitime a me expediri possit totam rem certis axiomatibus, ex intima jurisprudentia desumptis includere annitar.

2 Suppono ergo (I.) judici omnino permissum esse in examen revocare rescripta principum: graviter et elegauter hoc ipsum circumscribit Mevius *p.* 1. *dec.* 143. inquiens: *frustra statuitur remedium, si non in iis, qui exequi debent, licet re aliter perspecta sistere executionem, remque integram servare (etsi non cognitio, sed executio mandetur, de veritate precum inquirere oportet* l. etsi 4. c. si contra jus l. utilit. publ.) *imo nisi et debeant inquirere prius an narrata, ad quae processit mandatum, ita se habeant. Inde jurisprudentia officialibus principum non tantum permittit sed etiam examen precum injungit, ut si eas veritate non niti, aut quaedam principi relata deprehenderint, quae narrari debebant, sistere executionem. In quibus enim deficit veritas aut jus, praesumitur sub et obreptio, quocirca immittere alium jussus, si deprehendit id ipsum sine alterius, qui possidet, injuria ac illaesa principis, qui mandavit, existimatione, seu salva justitia fieri non posse, quiescere, cuncta sedulo exquirere, et domino mandanti referre, interea unicuique omnia integra reservare debet, secus si fecerit in principem mandantem suam conscientiam, officii auctoritatem, ejus, qui defendi debet jura peccat.* Hactenus Mevius. Hoc quidem extra dubium po- 3
situm est auctoritatem rescriptorum esse magnam (est enim legis species §. 6. *j. n. g. et c.* et lex singularis dicitur, Menoch. *de praes. l.* 2. *praes.* 10. *n.* 1.) hinc et illa non immerito a judicibus sancte et reverenter habenda, quippe quibus concreditae sunt leges nec minus tamen per justitiam atque conscientiam ea solicitudo incumbit, ne sub obtentu rescripti, quod saepe per sub et obreptitias preces impetratur, alicui injuria fiat Mev. *p.* 2. *dec* 197. *n.* 1. Deinde quo- 4
que *ex l. disputare. c. de crim. sacril.* constat, regulariter de potestate principis disputare non esse licitum, tamen de voluntate et scientia principis non est prohibitum disputare, cum non raro male instruatur princeps, et sic noluisse dicendus est, quod rescripto concessit. Neque enim principes, multitudine negotiorum praeventi, ad omnia per eos emanata advertere possunt. Equidem certo certius est, posse princi- 5
pem contra jus civile disponere, modo de voluntate ejus constet, cujus indicium esse solet clausula, *non obstante:* at in dubio hoc non praesumitur, quin potius ipsum rescriptum contra jura disponens praesumitur obreptitium. Gail. 1. *observ.* 14. *n.* 6. *seqq. et* 2. *observ.* 58. *num.* 7. *seqq.* Brunn. *consil.* 1. *num.* 156.

(II.) Imo non tantum permissum est hoc judici, sed 6
quoque ipsis legibus hoc ei injunctum, ut adeoque jam ex necessitate juris ad hoc teneatur sub poena. Quoad justitiam precum et rescriptorum sunt textus expressi *in l. rescripta.* 7. *c. de prec. imper. offer. et l. omnes ult. c. si contra jus.* ubi generale praeceptum ad omnes directum est judices, pro refutandis rescriptis injustis. Quoad veritatem vero disponunt *l. puniri.* 3. *et l. et si cognitio.* 4. *c. si contra jus.* ubi judici mulcta decem librarum auri dictatur, si vetuerit precum argui falsitatem, imo et ipsi exequenti veritatis inquisitio injuncta est, unde et pontifex *in c. si quando.* 5. *x. de rescript.* ait: *patienter sustinebimus, si non feceris quod prava nobis fuerit insinuatione suggestum.* Cum ergo ita 7
necessitas judici incumbat rescriptum ad falsa narrata impetratum non attendere, sed ex actis et probatis judicare, certe maxime gravat partem, si ob et subreptionem admittere nolit, ut hinc a tali gravamine merito locus sit appellationi. Mev. 2. *dec.* 197. *n.* 8. Thom. Carleval. *disput. de judic. tit.* 1. 2. *n.* 761. Herc. Marescott. *variar. resolut. lib.* 1. *c.* 86. *n.* 31.

(III.) Hoc adeo verum est, ut etiam judex in rescri- 8
pto datus possit et debeat cognoscere de veritate rescripti, ut adeo possit judex delegatus de sua jurisdictione, an sibi competat, cognoscere et judicare. Brunnemann. *ad l.* 2. *c. si contr. jus l. utilit. publ. n.* 4. vid. *l.* 1. *et* 2. *c. cit. tit.* Duplex enim tali casu est 9
judicis delegati cognitio, prima de veritate et falsitate illius rescripti, in quo ad partis instantiam pronunciet delegatus, et si per falsas preces rescriptum impetratum fuisse pronunciaverit, talemque deprehenderit falsitatem, quam si non expressisset, nec princeps judicem delegatum delisset (conf. *c. super literis* 20. *x. de rescript.* de quo plur. in cap. sequent.) protinus in negotio principali supersedere debet, sin autem valere rescriptum pronunciet, tunc secunda incipit cognitio, in qua causa principalis disceptatur. Equidem rescri- 10
pto nullo, nulla quoque videtur esse ejus jurisdictio;

quoad cognitionem an preces veritate nitantur nec ne? sed jurisdictio haec, qua utitur delegatus, non ex commissione rescripti, sed ex praecepto juris communis dependet. vid. *tit. c. si contra jus.* Gonzalez. *ad c. super literis.* 20. *n.* 11. *x. de rescript.* Breviter, tale rescriptum est nullum, quoad jurisdictionem datam principaliter, sed bene valet, quoad jurisdictionem cognoscendi vigore clausulae, si preces veritate nitantur, ut ex castrensi loquitur. Card. Tusch. *lit. r. concl. l.* 217. *n.* 24.

11 Exinde porro concludere possumus (IV.) rescriptum principis ad preces alterius non probare contenta in supplicatione, maxime in praejudicium tertii. Idque propter clausulam subintellectam; hinc si vel maxime assereret princeps, vera esse narrata, ei non creditur. Equidem *clem. un. de probat.* vult, pontifici plenariam super narratis fidem adhibendam esse; sed hoc restringunt, ad rescripta motu proprio emanantia, non quae ad preces fiunt, talia enim semper clausulam in se continent tacite. Conf. Tusch. *cit. l.* et quae dicta sunt in fine *cap.* 1. quatenus sc. principi, vera esse, quae in rescripto continentur, asserenti, credendum sit, vid. tamen quae *axiomate*: 6. de clausulis *motus proprii etc.* jam dicturus sum.

12 (V.) Quamquam vero opponi possit rescriptis sub et obreptionis exceptio, tamen ipsa falsitas in dubio in rescriptis non praesumitur. Unde et Panormit. *ad c.* 2. *x. de rescript.* ait: rescriptum non praesumitur falsum, si non deviat a consuetudine curiae. Imo in genere dicendum est, ubi versamur in dubio, faciendа est interpretatio et judicandum pro exclusione falsitatis. Franc. Nig. Cyriac. *contr. for.* 131. *n.* 46. Socin. *consil.* 61. *n.* 9. In dubio enim magis error quam falsitas subesse intelligitur Mev. *cons.* 72. *n.* 55. Imo ut falsitas excludatur, facienda est omnis interpretatio, etiam extranea, et adhibenda excessiva subtilitas, ut ait Cyriac. *cit. l. n.* 47. adeoque falsum probandum est manifesto. Mev. *cit. l. n.* 45. omnis enim praesumptio regulariter ita facienda, ut sit delicti exclusiva. Menoch. *lib.* 5. *praes.* 35. *n.* 8. *et lib.* 10. *praes.* 161. *n.* 26. Mascard. *conclus.* 495.

13 *seq.* 1418. *n.* 2. Imo si vel maxime falsitatem commissam esse constet, cum tamen dolus in dubio non praesumatur, sed probandus sit, *l. quoties.* 18. §. 1. *de probat. c. accedens.* 8. *x. de crimine falsi,* ibi: *cum praesumi non debeat, quod pro talibus literis, quae possunt facile obtineri fraudem quis commiserit falsitatis*, sequitur, per ignorantiam et simplicitatem potius, quam per fraudem vel malitiam, falsitatem in precibus esse commissam, vid. *c. praesumitur.* 47. *de r. j. in* 6to. Barbosa *ad c. ex parte* 2. *x. de rescript. n.* 5.

14 (VI.) Crescit praesumptio pro veritate precum, quoties adjectae eis sunt clausulae notabiles: notum enim est, quod rescripta principum varias habeant annexas clausulas Myler. ab Ehrenb. *de princ. et stat. imp. cap.* 40. §. 8. quales sunt: *motu proprio, ex certa scientia, non obstante, pro expressis, ex plenitudine*

15 *potestatis*. Quid ergo hae pro excludenda falsitate operentur, videamus. Equidem quod clausulam *motus proprii* concernit, de eo mirifice sentiunt, adeo, ut contra tales preces non admitti dicant sub et obreptionis exceptionem per *c. si motu proprio.* 23. *x de praeb. in* 6. ubi in fine additur: *motu proprio tunc solum gratia fieri censeatur, cum hoc expresse fuerit cautum in eadem*, quo pertinet quoque *c. si pluribus.* 24. *x. eod.* ibi: *si motu proprio gratiam fecerimus, ut tunc fiat interpretatio plenissima pro eadem.* Verum id quidem omnino clausula illa operatur, ut urgentissima pro excludenda falsitate in precibus adsit praesumptio, non vero ut plane excipiens a probatione contraria excludatur, id quod liquidum factum in disp. dn. Praes. *de motu proprio* maxime ubi subest subreptio veluti quod causae expressae non sint verae. Quoad obreptionem enim arctius operatur *c. disp. c.* 4. *n.* 18. 20. Conf. Engel. *col. jur. can. t. de rescript. n.* 9. Id ergo operabitur, ut onus probandi excipienti difficilius reddatur, quo urgentior praesumptio hoc casu militat pro precibus. Hinc clausula motus proprii non tollit vitium subreptionis, si non facta mentio litis pendentiae. Menoch. *de a. j. q. cas.* 202. *n.* 12. Caeterum id quidem concedo, ubi absque omni petitione per se aliquid concesserit princeps, tunc utique habet suos effectus ingentes, quod tollat vitia sub et obreptionis. At diversa ratio est, ubi ad supplicantis preces cum hac clausula quid mandat, saepe enim dicta clausula ponitur ad instantiam partis, et qua facilitate princeps inducitur ad concedendum, eadem facilitate inducitur ad annectendum hanc clausulam. Trentacinq. *lib.* 1. *pract. resol. de rescript. res.* 5. *n.* 31. *et* 32.

Clausula vero, *ex certa scientia*, cum haec dicatur 16
tollere omne juris obstaculum, Dobercin. *in rep. jur. lit. c. rubr. clausula ex certa scientia*, et ita etiam preces a falsitate immunes quasi praeservare censetur etiam nullum sub et obreptionis obstaculum admittere posse. Collimat eo Gail. 2. *obs.* 56. ubi *n.* 14. ex Decio *cons.* 373. *n.* 7. *et* 8. ait: *factum ex certa scientia principis in dubium revocari non potest, et contradictori perpetuum silentium imponi debet.* Verum nec hanc simpliciter praesumptionem juris et de jure facere autumo, praesertim, cum certi juris sit (1.) eam non operari quicquam in praejudicium tertii. Tusch. *lit. c. concl.* 240. *n.* 39. Laurent. Kirchov. *tom.* 4. *cons.* 46. imo (2.) clausula haec solummodo operatur in his, in quibus princeps praesumitur habere certam scientiam secus autem in his, quae ignorare praesumitur, prout sunt, quae in facto consistunt. Kirchov. *cit. l.* Trentacinq. *pract. resol. lib.* 1. *de rescript. res.* 5. *n.* 31. Imo postquam hodie tales clausulae plerumque fere de consuetudine et stylo curiae opponuntur, non ea mente, quasi singulare quid ex principis intentione operari debeant, non adeo eis inniti in praejudicium veritatis licebit.

Idem judicium fert Kirchov. *cit. l.* de clausula *ex* 17
*plenitudine potestatis*, id quod eo magis hic admittendum censeo. Sane abusum hujus clausulae nimis jurisprudentiam corrupisse in aprico est, vide quae de hac ipsa pluribus dicta sunt *in disp.* dn. Praes. *de jure epistalm. c.* 2. *n.* 16. *seq.* quae est *hujus vol.* 1. *disp.* 21. ex quo facile judicare licebit, quatenus recte dicatur, hanc clausulam omnem sub et obreptionem seu falsitatem excludere.

Caeterum majorem videtur effectum exposcere clau- 18
sula *non obstante*. Videtur enim eo ipso princeps voluisse tollere omnia jura et consuetudines in contrarium, ceu videre est ex ipso *instrum. pac.* cui in fine haec clausula adjecta. *Non obstantibus rebus judicatis transactis, decretis, mandatis etc.* conf. Gail. 1. *ob-*

*serv.* 18. *n.* 2. Sed tamen nec hanc sufficientem esse ad excludendam falsitatis probationem puto, quando excipiens manifesto eam probare conatur. Imo clausula haec derogatoria restringenda ad specificata tantum, Menoch. *cas.* 202. *n.* 47. 48. conf. Trentacinq. *c. l. n.* 38. Recte enim Andreas Knichen. *in operibus suis c.* 4. *n.* 22. *p.* 291. ait: *omnes clausulae nihil operantur, quando constat rem aliter se habere*: nec cumulus clausularum tantarum virium est, ut actum principis justitiae contrarium justum reddere queat.

19 Dn. Praes. *de motu propr. c.* 4. *n.* 11. Denique et clausulam *pro expressis* operari expressionem omnium qualitatum, de quibus deberet fieri specifica mentio ajunt, adeo, ut obreptio precibus imputari non possit, vid. Tusch. *lit. c. concl.* 339. *et lit. s. concl.* 724. *n.* 2. Sed habeantur pro expressis quae narrata et expressa non sunt: habet enim illa clausula vim specificae narrationis. Menoch. *cas.* 202. *n.* 33. conf. Trentacinq. *cit. l. n.* 73. Sed id quidem certum est, difficiliorem eo ipso reddi probationem excipientis: at plane exceptionem obreptionis eo ipso excludi dici nequit, cum et haec praeter intentionem principis adjici potuit et principe decipi. Menoch. *c. l.* Nam nec rescriptum, quod praecisum mandatum absque causae cognitione habet, respuit clausulam, si preces veritate nitantur, sicuti ne quidem mandata s. c. *c. ex parte* 2. *x. de rescript.* conf. de his clausulis Menoch. *cons.* 1238. *n.* 10. *seqq.* it. *de praesumpt. l.* 2. *praes.* 9. *n.* 24. 25. 26.

20 (VII.) Tollitur vero illa praesumptio pro veritate precum, quoties ex conjecturis certis et indubitatis suspicio falsi deduci potest. Sicuti enim suspicio in civilibus habetur pro falso; Franc. Nic. Cyriac. *contr. for.* 63. *n.* 32. ita praesumptio prae precibus ulterius effectum habere nequit, quoties talis suspicio supervenit. Videndum ergo, unde suspicio illa falsitatis deduci possit; id quod specialibus quibusdam argumentis et κριτηριοις planum dabo: primum desumam ex *modo petendi* scil.

21 (I.) Quoties per importunas preces h. e. quae instantissime fiunt, ut saepius repetuntur, quid obtentum, toties suspicio falsi subnascitur. Dicitur hoc alias ambitiosa importunitas petentium *in c. f. x. de rescript. in* 6. ubi ambitio imputatur precibus supplicantium, quamquam alias in jure civili quoque de ipsis rescriptis et mandatis praedicetur, quatenus princeps in iis limites suae potestatis transgreditur. *l.* 4. *ff. de decret. ab ord. fac. l.* 2. *c. de decret. decur. l.* 12. *c. de transact.* Exinde quoque ipsi imperatores *in l. quisquis* 1. *c. de petit. bon. subl.* pro suspicione falsi argumentatur, inquientes: *quo niam plerumque ita in nonnullis causis in erecunda petenti um inhiatione constringimur, ut etiam non conceden da tribuamus, nec rescripto quidem nostro adversus formam latae legis loci aliquid relinquatur.* Idem docet pontif. *in extrav. Joh. c. execrabilis.* 1. *de praeb. et dignit.* ubi dicitur: *improbitas importuna petentium non tam obtinuisse quam extorsisse noscitur.* conf. *c. tum in juventute.* 12. *vers caeterum de purgat. canon. nov.* 69. *c.* 1. §. *fin.* Myl. ab Ehrenb. *in Hyparchol. c.* 3. §.

22 37. *n.* 114. Pertinet huc ad illustrationem hujus propositionis famosa materia de blanditiis, quae quatenus etiam in vita communi quoad negotia inter vivos, et imprimis mortis causa, celebranda noceat, excussum est in disput. dn. Praes. *de jure blanditiarum.* et hae ipsae blanditiae quin sufficiens argumentum falsitatis praebeant, nullus dubito, praesertim si (1) mediantibus foeminis in aulis versantibus fiant, quarum blandiloquiis tamen hodie plura rescripta emanare certum est, vid. Myl. ab Ehrenb. *cit. l.* §. 42. *n.* 122. ubi ex hoc fonte exspectativas concessas rejicit (2) Si fiat a pluribus congregatis v. gr. civibus, nobilibus: Myl. *cit. l.* §. 39. *n.* 119. (3) Si accedant magnatum preces id. *n.* 129. *seqq.*

(II.) Quoties rescriptum in genere juribus contrariis 23
comprehendit, toties suspicionem falsitatis continet. Hoc axioma quidem ex iis, quae ad finem *cap.* 2. dicta sunt, illustrari potest. Verum cum remisimus ibi b. l. ad hoc caput, adhuc quaedam majoris declarationis gratia addenda censui Videlicet, sicuti princeps non praesumitur aliquid velle contra jus, ita si tale quid statuerit vel concesserit, censetur per ignorantiam veri ad importunitatem partis decrevisse. *l. praetor. ait.* 2. §. *merito.* 10. *et* §. *si quis a principe.* 16. *ff. ne quid in loco publ.* Gail. 1. *obs.* 14. *n.* 7. Mev. *p.* 1. *decis.* 143. *n.* 4. *seq.* Hoc enim omnino indubitati juris est, principem non praesumi aliquid contra jus velle, ceu ipse Anastas. imperat. declarat in *l. omnes.* 6. *c. si contra jus vel util. publ.* ibi: *nullum rescriptum etc. quod generali jure vel utilitati publ. adversum esse videtur in discertationem cujuslibet litigii patiantur proferri.* Imo rescripta contra jus elicita ab omnibus judicibus refutanda sunt *l. rescripta.* 7. *de precib. imper. offer.* ex quo resultat vulgata dd. decisio, principum praecepta, quantum fieri potest, restringi et reduci ad terminos juris debere. Franc. Nig. Cyriac. *contr.* 59. *n.* 8. Fab. *in c. lib.* 1. *tit.* 11. *n.* 5. Vultej. *vol.* 3. *cons.* 22. *n.* 21. 22. Joh. Franc. de Pont. *vol.* 1. *cons.* 55. *n.* 3. *et cons.* 59. *n.* 27. Gail. 1. *obs.* 14. *n.* 6. Mev. *cit. l. et* 2. *dec.* 193. *n.* 3. item 1. *dec.* 26. *n.* 2. Men. *cons.* 411. *n.* 16.

Subest ergo suspicio falsitatis, quando in genere lite 24
pendente quis supplicat per *tit. c. ut lite pendente vel post provocat.* de quo dicta quaedam *sunt. c.* 2. *n.* 28. *seq.* Ratio est in famosa *l. properandum.* 13. *pr. c. de judic.* ne lites fiant immortales, et vitae terminum excedant. Excipiuntur tamen *in l.* 2. *c. ut lit. pent.* quidam casus, scil. si actorum communium vel pronunciationis editio denegetur. Equidem hodie lite 25
pendente preces offerri et rescripta impetrari certum est, hinc titulum hunc abrogatum esse censent, sed recte monet dn. Brunnem. *ad c. l.* 2. *in fi.* videndum esse, non quid fiat, sed quid fieri debeat. Non enim per imperitiam aut malitiam hominum abrogari leges. In specie huc pertinet, si precista supplicaret, ne 26
debitor utatur exceptione peremptoria, veluti praescriptionis *l. quoties.* 2. *c. de prec. imp. offer.* it. si quis supplicaverit adversus praefectorum praetorio sententias, victusque fuerit, et iterum super eadem causa supplicandi licentiam petat. *l. si quis adversus.* 5. *c. eod.* Non enim nisi semel supplicare licitum est, vel etiam, si rescriptum super dilationibus praestandis in debitorum causis esset promulgatum, debitor tamen fidejussionem idoneam super debiti solutione praebere nequeat *l. universa.* 4. *c. eod.* it. si preces dirigantur ad retrahenda ea quae decreto terminata sunt *l. licet.* 1. *c. ut lite pend.* idem dicendum de his, quando lis transactione finita fuerit *l.* 6. *c. de trans-*

*act.* vel juramento *l.* 1. *et* 31. *ff. de jurejur.* Poena talia precantium continetur *in l. supplicare.* 2. *c. ut lite pend.* vel ut quis duplici militia vel dignitate et militia simul utatur *l. his quidem.* 5. *c. qui milit. post. vel non poss.* ubi simul tam ipsis supplicantibus certa poena dictatur, quam qui rescriptum per subreptionem elicitum suscipiunt. Sic iniquum dicitur rescriptum, quod aufert testamenti factionem homini sanae mentis *in l. ex facto quaer.* 43. *pr. ff. de vulg. et*
27 *pup. subst.* Pertinent huc preces in praejudicium fisci vel utilitatis publicae tendentes per *l. nec damnosa.* 3. *c. eod. l. omnes.* 6. *c. si cont. jus.* cujus rei exemplum suppeditatur *in l. in fraudem.* 7. *c. de annon. et tribut.* ubi rescriptum quod tendit in fraudem annonariae rei dicitur *elicitum damnabili subreptione*, et hinc jure non posse vires sortiri. conf. *l. praescriptio temporis.* 6. *c. de operib. publ. l. jubemus.* 10. *c. de ss. eccles.* ibi: *nec si coeleste contra proferatur oraculum* (ita dicitur rescriptum stylo tamen magis increpando quam imitando) et post pauca: *si quid hujusmodi contra jus vel utilitatem publicam in quolibet negotio proferatur, non valeat*, quod etiam repetitur *in l. jubemus.* 2. *c. de navib. non excus.* conf. *l.*
28 *si qui.* 5. *c. de off. praef. praet. orient.* Quod autem dictum est, preces contra jus elicitas suspicione falsitatis laborare, limitatur in certis casibus comprehensis *in l. cit.* 7. *c. de prec. imper. off.* scil. si forte sit aliquid, quod non laedat alium et prosit petenti, cujus rei exemplum occurrit *in l. nuptae prius.* 12. *ff. de senat.* vel etiam si venia commissi crimibis concedatur, modo poena debeatur reip. non parti *l. venia* 2. *c. de in jus voc.* Brunn *ad cit. l.* 7. *n.* 2. Myl. ab Ebrenb. *de princ. et stat. imp. c.* 50. §. 20.

29 (III.) In specie falsitatis suspicio subesse intelligitur, quoties tertio per preces et rescriptum praejudicium affertur. Non enim praesumitur princeps voluisse tertio praejudicare. *l. nec avus.* 4. *c. de emane. lib.* Menoch. *cons.* 240. *n.* 6. ne quidem in modico, Felin. *in c. sup. eo de offic. de leg.* de qua materia integer videri potest tractatus Petri Anton. de Petra *de jure quaesito per principem non tollendo.* Hinc quicquid in rescriptis principum est, intelligendum est salvo jure tertii. Mev. *p.* 2. *dec.* 193. Christin. 2. *dec.* 74. *n.* 4. Quicquid vero tendit ad alterius injuriam, subreptitium habetur; id. 1. *dec.* 143. *n.* 4. Arismin. Tepat *tit. de rescript. c.* 2. et potius interpretandum frustra impetratum, quam ut indebite tertium laedat. Menoch. *vol.* 1. *cons.* 75. *n.* 64. Tepat. *cit. l.* conf. Barthol. Bertazolli *cons. dec. consil.* 43. *n.* 20.

30 (IV.) Quoties rescriptum adimit causae cognitionem, toties suspicione falsitatis laborare intelligitur; ne scil. inde injuriarum nascatur occasio, unde jura nascantur *l. meminer.* 6. *c. unde vi.* conf. *l. nimis propere* 1. *c. de execut. rei jud. l. defension.* 7. *c. de jure fisci* Gonzalez. Tellez. *ad c.* 1. *x. de rescript. n.* 17. Quia ergo inaudita parte nemo est condemnandus, igitur princeps nunquam praesumitur, rescripto suo voluisse cognitionem causae inhibere. Imo cum clausula talis prorsus aliena sit a stylo et fori consuetudine, non creditur ex voluntate concedentis esse adjecta et sic de falsitate suspectae reddantur literae. Gonzalez. *c. loco et ad c* 2. *x. de rescript. n.* 13. Panormitan. *ad idem c.* imo in *c. ex parte* 2. *x. de rescript.* dicitur a pontifice *falsarius*, qui literas impetravit, ut archiepiscopus ei praebendam *praecise et absque causae cognitione* restitueret; hinc etiam mandata sine clausula justificatoria regulariter ipso jure nulla sunt, quia ab executione non est inchoandum, adeo, ut impune sperni possint Gail. 1. *de pac. publ. c.* 5. *n.* 1. *et* 7. ubi *n.* 3. adducit exemplum Juliani imperatoris, qui, cum pro tribunali sederet, et accusator contra peculatus reum, negantem tamen crimen, urgeret haec verba: *quis ullius criminis poenas dabit, si reo inficias ire proderit*, apprime respondit: *si accusare sufficit, quis insons erit.* Excipiuntur tamen quatuor casus, *die vier Faelle* supra *c.* 1. relati *n.* 35. in quibus tamen adhuc subintelligenda clausula, si preces veritate nitantur, uti *cit. l.* declaratum est. Caeterum idem est, si quid concedatur ad 31
partis instantiam cum hac clausula: *altera parte non audita*, conf. *l. si praetor.* 75. *vers. Marcellus ff. de judic.* Andr. Knichen. *in operib. suis. c.* 4. *n.* 22. *p.* 291. ubi ex Baldo, Jasone aliisque adjicit hanc declarationem *etiamsi impetrans foret sanctus*, sed haec declaratio infrunita est. Non est sanctus, (nisi forsan ex judicio et decreto papae velis mentiri sanctum, quod tamen absit) qui altera parte inaudita aliquid impetrare annititur.

(V.) Quoties literae facti seriem vel causam re- 32
scribendi non continent, toties falsitas in precibus adesse praesumitur, hoc ipsum evidenti textu *in c. super eo.* 5. *x. de cohabit.* probatur, ubi dicitur: *si literas a nobis obtinuerit, quae facti seriem non contineant, nolumus illas sibi prodesse.* Veritas enim ipsa ex actis facti serie constare debet, jam autem paria sunt, falsum quid esse et de eo non costare Cravett. *in respons.* 1. *n.* 151.

(VI.) Inde quoque suspicio falsi suboritur, quoties 33
princeps non ita suevit rescribere. Hujusmodi suspicio esset, si in literis expressum esset, quod nullae debeant exceptiones admitti: sed addit tamen pontif. *in c. ex parte tua*, 13. *x. de offic. et pot. jud. deleg. Quod nec nos, nec antecessores nostros credimus nunquam expressisse* Occurrunt quidem adhuc plures modi, quibus ipsum rescriptum falsitatis suspicionem incurrit, quod scilicet plane a principe non emanaverit, sed suppositilium sit, v. gr. quando est contra stylum curiae conceptum, quando laborat mala constructione, rasura etc. conf. Hostiensis *ad tit. de rescript. n.* 30. Verum haec ulterius hic excutere a scopo alienum duco, cum solummodo solicitus sim in detegenda falsitate precum, quatenus in iis vel veritas suppressa. vel mendacium commissum est, princeps autem ad preces falsas rescripserit, ubi autem rescriptum ipsum falsum est s. suppositum, ibi de precum falsitate nihil asseri potest. His ita praesuppositis, facilior 34
erit ratio in dispicienda quaestione, cui onus probandi, sub et obreptionem esse commissam, a judice imponendum, an precistae, an vero excipienti? Do- 35
ctores sane hic mirifice variant. Equidem Myl. ab Ehrenb. *de pr. et stat. imp. c.* 40. §. 9. producenti simpliciter onus probandi, quod fides precibus suis adfuerit, incumbere asserit, quod rescripto impetrato innitatur, adeo, ut ejusdem intentio in eo requiescat. Fundat se porro in *l. sicuti iniquum.* 5. *c. de fid. instrum.* ubi in fine simpliciter asseritur: *intelligere debetis non existentibus instrumentis vel aliis argu-*

*mentis probare debere. fidem vestris precibus adesse.* Idem tamen *in hyparchologia c.* 3. §. 48. *n.* 165. onus probandi etiam excipienti adscribit, quoties in eo se fundat. Alii distinctionem constituunt, inter ob et subreptionem, ita, ut obreptionem h. e. taciturnitatem ejus, quod narratum esse oportuit, probare debeat is, qui eam objicit. Subreptionem vero seu falsi suggestionem, impetrans. Wames. *de jure pont. cons.* 7. *de rescript. n.* 2. scil. se vera narrasse. Ita quoque ex Oldendorp. censet colleg. Argentor. *tom.* 3. *p.* 172. Cravett. *cons.* 112. *n.* 6. b. du. Brunnem. *ad l.* 11. *ff. de interrog. in jure fac. n.* 35. Mascard. *de probat. vol.* 3. *conel.* 1128. *n.* 4. *seqq.* Aliter distinguit Engel. *in colleg. jur. can. tit. de Rescript. n.* 8. *seqq.* tres separando casus, an sc. rescribens narret, quae proprie ad suam scientiam pertineant, an vero de facto alieno, motu tamen proprio, an vero de facto ad instantiam et praeviam narrationem supplicantis. Et pro his diversis casibus variare etiam probationem contendit. Verum his opinionibus variantibus missis, et seposita auctoritate tot praestantissimorum Jctorum, sola veritate inspecta, videamus, quomodo haec quaestio tam ex hactenus praesuppositis, quam legitimis
36 jurisprudentiae principiis decidi possit. Notum vero est, quod is probare regulariter teneatur illud, in quo se fundat h. e. totam essentiam suae intentionis constituit, modo pro eo non sit praesumptio juris. Quoties vero alicujus intentio in praesumptione juris fundata est, tunc onus probandi transfertur in alterum. Dn. Praes. *introd. ad prax. for. c.* 17. §. 3. *ibique alleg.* Mev. 1. *dec.* 53. *n.* 113. Hactenus ergo quidem Myl. ab Ehrenb. *cit. loc.* recte ad haec principia provocavit, verum in applicatione videtur pec-
37 casse. Videlicet cum jam supplicans pro se habeat rescriptum principis, non amplius nititur sua relatione seu precibus, sed ipso rescripto, et sic hactenus in illo habet intentionem fundatam per *axioma* 5. *et* 6. *hujus cap.* et praesumptione juris tutus est: hinc dicendum: qui contra rescriptum excipit, et falsitatem precum opponit, hanc suam exceptionem probare tenetur, unde pars contra quam obtentum et impetratum est mandatum sine clausula, potest comparere et exceptionem sub et obreptionis opponere, quae exceptio ad probandum admitti debet. Gail. 1. *obs.* 14. *n.* 2. Id quod multo magis obtinet, quoties supra dictae clausulae adjectae rescriptis reperiuntur. Nec huic assertioni adversatur *l. supra cit.* 5. *c. de fid. instrum.* cum ibi tantum de nudis precibus agatur, non de rescripto, quippe quod non erat impetratum. Hic ergo supplicans in ipsis precibus se fundabat, et sic facti seriem probare utique debebat, vid. verb. *ita non statim casum conquerentibus facile credendum est.* Caeterum ubi rescriptum suspicione falsitatis laborat, et sic contra preces est praesumptio, regulariter probare tenetur supplicans, non excipiens, ex supra jactis fundamentis. Regulariter enim is, contra quem est praesumptio, probare tenetur, unde, qui in praejudicium fisci impetravit rescriptum, tenetur probare, rescriptum esse immune ab omni sub-
38 reptione. Distinctio ergo inter sub et obreptionem rem non conficit. Eadem enim est ratio in subreptione, quae in obreptione ratione rescripti, in quo supplicans intentionem fundatam habet, imo utroque casu habet ratio locum, quod non se fundet in precibus, sed in rescripto. Equidem urgeri posset, affirmanti incumbere probationem, non neganti, *l.* 2. *ff. de probat. et l. asseveratio* 1. *cod. de non num. pec.* jam vero supplicans affirmavit, se vera supplicasse, se omnia expressisse in precibus, contra excipiens instat, precistam non omnes expressisse qualitates, non dixisse veritatem. Sed responsio in promptu est, excipientem se hic fundare in negativa, adeoque probare debere. Toties enim reus se in negativa fundare dicitur, quoties intentio actoris certa vel fundata, et reus negatione alicujus facti se ab intentione actoris liberare cupit. Dn. Praes. *introd. ad prax. for. cit. l.* §. 2. jam vero intentio supplicantis hic certa ob
39 praesumptionem pro rescripto. Probari vero debet falsitas precum eatenus, quatenus reddit rescripta sub et obreptitia, seu quatenus princeps concedens se in ea fundavit, non concessurus, si illam falsitatem cognovisset per *axiomata cap.* 1. allata superflua ergo,
40 quae sc. non ad fundamentum concessionis a principe factae spectant, non cadunt sub probationem falsitatis, cum non vitient gratiam. Clem. Merlin. *dec.* 563. *n.* 6. Quotiescumque enim cautela superflua est adjecta actui vel contractui et omnibus illis, quae per se subsistunt, toties illa non vitiat. Dn. Praes. *in disp. de jure superflui. c.* 1. *n.* 112. Quae enim probata non relevant ad probandum non admittuntur. *l. ad probat.* 21. *c. de probat.* Exemplum occurrit *in c.*
41 *sollicite cures* 2. *x. de restit. spoliat.* etsi enim spoliatus narraverit, rei spoliatae dominium vel jus in beneficio violenter ablato pertinere ad se, sufficiet tamen spolium esse factum, licet dominium ad eum non pertineat, propter privilegium spoliati, nec audietur adversa pars ante restitutionem, volens probare liberam cessionem juris post spoliationem factam, quia non est verisimile, quod libere renunciet, qui renunciat spoliatus, ut ait pontifex *cit. c* conf. Engel. *colleg. jur. canon. tit. de rescript. n.* 10. *in fin.*

Id vero graviori involutum est dubio, unde con-
42 stare possit, principem non ita rescripsisse, si haec vel illa qualitas fuisset expressa vel non expressa, id enim omnino ad probationem facit. Si enim princeps nihilominus ita rescripsisset, etiamsi haec vel illa qualitas fuisset non expressa vel non suppressa, frustra ejus probatio suscipitur. Menoch. *de a. i. q. cas.* 201 in specie haec explicare putat difficile, cum ex facto contingant, pendeantque a concedentis conjecturata voluntate. Conjecturae autem in judicis arbitrio positae sunt. Quocirca judicis arbitrio haec quo-
43 que committenda erunt. Nec tamen illud nimis vagum et liberum sit, sed ad leges et jus restrictum, inprimis tria qualitatum genera hic observanda sunt. Aliae enim qualitates jam clare et expresse in jure
44 determinatae sunt, pertinentque ad habilitatem personae et rei, et hae sine dubio exprimendae sunt, secundum ea quae *capit. anteced.* fusius adduximus, praesertim cum leges expressionem harum qualitatum pro forma, quae ad unguem observanda est, dedisse videantur. Et quamvis principi in hisce qualitatibus dispensandi liberum relinquatur arbitrium, id tamen non praesumitur facere voluisse, quamdiu ignoravit qualitates illas non adfuisse. Aliquae qualitates ex stylo curiae vel consuetudine principis dependent non expressa lege, et hae eodem modo sunt exprimendae, cessatque hic arbitrium, quia consuetudine res jam

definita est. Denique dantur qualitates, quae nullo jure determinatae sunt, quae si suppressae silentio fuerint, arbitrio judicis tunc maxime committendum, quatenus harum omissio, possit aliquid conferre ad obreptionem. Is ergo judicabit, an talis sit qualitas, quae potuisset movere principem ad non concedendum, si illam cognovisset. Menoch. *cit. l. n.* 27. *et* 28. Mascard. *de prob. concl.* 846. *n.* 8. Barbos. *ad c. ex parte* 2. *x. de rescript. n.* 8. Sed numne tali casu judex a pronunciando et arbitrando abstinere et ad principem referre debet: Distinguendum, an ea, quae de rescriptis disputantur, concernant narrata supplicationum ad quae rescriptum emanavit, an vim et sensum rescripti. Priori casu cujusvis judicis est exceptionem sub et obreptionis attendere, ea quae moverunt rescribentem considerare, et de earum veritate inquirere, ac postea super exceptione pronunciare; posteriori casu non similiter est judicis de eo judicare, sed ipsa interpretatio ad superiorem referenda. conf. Mev. *p.* 2. *decis.* 197. *n.* 2. *seqq.* Caeterum opposita sub et obreptionis exceptio hujusve suscepta probatio
46 effectum hunc habet, ut vim rescripti suspendat. Non enim ad ulteriora judex progredi, antequam de exceptione sub et obreptionis cognoscit, Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 17. *n.* 3. nec pars ea gaudere potest, quod *cap.* 1. *in fine* jam de mandatis sine clausula diximus. Hinc Freundeberg. *de rescript. morat. concl.* 33. *n.* 22. rescripta talia sequiranda censet cymbalo tinnienti, quod dat sine mente sonum, cum exceptio haec nunquam exclusa censeatur, quae si probata fuerit, ex eo dicitur probatum, deficere voluntatem concedentis, quia concessio quae dependet a voluntate concedentis, non potest dici fuisse circa ignorata per concedentem et suppressa per impetrantem. conf. Niger. Cyriac. *contr.* 219. *n.* 27.

Ut vero excipiens contra rescripta probationem rite 47
suscipere et peragere queat, opponenda est sub et obreptio in ea parte judicii in qua oppoui debebat, videl. potest haec exceptio esse vel peremptoria vel dilatoria; quatenus sc. gratiam et negotium principale concernit, peremptoria est, et sic post litem contestatam ea uti debet contra quem rescriptum emanatum, Zanger *de except. p.* 2. *c.* 17. *n.* 4. imo etiam post sententiam, Panormitan. *ad c.* 31. *x. de rescript.* si vero contra ipsum mandatum seu rescriptum de subreptione non attingente principale negotium excipiat v. g. quod impetratum sit ab excommunicato vel proscripto, aut quod ante aliud sit impetratum, aut quod a judice incompetente sit emissum, dilatoria est, et sic ea post litem contestatam amplius uti nequit, neque mandatum rescinditur, nec causa differtur *c. inter monasterium* 20. *x de sent. et re judic.* ibi: *quas etiam tamquam dilatorias ante litis ingressum opponere debuissent quibus coram delegatis eisdem subeundo Judicium renunciasse videntur.* Conf. Zanger. *c. l.* et *rec. imper. noviss. de anno* 1654. §. *et soll hinführo* 37.

## CAPUT IV.

### *De poena mendacis precatoris.*

*SUMMARIA*

*Poena dignus est mendax precator. n.* 1.
*Justitia hujus poenae. n.* 2.
*Jurisprudentiae Romanae laus in vindicando mendacio. n.* 3.
*Exempla poenarum mendacio impositarum. n.* 4.
*In praxi mendacia fere sunt impunita. n.* 5.
*Applicatio ad preces. n.* 6.
*An injuria sit, vocare aliquem mendacem precatorem? n.* 7.
*Rationes dubitandi. n.* 8.
*Decisio. n.* 9.
*Nova objectio et responsio. n.* 10.
*An tunc injuriarum teneatur excipiens, si non probat mendacium? n.* 11.
*Decisio. n.* 12.
*Poena prima: Rescriptum est nullum. n.* 13.
*Nullum quot modis dicatur? n.* 14.
*Rescripta gratiae sunt ipso jure nulla, justitiae vero ope exceptionis. n.* 15.
*Rationes dubitandi Gonzalesii. n.* 16.
*Respondetur Gonzalesio. n.* 17.
*Interesse controversiae. n.* 18.
*Exceptiones regulae. n.* 19.
*Dolosa rescripta plane non valent, aliud in rescriptis per imperitiam impetratis. n.* 20.
*Declaratio per exemplum. n.* 21.
*An haec distinctio inter dolum et culpam etiam ad rescripta gratiae pertineat? n.* 22.
*Deciditur affirmative. n.* 23.
*Respondetur ad obstantes textus. n.* 24.
*An hic distinguendum sit inter sub et obreptionem modicam et magnam? n.* 25.
*Distinguendum an sub et obreptio versetur circa causam finalem, an impulsivam. n.* 26.
*Secunda poena, carere debet precator impetratis. n.* 27.
*Quatenus impetratis carere debeat? n.* 28.
*Dolosus precator in totum caret impetratis. n.* 29.
*Aliud si per culpam. n.* 30.
*Objectiones resolvuntur. n.* 31.
*Tertia poena judicis arbitrio relicta. n.* 32.
*Mendax precator committit crimen falsi. n.* 33.
*Falsi crimen tantum per subreptionem committitur. n.* 34.
*Poena est arbitraria. n.* 35.
*Ad mortem extendi potest. n.* 36.
*Recensentur quaedam poenae hoc in casu determinatae. n.* 37.
*Conclusio. n.* 38.

Probato legitime mendacio vel falsitate in precibus, 1
succedit loco beneficii per falsas preces impetrati poena, quam eo magis meritus est, quo sui principis clementia, eam furtiva ratione extorquendo et principem circumveniendo, insigniter abusus est. Sicuti ve- 2
ro frequentia delictorum poenas aggravescere juste solet, quo homines si non virtutis amore, quod utique optandum erat, saltem formidine poenae arcean-

tur, a delinquendo, et omnia in republica juste tranquille et honeste procedant, ita etiam in praesenti casu, cum mendacia in precibus sint frequentissima, ceu jam in frontispicio hujus disputationis monitum, et illa saepius potentia aulicorum circumsepta ad efficacem perducantur effectum: hinc merito legislatores ad hoc singulare genus mendacii vindicandum insurrexerunt, et poenas meritas in mendaces precatores constituere.

3 Et in hac re merito extollenda jurisprudentia romana, quod in omni fere casu mendaciis obviam ire justis poenis voluerit. Vix dubis mihi casum in toto
4 nostro jure, ubi impune mentiri permissum est. Notae sunt poenae acerrimae calumniantium, de quibus *t. t. c. de calumn.* inprimis *in l. quisquis* 10. *c. eod.* notae sunt poenae inficiantium in certis casibus, ubi lis inficiando dicitur crescere, de quo *in §. fin. i. de obl. quae quasi ex contr.* Notum est, quod fidejussor negans se fidejussisse omnia sua amittat beneficia, *l. si dubitet* 10. §. 1. *ff. de fidejuss.* quod socius se socium esse negans beneficium competentiae perdat, *l. si unus* 67. §. *ult. ff. pro socio* quod dominus quadrupedis, negans quadrupedem esse suam, in solidum condemnetur, et amittat electionem an velit noxae dedere animal an damnum resarcire *l.* 1. §. *interdum.* 15. *ff. si quadrupes.* Similis poena condemnationis in solidum occurrit *in l. de aetate* 11. §. 3. *ff. de interrogat. in jur. fac.* ubi additur ratio, *non enim debuit mentiri etc.* Nota est poena mentientis non possidere sc. quod statim transferatur possessio per judicem ad adversarium, licet hic suam esse non probaverit *l. ult. ff. d. r. v.* Conf. Brunnem. *ad l.* 11. *ff. de interr. in jur. fac. n.* 43. *seqq.* ubi requisita distincte enarrat, ut haec poena mendacii in dicto casu locum habere possit. Nota est poena duplicis scripturam propriam negantis *in authent. contra qui propriam c. de non num. pecun.* Imo nec extra judicium commissa mendacia in jure romano impunita esse patet ex multis exemplis, veluti in emendo, vendendo, *l. si quis affirmavit* 9. *pr. ff. de dolo l. Julianus* 13. §. 4. *et* 6. *ff. de act. empt. l.* 6. §. 4. *eod.* it. si filiusfamilias se patremfam. mentiatur, amittit beneficium sctI Maced. *l. si filius* 1. *c. ad sct. Maced.* et in infinitum. Imo a nostro instituto alienum foret omnes casus enumerare, plenius eos excussit Zahnius *de Mendaciis part.* 2. Brunn. *in l. cit.* 11. *de interr. in jur. fac.* Conf. Gonzalez. Tellez. *ad c. super literis* 20. *n.* 10. *x. de rescript.*

5 Sed quid dicemus de praxi? Mireris sane mendacia ibi fere esse impunita; eo enim seculi nostri perversitas nunquam satis deploranda redacta est, ut quae in jurisprudentia romana optime et saluberrime sunt constituta, non attendi soleant, quae vero ex illa maxime restringenda et impedienda forent, ne viridi adeo observantia deprehendantur, ut usus eorum inter ipsos christianos frequentior sit, quam inter ipsos ethnicos, ceu vel ex sola injuriarum actione, cui mores retorsionem injuriarum tamquam licitum remedium adjunxere, patet. Quot non mendacia imo perjuria in judiciis ipsis tolerantur? Praestatur quotidie juramentum calumniae, ubi jurant se interrogatos nolle diffiteri Dn. Praeses *introd. ad prax. for. cap.* 12. §. 8. et tamen semper fere litem negative contestantur, jurant se probatione falsa non usuros, id. *c. l.* sed quam saepius contra hoc peccatur? Imo eatenus mendacia hodie impunita esse apparet, ut commune fere practicorum assertum sit, poenas mentientium hodie in foro non obtinere, de quo merito conqueritur Dn. Praes. *in us. mod. ad tit. de rei. vind.* §. 6. et *ad tit. si quadrup. pauper. feciss. die.* §. 10.

Cum ergo saepissime mendacium quoque commit- 6
tant precistae, videamus, qua ratione et hi in jure puniantur, et an hodie illa poena adhuc frequentetur? Ipsas leges falsitatem in precibus commissam mendacium appellare certum est, inde est praescriptio seu exceptio mendaciorum, quae rescriptis objici solet *l.* 2. *c. si cont.* et ipse precator inde dicitur mendax *in l. etsi in legibus* 5. *c. eod.* quem terminum ipsumquoque jus Canon. recepit *c. sedes Apostol.* 15. *in f. x. de rescript. et c. super literis* 20. *eod.*

Inde obiter quaestio incidit, an is, qui contra pre- 7
cistam objicit praescriptionem *mendacii,* vel eum *mendacem precatorem* appellat, possit actione injuriarum conveniri? Equidem Berlich. 5. *conclus.* 39. asserit in- 8
juriam esse, si quis alicui mendacium imputet, quo eum facit Gail. 2. *obs.* 100. *n.* 3. et *obs.* 101. *n.* 1. *seqq.* adeo, ut protestatio addita: *tu mentiris salvo honore tuo,* sit facto contraria, et consequenter nihil operetur, quod haec verba per se sint injuriosa et praesumantur animo injuriandi prolata. Verum sicuti re- 9
cte jam annotavit exc. dn. Thom. *disp. de prot. facto cont. th.* 67. id indistincte verum non esse, imo dubium esse, an per se haec verba sint injuriosa, ita quaestionem hanc negandam esse arbitror; nam etiam ipsi dissentientes concedunt, verba haec *tu mentiris* non intelligi animo injuriandi prolata, quoties quis ea adhibet ad sui defensionem. Gail. *c. l.* imo in genere ex exceptione rei conventi, licet contumeliosa, non oritur injuria, quando exceptionem illam ad necessitatem causae suae in judicio adhibuit Myns. 5. *obs.* 17. multo magis hoc admittendum erit in casu praesenti, ubi haec ipsa exceptio in jure fundata et contra rescripta indulta est. conf. *l. quae omnia* 25. ibi *dominum mentiri ff. de procurat* Jam autem qui cum legibus loquitur, injuriam fecisse praesumi nequit, cum se conformet legibus, imo id minus dubii habebit, cum ad sui defensionem hac exceptione mendaciorum legibus prodita utatur.

Sed dicis: potuit abstinere verbis illis durioribus 10
et simpliciter objicere sub et obreptionem, ergo dum illis utitur, praesumitur animo injuriandi hoc fecisse; sed respondeo, consultius quidem est excipienti, ut illis verbis abstineat, ne ansam det novae controversiae. Sed tamen inde non sequitur, quod injuriarum teneatur; aeque enim cum legibus loquitur, qui opponit exceptionem mendaciorum, quam qui opponit exceptionem sub et obreptionis, et in jure pro synonymis habentur *per falsas preces rescriptum impetrare et esse mendacem precatorem.*

Sed quid si quis non probet illam exceptionem, an 11
tunc saltim injuriarum conveniri possit? Ita videtur dicendum cum Gail. *cit. obs.* 101. *n.* 7. ubi inquit, qui non probat, quod opponit, etiam excipiendo calumniari videtur, imo duas praesumptiones hic contra non probantem oriri, unam ex ipsis verbis injuriosis; alteram ex defectu probationis, quae duae unicam illam elidunt, quod sc. non animo injuriandi, sed se defendendi illam exceptionem opposuerit. Sed quamquam
haec concedere possim in casu, ubi v. c. Crimen te- 12

sti objicitur, idque non possit probari, ubi major ratio adest, in proposita tamen specie adhuc pro excludenda injuriarum actione idem asserere audeo quod supra jam dixi: nam hic non adsunt verba per se injuriosa, quae jure sunt probata, et sicut opponens subet obreptionem non potest ob illa verba actione injuriarum conveniri, si illam non probaverit: ita eodem modo conveniri nequit, qui exceptionem mendacii opposuerit, vel alterum mendacem precatorem appellaverit. Si tamen alter velit liquido ostendere hoc animo injuriandi esse factum, tunc aliud foret dicendum, quia omnis injuria ex animo injuriandi aestimanda, quod tamen in dubio non praesumendum.

Sed redeamus in viam, et jam ad ipsas deveniamus poenas mendacibus precatoribus jure utroque impositas; ubi non duco necessarium, longa serie repetere, quaenam falsitas mereatur poenam: id enim ex fundamentis *cap.* 1. positis facili negotio intelligi pot-
13 est; prima ergo poena est haec, rescriptum ad falsas preces impetratum est nullum, vel brevius: mendax precator nihil agit *l. si quis obrepserit* 29. *ff. de leg. corn. de fals.* Men. *cons.* 1. *n.* 399. *et consil.* 221. *n.* 10. Cum enim rescripta principis sint responsa principis ad preces, Cujac. *in paratit. c. de prec. imp. offerend.* et sic rescripta a supplicantis veritate vires accipiant, per supra deducta in *cap.* 1. non creditur princeps illa rescripta concessurus, ubi preces veritate destituuntur. Cum enim princeps rescripta concedit, si preces falsae sunt, creditur ex propria voluntate non concepisse, Gonzalez *ad cap.* 1. *x. de resc. n.* 17. et sic quia voluntas principis secundum clausolam subintellectam vel rescripto insertam directa fuit ad eas praecise qualitates, quae narratae sunt, illam utique deficere censendum est, ubi qualitates quaedam vel suppressae, vel per mendacium adjectae: cessante autem voluntate principis, cessat rescriptum, §. 6. *j. de j. n. g. et c.* verb. *quoniam non hoc princeps vult.* Conf. Nig. Cyriac. *controv.* 219. *n.* 28. Mart. *tract. de clausul. p.* 2. *claus.* 71.

14 Cum vero aliquid non valere dici possit duobus modis, vel quod sit *ipso jure* nullum, vel demum annulletur *ope exceptionis*, hinc etiam rescripta ad falsas preces emanata vel sunt ipso jure nulla, vel demum per exceptionem annullanda, cum alias jure valerent stricto. Ibi lex prospicit, et nullitatem immediate inducit: hic excipiens opposita demum exceptione: videlicet rescripta gratiae sunt ipso jure nulla, rescripta vero justitiae demum ope exceptionis. Menoch. *de Arb. i. q. cas.* 201. *n.* 2. *seqq.* Idem *cons.* 321. *n.* 1. Engel. *colleg. i. can. tit. de rescript. n.* 17. Barbosa *ad c. ex parte* 2. *x. de resol. n.* 6. *et ad c.*
15 31. *n.* 8. Zilett. *cons crim. cons.* 127. *n.* 103. Rationes differentiae variae dari possunt. Scil. rescripta gratiae debent esse loco tituli, et per illa jus aliquod precanti acquiritur; voluere ergo leges, ut qui per mendacium precatus est, nullum possit allegare titulum et sic beneficii s. gratiae collationis fructus haud ferat; et hoc maxime ideo, quia accidere potest, ut in rescriptis gratiae non semper sit contradictor, et sic valere possent contra voluntatem principis. Aliud in rescriptis justitiae, in quibus adest reus contradictor, qui excipere potest, qui si id negligat, sibi imputet; cum enim illi per hoc solummodo praejudicetur, et si de jure ejus agatur non opponendo eam exceptionem, censetur se rescripto submisisse. In rescriptis ergo gratiae vices contradictoris vel excipientis sustinet lex ipsa. Accedit, quod rescripta gratiae ob vitium ambitionis magis videantur odiosa, et majoris praejudicii, quam justitiae, *c. quamvis* 4. *x. de praebend. in* 6. Colleg. i. arg. *tom.* 1. *de constit. prin.* Cravetta *consil.* 68. *n.* 2. Paris. *lib.* 1. *cons.* 31. *n.* 22. et sic rescripta justitiae facilius et verius praesumuntur concessa, quam gratiae. Menoch. *de arb. i. q. lib.* 2. *cas.* 201. *n.* 5.

Equidem Gonz. Tellez. *ad c. literis* 20. *x. de re-* 16
*script. n.* 8. nullum quoad hanc partem discrimen agnoscit inter rescripta justitiae et gratiae, motus inprimis hisce rationibus, quod in *c. cit.* 20. ubi sermo est de delegato judice, per rescriptum dato, et sic de rescripto justitiae expresse dicatur: *nullum ex illis literis commodum consequatur*, et postea: *nullatenus de causa cognoscat*, quae verba dicit inducere nullitatem ipso jure, *arg. authent. si quae mulier. c. ad sct. vellej. ibique gloss. verb. nullatenus* idem concludit ex verb. *penitus in l. etsi legibus.* 5. *c. si contra jus vel utilit. publ.* Adjungit quoque *c. ad aures* 8. *verb. vires nolumus obtinere etc. dilectus* 29. *x. de rescript.* ibi *viribus carere decernas*, concludens, haec verba inducere nullitatem. Provocat porro ad clausulam: si preces veritate nitantur, quod haec aequaliter et justitiae et gratiae rescriptis insit. Quoties ergo adest falsitas in precibus, utrinque deficiente conditione, rescripta ipsa vitiari necesse est.

Sed hae rationes suo pondere destituuntur, nec 17
evincunt, quod evincere debebant. Ex particulis enim textuum ambiguis argumentari velle pro decisione causae periculorum et contra leges bonae interpretationis est, plerumque enim dum proprietas verborum attenditur, sensus veritatis amittitur *c. propterea* 8. *de v. s.* Primo enim confundit notorie haec duo: *ipso jure nullum esse, et carere penitus impetratis.* Hoc posterius utrique rescripto tam gratiae quam justitiae competit, non prius. Annullatio enim praecedere debet, ut precista penitus carere debeat impetratis, sed haec potest fieri vel ipso jure vel ope exceptionis. Imo notorie in *c. cit.* 20. supponenda opposita exceptio, ut judex decernere possit, an penitus carere debeat impetratis, quae exceptio *l.* 2. *c. si contra jus l. utilitat*: dicitur *praescriptio mendaciorum*, et diserte additur, quod opponi debeat. Idem sentiendum de particulis *nullatenus* et *penitus*, quae et ambigua sunt, et in ipsis textibus citatis loquuntur de *effectu nullitatis* in rescriptis. At concedimus, ex rescripto per exceptionem annullato precistam *penitus* carere debere impetratis, et judicem *nullatenus* admitti ad cognitionem. Reliqui vero textus ut *c.* 8. *et* 29. loquuntur evidenter de rescriptis gratiae, ubi utique concedimus, nullitatem subesse ipso jure; ultimum denique quod adducit argumentum a clausula subintellecta, non adeo etiam stringit, id saltim inde concluditur, rescripta utrinque vitiari deficiente conditione: sed manet dubium quomodo? sc. gratiae ipso jure, justitiae vero ope exceptionis ex rationibus supra adductis. Equidem id facile Gonzalezio largior, male pro probanda sententia nostra adduci distinctionem inter contractum bonae fidei et stricti juris, quia haec comparatio plane infrunita est. Interim tamen rationes supra adductae id evidentius ostendunt.

18 Sed quid denique interest, haec ita disputasse? nonne in effectu conveniunt dicere, rescripta esse ipso jure nulla, aut demum annullanda ope exceptionis? Arbitror utique aliquid interesse. In rescriptis justitiae, ubi non opponitur exceptio, pars adversa censetur se submisisse rescripto, et sic rescriptum in sui praejudicium admisisse, quod facere potest; at rescriptum gratiae, cum vi legis jam nullum sit, tamquam non ens, nihil operari potest, etsi non apponatur. Hinc judicem ex officio falsitatem precum arguere debere dicendum est. Conf. Bartol. *ad l.* 29. *ff. de fals.* Caeterum excipiunt hic dd. (1) Rescripta evocationis, quae cum odiosa sint, ipso jure nulla esse (2) quibus adderem rescripta mixta, (3) rescripta contra jus vel utilitatem publicam impetrata, per ea, quae *capite anteced.* dicta; sed dicis: omnia rescripta per falsas preces impetrata sunt contra jus; respondeo, non tamen semper disponunt contra jus, quod hic requirimus.

19 Caeterum et aliam distinctionem hic probe observandam suppeditat nobis pontifex *in c. super literis.* 20. *x. de rescript.* an scilicet precista falsitatem expresserit, vel veritatem suppresserit *per fraudem vel malitiam*, an vero *per simplicitatem vel ignorantiam.* Priori casu in precantis perversitatis poenam simpliciter non valent rescripta. Dolus enim suus nemini patrocinari debet *c. sedes.* 15. *et ex tenore.* 16. *x. eod.* Posteriori vero casu subdistinguendum esse censet pontifex, an talis sit expressa falsitas vel veritas occultata, quae quamvis fuisset tacita vel expressa, rescriptum tamen princeps concessisset, et tunc rescriptum vires habet: ignorantibus enim et simplicibus parcendum est, cum minus peccet, qui ignoranter aut rusticitate vel simplicitate ductus deliquit; Barbos. *ad c. ex parte.* 2. *n.* 10. *x. de rescript.* Hoc casu ergo exceptio sub et obreptionis per replicationem elidi potest: an vero talis sit suppressio veritatis vel falsitatis expressio, qua suppressa vel expressa princeps nullas prorsus dedisset literas, et tunc rescriptum non valet, non quidem propter *culpam* impe-
20 trantis, sed propter *defectum voluntatis.* Declarari hoc optime potest per exemplum in ipso textu comprehensum de petito delegato judice, qui quatenus in causa procedere possit, ex hoc judicari potest. Videlicet si per simplicitatem quis narrasset principi, quod in sua patria omnes causae summariter expedirentur, et ita delegatum judicem accepisset cum clausula: *processus summarii et appellatione remota*, si illa narratio falsa deprehenderetur, tamen judex delegatus procedere in causa potest observato ordinario pro-
21 cessu juris. Aliud foret, si mentio transactionis vel rei judicatae omissa per simplicitatem, nam tunc plane procedere nequit. Engel. *in colleg. jur. canon. tit. de rescript. n.* 1. conf. Barbosa et Panormit. *ad c. cit.* 20.

22 Caeterum ingens a doctoribus hic movetur controversia, an haec distinctio tantum ad rescripta justitiae sit restringenda, ita ut rescripta gratiae utrobique nulla sint, sive per dolum, sive per ignorantiam falsitas suggesta fuerit; an vero in rescriptis gratiae distinguendum quoque sit inter dolum et ignorantiam.
23 Equidem non pauci subscribunt sententiae priori, vid. Barbosa *ad c. super literis.* 20. *x. de rescript. n.* 10. Myl. ab Ehrenbach. *hyp. c.* 3. *n.* 168. Sed idem juris in rescriptis gratiae obtinere, verior est sententia, quam quoque defendit Prosper. Fagnan. *ad cap. cit.* 20. *n.* 54. praesertim, cum id ipsi textus juris can. satis superque evincant. Facit huc inprimis *c. gratia.* 7. *de rescript. in* 6. *et c. dudum.* 14. *x. de praebend. in* 6. ubi dicitur, quod rescriptum gratiae in casu ibi proposito valeat, licet habita non fuerit in precibus mentio de potestate legato pontificis data, cum etiam hoc exposito, nihilominus literas gratiosas datas fuisset. Cum ergo ita valeat rescriptum, et non possit in *d. c.* sermo esse de dolo, sed de ignorantia, sequitur, quod etiam rescripta gratiae nulla tantum sint dolo, vel etiam aliquando absque dolo ob defectum voluntatis principis. Equidem alii textus, ut c. 24
21. *et* 23. *x. eod.* simpliciter gratiam irritam pronunciant, non distinguentes, sed tamen nihil ibi determinatur, an sermo sit de dolo an de culpa et ignorantia, sed generales sunt, hinc ex specialibus merito explicandi.

Duae adhuc restant considerandae distinctiones, 25
quas circa hanc materiam nonnulli adhibere solent, scil. distinguunt inter sub et obreptionem *magnam et modicam*, ut illa, non haec rescripta vitiet, Riminald. *consil.* 23. *n.* 196. sed quis determinabit, quaenam sit modica sub et obreptio, et licet vel maxime modica foret, tamen cum vel minima circumstantia omissa potuisset, si expressa fuisset, principem ad non concedendum inducere, sequitur, quod haec distinctio vana sit. vid. Ziletti *consil. criminal. cons.* 117. *n.* 7. Johan. Cephal. *consil. lib.* 3. *cons.* 442. *n.* 20. Bartol. Bertazzoli *cons.* 43. *n.* 20. conf. *c. si motu proprio* 23. *x. de praebend. in* 6. Myl. ab Ehrenb. *de hyparchol. c.* 3. *n.* 167.

Majoris momenti est altera distinctio, an sub et ob- 26
reptio versetur circa causam *finalem*, an vero circa *impulsivam*. Illam enim sub et obreptio vitiat sine dubio, sed de hac dubitant, ideo quod causa impulsiva cessante non cesset effectus. Sane in interpretandis legibus haec distinctio suo non destituitur effectu. Non licet enim ibi argumentari: cessante causa impulsiva legis, cessat lex ipsa, bene tamen cessante causa finali. Et quidni etiam in rescriptis, quae legem certa ratione constituunt, vid. *l. fin. c. de ll.* eodem genere argumentandi uti liceret, non exclusa tamen arbitrio judicis, cui hoc relinquit, Menoch. *de a. i. q. cas.* 201. *n.* 22.

Altera poena est: mendax precator carere penitus 27
debet impetratis *l. etsi legibus.* 5. *c. si contra jus l. utilit. publ. c. sedes.* 15. *et c. ex tenore.* 16. *x. de rescript. c. dicenti.* 16. *c.* 25. *q.* 2. *c. super literis.* 20. *x. de rescript.* Hoc ipsum ex hactenus dictis sequitur, si enim per falsitatem precum ipsum rescriptum vitiatur, non potest producere effectum; cum non entis nullae sint operationes, maxime ubi dolus intercessit, tunc enim indignus est beneficio, qui principem circumvenire voluit. Proinde subreptitia legitimatio non prodest legitimato, Joh. Cephal. *cons.* 442. *num.* 20. Myl. ab Ehrenbach. *hyparch. cap.* 3. *num.* 167.

Ea vero ratione carere debet impetratis, qua ratione 28
rescripta ipsa vitiantur et nulla sunt; quapropter praesupposita de nullitate etiam hic omnino considerandа. Hinc *To penitus debet carere impetratis* declaratione aliqua indiget. Hoc quidem extra dubium est, quod

ubi sub et obreptio dolosa occurrit, omni commodo ex illo rescripto privandus sit: pontifex in saepe c. *cit.* 20. *de rescript.* dicit, hoc esse statutum in poenam perversitatis ipsius precistae, ut nullum ex illis
29 literis commodum consequantur. Proin etiamsi sub et obreptio in aliqua tantum supplicationis parte occurrat, tamen propter dolum insignem precistae totum rescriptum vitiatur, et carere etiam illo commodo debet, in quo sub et obreptio non commissa est, Barbos. *ad c.* 2. *x. de rescript. n.* 4. Myler. ab Ehrenb. *in hyparchol. c.* 3. *n.* 166. Engel. *ad tit. de rescript. n.* 11. Panormitan. *in c. super literis.* 20. *x. de re-*
30 *script. n.* 2. Sed si falsitas commissa per ignorantiam, vel simplicitatem in aliqua parte supplicationis, tunc ratione illius tantummodo partis impetratis carere debet, ob defectum voluntatis principis. Si enim hic eadem ratio esset precantis per dolum et per ignorantiam ita ut etiam carere deberet tantum impetratis dolosus precista in illis capitulis, in quibus mendacium commissum, utique nulla poena videretur imposita perverso impetranti, cum idem obtineat quoque in eo, qui per simplicitatem falsum in precibus commiserit, et tamen, quin pontifex aliquid peculiare voluerit statuere in poenam perversitatis, dubitare non permittunt verba *c.* 20. *x. de rescript.* Barbos. *c. l.* quo facit *l. etsi legibus.* 5. *c. si cont. jus l. utilit.* ubi in specie de *mendace* precatore praedicatur, quod penitus carere debeat impetratis, quod ipsum confirmatur textibus juris canonici jam allegatis, ubi per mendacem precatorem dolosus precator omnino intelligendus, uti circumstantiis evincunt.

31 Equidem et hic distinguere solent, an capitula illa, in quibus non est commissa falsitas, principali negotio sint connexa, an vero separata, ita, ut hoc casu quoad separata non carere debeat fructu rescripti, bene tamen priori casu, Panormitan. *ad c. sedes. n.* 4. *de rescript.* quod scil. utile per inutile non debeat vitiari, quoties utile ab inutili separationem recipit *c. utile* 37. *x. de r. i. in* 6. et huc referunt *c. si eo tempore* 9. *x. de rescr. in* 6. *et l. si ex falsis* 42. *c. de transact.* ubi si ex falsis instrumentis tran actiones pactionesve initae fuerint, eae quidem retractari possunt, ita tamen, ut si de pluribus causis vel capitibus pactiones vel transactiones initae fuerint, illa tantummodo causa retractetur, quae ex falso instrumento composito convicta fuerit, aliis capitulis firmis manentibus. Myler. ab Ehrenbach. *de hyparcholog. c.* 3. *n.* 166. At vero id quidem ex textu illo probatur, vera a falsis dividenda esse, ubi sunt separata, quoad retrahendam transactionem ex falsis instrumentis, applicatio vero hujus juris ad preces falsas indistincte facta claudicare videtur. Major sane ratio est in principe ad puniendum mendacem precatorem, quo frequentius hoc vitium, et quo gravius in decipiendo principe existit. Hinc jam ante dixi; voluisse II. quid singulare hic statuere ad coercendam perversitatem falsi precistae, quae poena effectu destitueretur, si hic ejusmodi distinctionem admitteremus. Imo nec particula *penitus* hanc admittit diversitatem in mendace precatore. Alienus quoque hic textus est in *c.* 9. *de rescr. in* 6. quem alias valde singularem praedicat Tiraquell. *tom.* 7. *cons.* 44. *n.* 40. quippe ibi dolosi precatoris ne quidem mentio fit, et potest commode de tali intelligi, qui per imperitiam falsum commisit. Retinenda ergo haec distinctio quoad preces falsas per ignorantiam vel simplicitatem, rejicienda autem omnimodo quoad preces per fraudem elicitas. Quin quod ea ratione maneat firma conclusio supra tradita de nullitate precum ubi haec eadem distinctio inter delictum et culpam adhibita fuit.

Ultimo si nimia mentientis inveniatur improbitas, 32
judex alias poenas severiores malitioso precanti imponere tenebitur, per *l. et si legibus.* 5. *c. si contr. jus vel util.* Quod ipsum ut recte intelligatur, supponen- 33
dum est, mendacem per fraudem precantem committere crimen falsi, *l. si quis obrepserit.* 29. *ff. ad l. cornel. de falsis.* ubi diserte poena falsi precanti dictatur. Verum quatenus hoc admittendum sit, merito dispiciendum. Est enim supra tradita duplex ratio committendi falsum in precibus per veri suppressionem et falsi expressionem, hinc quaeritur, an utroque modo crimen falsi committatur.

Equidem qui nullam differentiam inter sub et ob- 34
reptionem quoad effectum juris constituunt, in hanc inclinare sententiam utique tenentur ad evitandam contradictionem: ast hic inprimis differentiam inter sub et obreptionem se exserere existimo, quod per subreptionem tantum committatur crimen falsi, non item per obreptionem seu veri taciturnitatem. Et textus *cit. in l.* 29. loquitur sine dubio de expressione falsi, verba enim illa: *si libello dato adversarius tuus veritatem in precibus ab eo datis non adjecit*, non sunt intelligenda de obreptione proprie dicta, sed secundum simpliciorem intellectum de caso, ubi veritas est mutata in mendacium. Hoc vero ut ulterius nunc deducam, ex *t. ff. ad l. cornel. de falsis.* apparet, crimen falsi semper supponere veritatis immutationem per *factum* aliquod *positivum* non *negativum* et modi illi quinque falsum committendi, qui vulgo e doctoribus recensentur, semper aliquod factum supponunt. Imo falsum secundum nativam suam indolem vocis praedicatur tantum de veritatis immutatione *positiva.* Deinde illud quoque sequitur, gravius delinquere eum, qui falsa exponit, quam qui veritatem supprimit, quo graviora alias solent esse delicta commissionis, quam omissionis, conf. Myler. ab Ehrenbach. *hyparch. c.* 3. *n.* 171. cum aliud sit falsum exponere et verum celare. Cum ergo poenae respectum ad gravitatem delicti habeant, sequitur, quod graviori afficiendus poena, qui subripit gratiam, quam qui obripit, et sic non tenetur poena l. corn. de falsis qui obreptitie rescriptum impetravit, sed tantum rescriptum est nullum et impetratis penitus carere debet. Menoch. *de a. q. i. cas.* 314. *n.* 16. Aliud vero in subreptitiis precibus.

Caeterum poena haec videtur judicis relicta arbitrio, 35
praesertim cum in *l. cit. si quis obrepserit.* 29. nulla determinata sit poena in specie, et in *l.* 5. *c. si contr. jus vel util.* in genere dicatur: *severitati subjaceat judicantis*: judex ergo pro qualitate delicti aestimabit, quae- 36
nam malitioso precistae sit imponenda poena, quae etiam aliquando ad mortem extendi potest, si tanta reperiatur improbitas impetrantis, quale exemplum refert Menoch. *c. l. n.* 6. de aliquo, qui falsis precibus impetravit, aliquem ut bannitum prehendi, qui tamen talis non erat, ob quas is prehensus in magnum vitae et honoris deductus erat discrimen: re vero detecta falsus precator capite mulctatus est.

37 Reperiuntur tamen certae et determinatae poenae in nonnullis casibus huc referendae. Sic qui nuptias subreptione (exprimendo scil. se habere consensum puellae) per rescriptum petiit, punitur amissione bonorum et deportatione, it. amissione juris matrimonii *l. quidam.* 1. *c. si nupt. ex rescript. pet.* Singularis poena statuta est in *l. si a non dominis ult. c. de his qui a non dom.* quando scil. non dominus a principe per falsas preces impetravit, ut alienum mancipium manumittatur, et ita conscientiam ejus fefellit, mancipia loco manumissi tenetur dare duo domino, ejusdem sexus aetatis et artis, et alia tria fisco eadem ratione similia. Alius casus occurrit in *l. supplicare* 2. *c. ut lite pendent. vel post provocat.* ubi is, qui per falsas preces quaestionem terminatam refricare conatur, condemnatur protinus adversario suo in omnem litis aestimationem. Eodem modo qui impedens per supplicationem, postquam tempus provocandi jam praeterlapsum, a principe auxilium petit, ignominiae poena notatur *l. qui licitum.* 3. *c. eodem.*

Hoc ipso mendacem precatorem dimitto, tuae vero 38
benevolentiae, benevole lector, quae de illo pro viribus et modulo ingenii meditatus sum, committo, censuraeque tuae libentissime haec submitto, veniam expetens, si aliqua in re admiserim errorem. Tibi vero Deus clementissime, qui et principium et finis es, gratias agendo humillimas, colophonem huic dissertationi impono.

SOLI DEO GLORIA.

# DISPUTATIO VIGESIMA QUARTA

# DE RESIGNATIONE JURIS CIVITATIS,

DIE JULII ANNO MDCIC.

*RESPONDENTE*

JOHANNE CHRISTIANO MENTZEL. URATISLAV.

## PRAEFATIO.

In studio legali ea prae caeteris pertractanda, quorum aliquis sit usus, qui bono quopiam rem publicam beet, Leo imperator admonet in *nov.* 46. Quod ipsum famigeratissimus ille Jctorum. Dn. Diether. *in praefat. ad lectorem thes. pract. besoldiano* praefixa, claris admodum indigitat verbis. Et multa certe disci in spem futurae oblivionis, experientia testis est: multa enim magno cum apparatu proponi, sed quae magis ingenii ostentationem, quam usum quemdam in republica prae se ferre, lectori in oculos incurrit: cum tamen non scholae, sed vitae discamus, facile cuivis constat, optime sibi consulere illos, qui operam his impendunt rebus, quas publica commendat utilitas, et judiciorum usus frequenti ventilatione dubias reddit. Hunc in finem exantlatis examinibus juris solemnioribus, inter varias, quae mihi de themate inaugurali sollicito, se obtulerunt materias, praesentem de *juris civitatis resignatione* eligendam censui, utpote quae ubivis locorum se exserit, et in omnibus Germaniae civitatibus suam praebet utilitatem. Diffusa quidem illa est, et pro diversitate locorum varia: nec enim omnia ex jure communi decisionem capiunt, sed pleraque locorum statutis pactisque determinata: interim quae plerisque in locis approbari, nec imperii ll.: refragari constat, nobis hic exponenda erunt; ubi hanc tractationis legem mihi posui, ut 1. capite agerem, de variis civitatem amittendi modis. In secundo, de amissione ejusdem juris, in specie per resignationem voluntariam atque liberam, ut et de justitia et libertate resign. In 3tio capite, de personis resignantibus. Cap. 4to de forma resignandi jus civium. Cap. 5to de oneribus resignantium juri civitatis et demum in cap. 6to de effectu resignationis tractare animus est. Tu vero summum Numen, spiritus tui auxilio coeptis assiste, tuo sustine favore laborem, viresque corporis pariter ac animi largire, ut dicta omnia atque scripta in tui gloriam, meamque vergant salutem. A te autem l. benev. judicium moderatum atque benignum decenter exopto.

# CAPUT I.

## De variis civitatem amittendi modis.

*SUMMARIA*

*Necessaria est in jure terminorum interpretatio.* §. 1.
*Diversimode in jure accipitur vocabulum renunciare.* §. 2. *et* 3.
*Item resignare.* §. 4.
*Differentia inter resignare et renunciare.* §. 5.
*Promiscue adhibentur.* §. 6.
*Divisio renunciationis* §. 7. *occurrit.*
*Derivatio vocabuli juris, ejusque varia acceptio.* §. 8.
*Civitas consideratur vel formaliter, vel materialiter.* §. 9. *et* 10.
*Differentia inter jus civilitatis et civitatis.* §. 11.
*Quid sit jus concedendae civitatis, exponitur. ib.*
*Quid jus civilitatis?* §. 12.
*De hoc hic sermo est, interim jus etiam civitatis impropria et civicum audit.* §. 13.
*Alias jus civitatis sumitur etiam pro Bürger-Geld.* §. 14.
*Descriptio amissionis civitatis.* §. 15.
*Quibus modis tota civitas jus suum amittat, describitur.* §. 16.
*Quibus e contra civis jus suum civitatis, in specie per maximam capitis diminutionem.* §. 17.
*Quomodo per mediam?* §. 18. *et* 19.
*Differt relegatio a deportatione.* §. 20.
*Exempla nonnulla antiquorum qui civitatem amiserunt.* §. 21.
*Civis Rom. duarum diversarum civitatum civis esse non poterat.* §. 22.
*Amittitur hodie civitas per relegationem in perpetuum.* §. 24. 25.
*Ad triremes, opus publicum et metallum damnationem.* §. 26.
*Hodie per capit. diminut. max. cessat libertatis, sed non civitatis amissio.* §. 27.
*Certa regula de ejusmodi damnatis dari nequit.* §. 28.
*Quaest. An deditus alteri civitati, jus civitat. prioris amittat?* §. 29.
*Civitatem amittit; qui hostilia contra eam tentat.* §. 30.
*An foemina sequens domicilium mariti?* §. 31.
*Quaest. an civitas subditum invitum, nullo antegresso delicto expellere queat pro lubitu?* §. 32.
*An propter religionem facta emigratio sit voluntatis, an necessitatis?* §. 33.
*Transitio ad cap.* 2. §. *ult.* 34.

§. 1. Promissis, quantum licet, jam satisfacturus, vestigia in principio premere necessum duco Jctorum, cum summus eorum labor circa nomina et verborum proprietatem constitutus deprehenditur in *l.* 1. *ff. de j. et j.* §. 1. *ff. d. pact. l.* 2. *ff. d. r. c.* Et ipse imperator Justinianus *in* §. 3. *j. d. tut. pr. j. d. testam.* §. 2. *j. de obligat. quae ex delict. nasc. l.* 3. *et* 4. *c. de v. s.* sollicitus circa genuinam verborum interpretationem atque significationem legitur. Hinc etiam, quia hanc dissertationem de resignatione juris civitatis inscripsi, antequam ad specialem et hac diss. pertractandam materiam ipsas gressus dirigam, evolutionem terminorum praemittere lubet. Ubi *resignationis* vocabulum quod attinet.

§. 2. Sumitur illud (1.) pro divortio vel repudio *l.* 2. §. 1. *ff. de divort. et repud. l.* 17. §. *f. ff. de reb. aut. jud. possess. et l.* 1. *c. de sponsal.* conf. Brisson. *d. verb. sign. lib.* 16. verb. *renunciare nuptiis.* 2. pro definitivi judicii actu, in quo nimirum allegationibus et probationibus renunciatur, Gail. *lib.* 1. *obs.* 107. *n.* 3. Auth. *jubemus in l.* 9. *c. de judic.* 3. pro ecclesiastici beneficii resignatione. vid. *titulus.* 9. *decretalium lib.* 1. *tit.* 7. *lib.* 1. *in 6to et tit.* 4. *clementin. lib.* 1. Hic vero nihil aliud significat, quam scienter et sponte facta pro renunciante introductio juris cessio. Dalner. *de renunciat. pag.* 19.

§. 3. Sed dicis, *haec omnia tantum renunciationis respiciunt variam acceptionem?* Resp. Sic est; cum vero apud omnes fere auctores, qui renunciationis et resignationis injecere mentionem, etiam in hac praesenti materia, modo verbum resignare. mox iterum renunciare, adhiberi sine ulla distinctione annotaverim, qua de causa mihi non quoque liceret eorum vestigia sequi? Et certe resignatio, renunciatio, cessio, contentio, recusatio, remissio, repudiatio, Graec. ἀποταξις et ἀποτασσω et Germanice vulgo, *Auffgebung, Begebung, Verzicht, Verzeihung*, Alciato *in l.* 40. ibi *est et renunciatio* et Flam. Paris. *de resignat. benefic. lib.* 1. *qu.* 1. *n.* 69. unum idemque denotant, et in hoc praesenti significatu inter se omnino conveniunt.

§. 4. Interim tamen, ne aliquid negligens praeterire velle videar, operam etiam investigationi impendi accuratiori, quod attinet verbum *resignare*, ubi plane diversam, fateor lubenter, prima vice compertus sum significationem; occurrebat 1. acceptio hujus vocabuli, pro aperire, quod signatum est, *l. si testamentum. ff ad l. corn. de falsi.* ubi resignare testamentum legitur, et apud Cicer. *ad Atticum. lib.* 2. quo in loco *resignare literas*, scribit. 2. Pro abrogare et dissolvere apud Senecam *de benefic.* usitatum vidi, cum de resignatione rationum ageretur. 3. Apud Horatium *lib.* 1. *epistol.* hoc verbum exponi pro reddere, scio, dum ita canit: *hoc ego si compellar, imagine, cuncta resigno.* Quo denique etiam sensu atque significatu accipi a canonistis, quis ignorat, quibus resignare idem est, quasi reddere ei qui dedit: hinc et resignationem coram superiore semper fieri debere, contendunt Flam. Paris. *loc. cit. n.* 33. et Galeratus *de juris renunciat.* Qui simul et primus quidem, *de resign. benef. lib.* 1. *qu.* 1. *n.* 30. *et* 34. Galeratus *v. loc. cit. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 8. *descriptionem et resignationis et renunciationis* subjungunt, dum *illam* spontaneam privationem factam cum causa coram superiore: hanc e contrario definiunt, in genere si sumatur, spontaneam privationem juris sibi competentis, citra consensum superioris, cum licentia renunciandi cuivis libera sit *l. pen. c. de pact.*

§. 5. Qua occasione ducimur ad *differentiam resignationis a renunciatione*, quae inter se differre, ut

speciem a genere, ex praecedenti hujus et illius patet definitione, hoc effecto, ut omnis resignatio etiam renunciatio quidem sit, sed non omnis renunciatio aeque sit resignatio, quia non omni renunciatio exigit superioris consensum. Et ideo ratione etiam materiae seu objecti secerni solet renunc. a resignatione, quae non potest dici renunciatio simpliciter, sed tantum secundum quid. Percepi porro, simplicem renunciationem actum esse pendentem a nuda renunciantis voluntate, atque ideo eam dici pactum imperfectum: resignationem vero a superioris dependere voluntate, qui jus vel beneficium, quod resignatur, ei concessit. Proindeque, uti dictum, coram superiore fieri debere, quia, qui resignat, videtur reddere superiori eum illius consensu, quod ab eo accepit. Galeratus. *loc. cit.* et Paris. *d. l.*

§. 6. Verum enim vero, cum nihilominus tamen, non solum plerisque auctoribus, uti paulo ante monitum, promiscue eodem sensu atque significatu, renunc. et resignatio veniant, sed etiam in *cap. 1. de renunciat. in 6to* cum quaestio ventilatur, an pontifex papatui *renunciare potsit*, postmodum decidatur, posse eum *libere resignare*; imo in caeteris juris canonici textibus, ut in *Tit. de renunc. X. in 6to et clement.* confundantur: et quod accedit, ipse quoque Muscardus. *de probat. concl. 1273. verbo resignatio* et Paris. *d. l.* in hoc consentiant, non video, cur tam soliciti in adhibendis verbis hic esse debeamus, cum, licet etiam concedam, strictissime allatam inter resign. et renunc. differentiam fundatam esse, in praesenti tamen materia, abdicationem et remissionem juris civici omniumque privilegiorum et fructuum, ab ipso resignante factam, titulo et resignationis et renunciationis indigitare absque ulla confusione queamus. Id quod, si in subsequentibus mox renunc. verbum occurrit, ne *benev. lect.* me erroris accuset, vel ipse criticorum nimis attentus susurris deviet, hic in antecessum praemonere, ratum duxi.

§. 7. Nunc ipsam quod attinet juris civitatis resignationem, non necessum judico, illam huic ideo adhibere divisionem renunciationis *in generalem et specialem*, quam Melch. Kling. *in c. 1. n. 17. de judiciis*, adfert, utpote ad hanc nostram minime quadrantem; sed illam lubet praemittere, quam illustr. dn. Puffendorff. *in tract. de j. n. et g. lib. 8. c. 11. §. 3.* tradit, magis themati huic accommodatam, dum *unam* esse dicit juris civici renunciationem, si civis imperio civitatis renunciat, et nihilominus intra ejusdem territorium retinet domicilium: *alteram*, si quis simul fines et territorium excedat. Quae ultima, cum propria sit, et civitas certis finibus ditionem suam circumscribens, simul prohibere censeatur, ne quis ipsa invita domicilium ibi habeat, qui ejus imperium nolit agnoscere; hinc eam, relicta priori, jam nostram facio, de ea per totam acturus dissertationem.

§. 8. Nunc *juris* sequitur vocabulum, quod unde descendat, Jctus Ulpianus *in l. 1. ff. d. j. j.* dicit, juri operam daturum prius nosse oportere. Esse autem a justitia appellatum pergit, et elegantem Celsi laudat definitionem, dum jus artem boni et aequi definit. Alii jus a jubendo dici volunt, quia qui jubet in foro, exequitur id, quod justitia dictitat in animo seu voluntate. Et sic campus pateret amplissimus expatiandi, si hujus verbi amplissimam et diversissimam significationem inter Jctos annotare liceret; sed ne injucundis et diu ante hac ab aliis sufficienter pertractatis sine fructu immoremur, hoc tantum adjicere contendo, jus, inter plurimos, significationis modos, 1. id significare, quod semper bonum et aequum est: sicut jus nat. dicitur immutabile. 2. Praetoris et judicis, etiam pedanei sententia jus vocatur, etiamsi in pronunciando nihil minus quam justitiam administret; quia non id quod injuste fecit, sed illud quod judex facere debuisset attenditur. 3. dicitur. locus, in quo jus redditur a judice vel magistratu, etiamsi domi aut in itinere sive de plano hoc agat, et ubicumque praetor, salva majestate imperii sui, salvoque more majorum, jus dicere constituit. *l. jus pluribus* 11 *ff. de j. et j.* 4. Nonnunquam jus etiam pro necessitudine dicimus, loquor verbis Martiani, *l. 12. ff. d. t.* veluti, est mihi jus cognationis, vel affinitatis. 5. Denique jus illud vocatur, quod omnibus aut pluribus, in quaque civitate utile est: ut est jus civile. *d. l.* 11. *ff. de j. et j.* Et hoc sensu in hac sumitur materia juris vocabulum, quod facultatem denotat moralem, quae singulis inhaeret civibus, ut secundum eam privilegiis ac juribus civitati competentibus frui possint. Wehner. *obs. pract. voc. Burger-Recht* Besoldus et Speidelius. *v. Stadt.*

§. 9. Denique *civitatis* occurrit vocabulum, quod potissimum dupliciter sumitur, vel *materialiter* vel *formaliter*. *Illo casu l. late* pro universo reipublicae corpore, sive respublica sit per se, sive alii reipublicae subjecta, Cicero *l. 1. de republ.* Augustin. *de civit. Dei l. 1. c. 15. et l. 15. c. 8.* ita, ut sub illa etiam regna, principatus et alii districtus denotentur, sicuti hoc sensu Patereulus. *lib. 1. histor. c. 3.* totam Thessaliam ante Mirmidorum civitatem dictam fuisse refert. 2. *stricte*, aut pro coetu iisdem legibus consociato, etiamsi per vicos et urbes sejuncto. *l. 4. pr. et* §. 2. *ff. de cens.* qualem Sallustio *in bell. catilin. c. 42.* civitas Allobrogum, et Caesari *de bello gall. lib. 5. et 6.* et nobis adhuc hodie, in pagis helveticis sese exhibet. Aut sumitur pro ipsa aedificiorum et praediorum universitate, vel potius, pro suburbiis, villis, pagis, praediis, et aliis bonis ad civitatem pertinentibus *arg. l. 2. pr. l. 87. l. 173.* §. 1. *de v. s.* aut etiam pro populo in civitate existente. *l. 2.* §. 13. *ff. d. o. j. novell. 161. formaliter* civitatis accipitur vocabulum, pro ordine seu statu, regimine et administratione publici coetus, seu multitudinis, sub unius magistratus legibus degentis, et Gallis *estat*, nobis *das Stadt Regiment* dicitur. Gaisler. *de civit. imperial. in prooem.* Ut ita secundum Hevenhal. *in Plaste polit. th. 3. et seq.* post plurimas ab eo antiquiorum et recentiorum politicorum examinatas definitiones varias, civitas proprie dici queat, diversorum hominum Dei naturae ducta, civilis societatis et beatitudinis obtinendae causa sub certo ad rationis rectae normam directo, jubendi et parendi ordine in unum corpus congregata multitudo. Knichen. *in opere polit. lib. 1. cap. 4. th. 9. explic. 1.*

§. 10. Hic adhuc multum de differentia civitatis a republica, item ab urbe, oppido et sic porro, addicere animus esset, nisi haec omnia aliquando remotius a scopo et parum ad rem facientia videam. Legat illa qui vult, apud politicos, *Besoldum*, *Arumaeum*, *Bodinum*, *Schönborner. etc.* inprimis apud laudatum

Knich. *l. c. th.* 9. *expl.* 2. *ib. differt. autem civitas.* Hinc enim civitas per metonymiam et sicut ipsa capitis demonstrat inscriptio, pro jure civitatis adhibebitur, pro facultate scil. utendi fruendi ejus civitatis, in qua quis sedem vel domicilium suum constituit, vel adhuc quaerit, commodis, privilegiis et libertate. Haenon. *disp. polit.* 2. *concl.* 24. Vel ut unico dicam verbo, per *jus civitatis* intelligo *das Stadt-Recht*, quod spiritum et vitam municipiorum dicunt Politici. Zahn. *ichnogr. municip. c.* 2. *n.* 11.

§. 11. Ne vero hic obscuritatis et confusionis me accusare quis valeat; differentiam adesse dico inter *jus civitatis et civilitatis. Illud* regulariter est potestas dandi seu condendi e pago vel alio loco civitatem, *das Stadt-Recht geben*, id quod ad regalia majestatis, vel majora principi reservata referunt, solique imperatori hoc communiter adscribunt. *l.* 1. *c. de metrop.* Beryt. Steph. *de jurisdict. l.* 1. *p.* 1. *c.* 1. *memb.* 2. *n.* 114. Besold. *thes. pr verb. Stadt.* Limnaeus *de jur. publ.* 2. *c.* 9. *n.* 128. Et licet princeps vel status imperii alii, in suis territoriis, vicis quibusdam tribuere soleant *das Stadt-Recht*, sicut hoc fecit dux Wurtemb. Fridericus anno 1601. dum urbem conderet *Freudenstadt.* Fridericus IV elector Palatin. Manheimio anno 1606. extructo. Klock. *de contrib. c.* 5. *n.* 1. Schottel. *de jure germ. special. c.* 11 *ad fin.* et Zeiler. *itinerar. Germ. c.* 8. *et* 14. imo qui plura scire cupit exempla, adest Christ. Rebebold. *tr. de jure civitatis. c.* 4. Interim tamen plurimi politicorum melius censent, si ad exemplum ducis brunsvic. julii anno 1578. literas in extructione Henricopolis ad Rudolphum II. imperatorem mittentis, teste Schottel. *d. l.* consensum imperatoris impetrarent ne literae sequerentur inhibitoriales, quod anno 1514. a Maximil. I. contigit Alberto comiti Mansfeld. ex vico quodam prope Islebiam urbem extruere conanti. Thom. Michael. *d. jurisdict. concl.* 12. *lit. c.* Verum in Marchia electorem brandenb. absolute jus habere dandi civitatem, etiam absque imperatoris confirmatione, contendit Müller. *pract. rer. forens. resolut.* 18. *n.* 5.

§. 12. Haec de jure civitatis. *jus autem civilitatis* proprie sic dictum, est jus recipiendi cives, quibus, uti in antecedentibus dictum, dari solet facultas seu potestas utendi, fruendi commodis, libertatibus et privilegiis civitatis; Germ. *aller bürgerlichen Freyheiten, Weide, Trifft, Gemeinen Nutz und Nissungen der Stadt.* Besold. *thes. pract. voc. Stadt.* Knipsch. *l.* 1. *c.* 29. *n.* 1. *et* 2. Hoc quia non est de regalibus, hinc cuique magistratui, etiam municipali competit, tanquam consequens administrationis civilis, adeo, ut libere et absque consensu domini superioris, hoc aliis, imo et extraneis concedere queant. Speidel. *notab. voc. Bürger-Recht.* Mevius *ad jus lubec. p.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 59. *et* 60. modo praecedat debita inquisitio, ut constet, quis sit et unde venerit recipiendus etc. *nov.* 80. *c.* 1. cum civitatis intersit, non promiscue unumquemvis recipi. Hahn. ad Wesenb. *tit. ff. ad municip.*

§. 13. Et hoc ultimum huc loci quadrare, mentique nostrae esse consentaneum, jus nempe illud civitatis, vel civilitatis, de cujus donatione tam multa legimus apud Cicer. *l.* 13. *epist. ad famil.* 36. *in orat. pro Archia. c.* 3. *et* 4. *et pro Corn. Balbo c.* 3. 8. *et* 9. ac passim *Livium, Svetonium, Vellejum, et alios* innumerabiles; hoc dividi solet in *universale*, totius reipublicae commune: quo sensu cives imperii germanici omnes sunt Germani. *et particulare*, quod iterum bifariam consideratur; aut enim est *alicujus provinciae*, aut *certae cujusdam urbis vel oppidi*: sicuti civis Silesius, et civis vratislaviensis. Besold. *polit. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 4. Ita ut heic loci jus civitatis improprie sic dictum, civilitatis et civicum unum idemque *das Bürger-Recht*, significet. Nam cum de consensu constat, vana nominum vocabula curanda non sunt *l.* 2. §. 7. *de const. pecun.*

§. 14. Hoc tamen adhuc monere vellem, jus civitatis sumi quandoque etiam pro pecunia, quam quis civitatis causa *des Bürger-Rechts wegen* solvit. vid. *Churfürstl. Saechs. Residentz Stadt Dressden Statuta, ubi Erlegung des Bürger-Rechts c.* 1. §. 1. *f. et resolut. Gravam.* 653. *et* 57. *tit. von justitz-Sachen. n.* 103. Vocatur alias *das Bürger Geld.* verum quia de hac nobis non sermo est, tangere saltem volui.

§. 15. Hactenus praemissis iis, quia juxta monitum Quintil. *lib.* 5. *de clamat. cap. ult.* ad definitionem nominis pertinent, omnia hucusque dispersa iterum recolligo, et amissionem juris civitatis seu civilitatis nihil aliud esse dico, quam juris pristini, h. e. juris commerciorum, connubiorum atque contractuum, imo privilegiorum, fructuum atque immunitatum, quibus quis vel nativitate, ut domicilii constitutione in civitate aliqua fuit gavisus, necessitate vel voluntate factam ablationem et derelictionem.

§. 16. Jam suo ordine sequuntur modi, quibus jus hoc civitatis et civilitatis amittitur; quia vero paulo ante disserui de jure civitatis proprie sic dicto, *vom Stadt-Recht*, et civilitatis, *Bürger Recht*, aequum esse arbitror, ut antequam ad posterius progrediar membrum universum, universam, et ipsam quod attinet civitatem, summo quasi digito demonstrem, amittere eam jura atque privilegia tripliciter potissimum 1. ob enormissimum in superiorem commissum delictum, utpote in crimine laesae majestatis, perduellionis, defectionis, rebellionis, proditionis et magnae seditionis, cujus exemplum de Rhodiis tradit Tacitus *lib.* 12. *annal. cap.* 58. Idem Byzantio a Severo contigisse Xiphil. *in epitom. l.* 74. et Antiochiae a Theodosio, Thedor. *l.* 5. *histor. eccl. c.* 19. auctor est. 2. per totalem urbis et civitatis destructionem, puta per incendia, igne a coelo delapso, vel ab hostibus incendiariis injecto, vel casu fortuito orto, per terrae motus, aquarum eluviones et alia reipubl. fata. Knichen. *in opere polit. lib.* 3. *cap.* 4. *per tot.* 3. Pro parte, ob publicam utilitatem, quia privata vel communitatis etiam utilitas publicae totius corporis vel universi utilitati cedit. *l.* 3. *c. de primipil.* Zahn. *ichnogr. jur. munic. c.* 33. *n.* 11. *et seqq.* Porro ob aliud crimen grave praeter recensita commissum. Ob abusum privilegiorum. *c.* 63. *caus.* 11. *qu.* 3. Knipschild. *de jurib. civitat. l.* 1. *c.* 18. *n.* 5. Diuturnum non usum illorum, vel ob contrarium usum, aut actum ab alia universitate exercitum; contravenient enim privilegio illi renunciasse creditur. Goedd. *in consil. Marpurg. vol.* 4 *cons.* 16. *n.* 260. vel renunciationem expressam, quae cum cuique libera sit *l.* 29. *c. de pact.* facta etiam servanda est. *l.* 14. §. 9. *ff. de edil. aedict.* vid. de hac materia ex professo Knipsch. *cit. loc. l.* 1. *c.* 18. *per tot.* cum seq.

§. 17. Jus autem civitatis, respectu civis proprie civilitatis *das Bürger-Recht* plurimis modis amitti solet. Ubi antiquitatem et jus romanum antiquum, si aliquanto accuratius introspicere licet, famosa illa *capitis* se sistit *diminutio*, quae in *maximam*, *mediam* et *minimam* distinguitur. *tot. tit. inst. et ff. de capit. diminut. Ultima* ad nos non pertinet; videamus ergo quaenam fuerit *maxima* et *media*. *Illam* imper. Justinianus *in* §. 1. *j. d. t.* vocat, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit, quod accidit in his, qui servi poenae fiunt atrocitate sententiae, vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis, vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt. Sublata itaque libertate, quod in iis qui servi efficiebantur contingebat, reliqua quoque duo, jus civit. et familiae auferebantur, cum nullus servus civis esse poterat; sic Regulus servus factus per captivitatem jus amittebat civitatis. Huc pertinebant ob maleficium aliquod in insulam deportati, qui tamquam mortui reputabantur. §. 1. *j. quib. mod. patr. potest. solv.* Imperator vero servos poenae amittere civitatem quando constituit, notari meretur, quod talis dicebatur ille, qui non alium dominum habebat, quam ipsam quodammodo poenam, cui addictus est. Vinnius *ad* §. 2. *j. d. t* Eamdem poenam, juris civil. scil. amissionem patiebantur in metallum vel in opus metalli damnati, ad effodiendum metallum; licet differentia fuerit inter eos, qui in metallum, et eos, qui in opus metalli condemnabantur, quoad vincula fuerit. *l.* 8. §. 4. *et* 6. *ff. de poen.* Non absimilis poena fuit eorum, qui in opus publicum dari dicebantur. *l. ult. ff. de effract.* nisi quod amissa civitate, libertatem adhuc salvam retinerent. *l.* 17. §. 1. *d. t.* quibus hodie ad triremes damnatos, *die so auf die Galeeren gerchmiedet werden*, non pauci comparant. Vinnius *d.* §. 2. *inst. quib. mod. jus patr. potest solv.* Bestiis qui objiciebantur, seu ad bestias damnati iisque dati dicebantur, servi fiebant. Dio *lib.* 58. Fere ejusdem cum iis erant conditionis, qui lata sententia in ludum sive venatorium sive gladiatorium ad voluptatem populi conservandam, condemnabantur. *l.* 8. §. 11. *ff. de poen.* Cujac. *lib.* 13. *obs.* 10. Et ad ultimum omnes, qui ultimo damnabantur supplicio, poenae olim fiebant servi, et per consequens civitatem amittebant. *l.* 29. *ff. de poen. l.* 6. §. 6. *de injust. rupt. et irrit.*

§. 18. *De minori* jam sive media capitis diminutione loquitur imper. in §. 2. *j. de capit. dimin.* quod illa contingat, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur, quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit: vel ei, qui in insulam deportatus est. Erat haec antiquissima aquae et ignis interdictio, modus quidam poenae specialis; qua civitate, salvis tamen majorum constitutionibus, sontes expellebantur. Neque enim civitatem, neque libertatem amittere invitus jure Quiritum quis poterat, sicut a majoribus hoc constitutum lau at. Cic. *in orat. pro Corn. Balbo, pro H. Caecinna et pro domo sua*. Atque ita nec civitate extrudi, neque ultimo supplicio adfici noxii cives poterant; hinc ne peccata manerent impunita, inventa haec ratio est, nimirum ut sontibus aquae et ignis usus duorum illorum elementorum, sine quibus vita foveri non potest, interdiceretur. His enim vitae humanae destituti subsidiis, in alias terras migrare, seque in aliam conferre civitatem cogebantur, in quam recepti, romanam amittebant, cum duarum cives eos esse, romanorum leges non paterentur. Cornel. Nepos. *in vita Pompon. Attici.* Cic. *pro Balbo.* Hoc interdictum autem, ut eo durius a singulis observaretur, ne tecto quidem damnatos excipere licebat, adeo ut qui recepissent et celassent, lege julia de vi tenerentur. Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 28.

§. 19. Mansit hujus interdicti usus ad imperatorum usque tempora, quibus loco illius, deportatio reorum in insulas in rempubl. invecta fuit atque suffecta, ne juris antiqui vincula aperte revelli viderentur, ut vetusti moris umbra retenta, qui deportarentur, sic haberentur, quasi aqua et igni interdicti essent. *l.* 2. §. 1. *ff. de poen. l.* 3. *ad l. jul. peculat.* Et sic etiam per aqua et igni interdictos nostri deportatos interpretantur *l.* 1. §. *hi quibus. ff. de legat.* 3. *l.* 2. *ff. de publ. jud.* Brisson. *antiqq. jur. civ. l. b.* 2. *c.* 5. Haec deportatio species exilii erat atrocissima, damnatus enim hoc modo, amissa civitate et bonis publicatis, nervo aut compedibus vinctus, et in navim impositus a servis publicis in certam insulam deportabatur. Vinnius *ad* §. 2. *instit. de capit. dimin.* quod ultimum hodie confiscatio, *die Umzaennung*, dicitur. Qua deportationis poena, caput exemptum fuisse a civitate, civesque ad peregrinorum reductos conditionem, patet *ex l.* 17. §. 1. *de poen. l.* 6. *de int. et releg.*

§. 20. Hinc etiam relegatio differebat a deportatione; relegati enim licet in perpetuum, omnia tamen sua jura retinebant *l.* 4. *l.* 7. §. 3. *ff. d. interd. et releg.* sic sententia relegationis existimationem quidem civis minuebat, interim tamen non penitus consumebat, aut caput de civitate, ut in deportatione, eximebat, *l.* 5. §. 2. *ff. de extraord. cogn.* Sic nomen exilii licet commune sit, et exules non deportati solum, sed etiam relegati appellantur. *l.* 4. *et* 5. *ff. de interd. et releg.* cum omnes extra solum missi vivere necessum habeant, proprie tamen exilium de deportatione tantum dicitur, ac si proprie id exilium non sit, cum jus civitatis adhuc retinetur. *l.* 2. *ff. de publ. judic.*

§. 21. Denique ut exemplis res fiat clarior, lege claudia ex senatus auctoritate ad populum lata, Latini, qui fraude civitatem obtinuerant, in urbes latinas, amissa civitate romana, redire coacti sunt. Bodin. *de republ. lib.* 1. *c.* 6. Boethius refert, amisisse Romanos civitatem suam, cum in colonias mitterentur Latinus. Et Livius *lib.* 24. perhibet, colonias Romanorum, Puteolos et Salernum deductas, pariter jura civitat. romanae amisisse. De Augusto imperatore, tradit Dion. *lib.* 54. quod Tyrios et Sydonios Syriae, ob domesticas seditiones, Gizios Bythiniae libertate privaverit, et amissa civitate servos esse jusserit, cum cives quosdam rom. flagellis caesos morte affecissent. Eamdem poenam et ob idem crimen Claudium in Rhodios atque Lycios statuisse, cit. auctor scribit, additque, quod memoratu dignum puto, in hujus causae cognitione coram senatu, quemdam legatorum, Lycium origine et civitate romana donatum, latine, sed minus apte loquentem, cum audivisset Claudius, civitate privavit, dicens: Romanum eum esse non oportere, qui eam linguam nesciret.

§. 22. Illud adhuc adjicere teneor, civem romanum duarum civitatum esse non potuisse civem, quia, ut Cicero loquitur *in orat. pro Corn. Balbo*, dissimilitudo civitatum, varietatem juris habeat. Ideo et paulo

ante exclamat: o jura praeclara atque divinitus jam inde a principio romani nominis a majoribus nostris comparata, ne quis nostrum plus, quam unius civitatis civis esse possit. Cum antea dixisset, caeteris omnibus populis concessum esse, ut plurium civitatum quisque civis esset, quo errore ductus, pergit, vidi egomet nonnullos imperitos homines, nostros cives, Athenis in numero judicum atque Areopagitarum, certa tribu, certo numero; cum ignorarent, si illam civitatem essent adepti, hanc se perdidisse, nisi postliminio recuperassent. Haec ille. Confirmat id suo exemplo Pomponius Atticus, qui, ne jus civit. romanae amitteret, civis atheniensis fieri noluit. Corn. Nepos *in ejus vita*. Notanda tamen hic venit limitatio, nisi quis in aliis civitatibus civis evadat ejusdem principis vel populi romani regimine subjectis; tali enim casu jure etiam rom. civis reliquarum sub imperio romano sitarum civis esse poterat. *l.* 27. *ad municip. l. si quis* 7. *l. filii* 22. §. *municipes. ff. eod. tit.* Id quod adhuc hodie etiam obtinet in subditis Helvetiae quinque cantonum; ubi unius civitatis civis reliquarum simul civis existit. Sic Müller *in pract. rer. forens. resol.* 18. *n.* 16. *seqq.* testatur, idem juris esse inter Dantiscanos et Thorunenses, Berolinenses et Colonienses, ita, ut civis coloniensis juret simul senatui berolinensi et vice versa, salva tamen cujusque senatus jurisdictione, uti patet ex verbis cujusdam pacti vel statuti, *Abends an der Vigilen Petri und Pauli anno* 1432. ibi: *der ein Bürger zu Berlin ist, soll auch haben die Bürgerschafft zu Cölln; desgleichen ein Bürger zu Colln, soll auch haben die Bürgerschafft zu Berlin.* Müller. *d. l.* Licet aliud moris fuerit apud Athenienses, Rhodios, Lacedaemonios et alios, ubi multarum civitatum diversissimarum cives esse poterant. Cic. *pro Corn. Balbo*, et patricios non raro duarum civitatum simul cives et patricios existere, tradat Draco. *de jure patric. f.* 248. *seq. c.* 3. imo et incolas, civesque honorarios. Arumaeus. *de republ. c.* 4. *sect.* 7. *n.* 9. Communiter tamen hoc non licere dicunt, ob fidem priori civitati datam: sicut enim vassallus non potest posteriori domino fidem dare in praejudicium prioris, multo minus civis nondum solutus a priori civitate. Deinde etiam cum duorum corporum ut idem membrum sit, per naturam fieri non potest, ut in plurima officia distracti sensus, dum nullius imperium exaudiunt, nec in tot functiones sese discerpere aut partiri possunt, vel sub ipsa operarum multitudine succumbant, vel objectorum in contrarium recipientium mutuis pugnis intermoriantur. Arumaeus. *d. l. n. ult.* id quod approbat Knipsch. postquam diu pro et contra prolixe admodum quaestionem, *an unus duarum civitatum vel plurium imperialium, vel etiam alicujus imperialis et alterius municipalis, sive territorii domini civis et subditus esse possit*, ventilasset. *lib.* 2. *de civit. imper. cap.* 29. *n.* 133. *seqq.*

§. 23. Sed quorsum ducor, in circulos redeundum est, narratio hucusque modorum, quibus jus civitatis apud Romanos amittebatur, utramque paginam implevit, jam ad hodiernos mores ordine progrediendum est: ubi statim ab initio notandum venit, in locum deportationis hodie successisse *poenam banni*. Carpz. *d.* 3. *q.* 140. *n* 14. Hopp. *ad* §. 2. *i. de capit. diminut.* Admitto in Germania et Polonia, nam in Hispania, Portugallia et Gallia, hodienum non adeo infrequentem esse deportationem, notat Hopp. *d. l.* Hoc v. Bannum a Jctis dividi solet *in bannum imperii et provinciale*. Wehner. *obs. pract. voc. Acht.* Gail. *de pac. publ. lib.* 2. *c.* 1. *Illud, die Reichs-Acht*, bannitos toto arcet imperio, ac quocumque in loco imperii domicilium habuerit damnatus, emigrationem injungit, eumque a tutela vitae ac bonorum in imperio nostro excludit. *ord. cam. part.* 2. *tit.* 9. §. 2. *provinciale*, bannitos tantum e territorio principis bannientis expellit. Interim nihil refert, utrum quis bannum imperiale, an provinciale patiatur; utroque enim casu civitatem amittit.

§. 24. *Relegatio* adhuc obtinet, adhibita tamen distinctione, *an in perpetuum*, an vero *ad tempus* relegati fuerint. *Illo casu*, inprimis si accesserit fustigatio, dum nunquam reversuri sunt in civitatem, sed perpetuo cruciandi exilio, amittere civitatem in aperto est. Carpz. *pr. crim. q.* 140. *n.* 33. Dn. Praeses *in usu mod. ff. de capit. dimin.* §. 8. *et* 9. *hoc casu*, ad tempus scil. relegati, cum elapso illo tempore iterum in civitatem redire possint, ac durante etiam relegatione omnia jura in ea civitate relicta retineant integra atque illaesa. *l.* 4. *et* 7. §. 2. *ff. de interd. et releg.* et saltem actu in civitate commorari prohibeantur, imo per procuratorem frui possint juribus civitatis, quod secus est in deportatis. Conf. Carpzov. *p.* 4. *c.* 47. *def.* 9. Richter. *p.* 2. *dec.* 93. *n.* 21. *seqq.* Amisisse jus civitatis dici non possunt, modo non ex causa famosa facta sit relegatio. *arg. l.* 22. *ff. de his, qui not. infam.* ideo et ab honoribus atque collegiis removeri non debent prout praejudiciis hoc confirmat Carpzov. *d. const.* 47. *n.* 11. *et prax. crim. q.* 130. *n.* 52. Marquard. *de jure mercat. lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 23. *seqq.*

§. 25. Aliquando exosum illud relegationis omittitur nomen, et simpliciter, praeprimis honoratioribus, injungitur, ut civitatem deserant, bona sua divendant, ac in alium locum se conferant. Mev. *ad jus lub. lib.* 1. *tit.* 1. *art.* 6. *n.* 28. Qualia exempla in subditis seditiosis et turbulentis, dominis suis refragantibus, vicinisque graves se exhibentibus, aut servitia debita praestare nolentibus se sistunt, Berlich *p.* 1. *dec.* 68. *n.* 7. Carpz. *p.* 2. *c.* 52. *def.* 16. In academiis hic modus relegationis mitior dici consuevit *consilium abeundi*, imponi solitum illis studiosis, qui vel poenam relegationis nondum satis promeruerunt, interim tamen suo vitae genere scandalum atque incommodum caeteris praebuere, vel dignitate aliqua congenita pollent. Alias Mevius ad *jus lubec. lib.* 1. *tit.* 1. *art.* 6. *n.* 26. huc referendam esse dicit, poenam illam nonnullis in locis delectatoribus munerum publicorum dictari solitam, amissionem nempe habitationis et domicilii in urbe, *cum indignus sit commodo aurae civilis, qui recusat onus civile.*

§. 26. Succedunt *in perpetuum*, *ad triremes*, *vel opus publicum damnati*, quos, sicut et ante jam recensitos civitatem amittere, assero *arg. l.* 8. §. 8. *ff. de poen. l.* 17. §. 1. *ff. eod.* Dn. Praeses *in usu mod. ff. de capit. dimin.* §. 7. Non tamen eamdem in damnatis ad tempus esse rationem existimo. *arg. d. l.* 8. nihilque adjuvat ipsos hodie antiqua illa differentia inter damnationem in opus metalli et damnationem in opus publicum. *dd. ll.* ubi prior poena durior et servilior erat, haec honestior atque mitior. Cujac. *lib.*

6. *obs.* 25. Itaque servi poenae fiebant in metallum seu opus metalli in perpetuum damnati, Ἀνόλιτοι autem tantum fiebant illi, qui ad opus publicum perpetuo quidem condemnabantur, hoc est, jura quidem civitatis amittebant, libertatem tamen adhuc retinebant, *l.* 17 *ff. de poen.* utroque nim modo civitas amittitur, cum jus civitatis ipsis nullibi reperiatur restitutum. Idem obtinet in damnatis ad triremes, Stamler. *de servit. person. tit.* 3. *n.* 11. Sic etiam damnati ad operas alias in fortalitiis praestandas, *auff den Bau oder Vestungs-Bau.* comparantur damnatis in opus publicum; imo et immotam hanc stare sententiam: quod omnis ad operas publicas perpetuo condemnatus jus civitatis amittat, propugno cum dno. Praeside *in us. mod. d. tit.* §. 7. quicquid etiam contrarii dicat Stamlerus *d. t.* 3. *n.* 14.

§. 27. Sed quid hodie dicendum est de maxima illa capitis diminutione, per quam libertas auferebatur, et servus poenae factus civitatis jura amittebat? Postquam vero servitus inter christianos anno circiter 1200. in desuetudinem abiit, Gudelin. *de jure noviss. lib.* 1. *c.* 4. Groenweg. *ad tit. inst. de jure person.* Stamler. *lib.* 1. *tit.* 1. *c.* 2. illam non amplius obtinere in propatulo est, nisi in locum illorum hodie substituere velimus Turcas, in captivitate justo modo detentos; cum enim Christiani ab infidelibus capti durissima illa servitutis lege detineantur, *r. j. de anno* 1542. §. 11. cur non retorsionis jure nostri captivos infideles servorum assumere conditionem compellere poterunt. Dn. Praes. *in us. mod. ff. de statu homin.* §. 3. Alias nullus jure novo amplius per poenam servus efficitur, *nov.* 22. *c.* 8. sed libertatem retinet illibatam *Auth. sed hodie c. de donat. inter vir. et uxor.* quicquid etiam contra sentiant Carpz. *pr. crim. qu.* 129. *n.* 1. Paulus Vöet. *ad inst.* §. 3. *quibus mod. jus patr. potest. solv.* qui damnationem ad triremes, ad ergastulum publicum, in metallum successisse autumant, sed minus recte dn. Hopp. *ad* §. 3. *inst. d. t.* quamvis enim jure novo amittant civitatem *l.* 29. *ff. de poenis.* salva tamen ipsis manet libertas. Interim perpetuo addictos carceri, vel ergastulo publico, salvum etiam retinere jus civitatis, affirmare non vereor cum b. Brunnemanno *in exercit. suis ad instit. ad* §. 3. *quibus mod. patr. pot. solv.* Id quod etiam locum invenire mihi persuadeo in ultimo supplicio damnandis, licet enim hi, prout paulo ante dictum fuit, per dict. *nov.* 22. *et auth. cit.* libertatem quidem retinuerint, sed civitatem non aeque; consuetudo tamen Germaniae plerisque in locis salvam esse condemnatis voluit testamenti factionem. Carpzov. *pr. crim. qu.* 135. *n.* 22. *seq.* Richter. *p.* 1. *dec.* 57. idem in Saxonia approbatum legimus *in p.* 3. *const. el.* 6. modo reorum bona per sententiam fisco non sint addicta. *per d. const.* Quod ampliatur, ne quidem testamenta eorum, qui mortem sibi consciverunt, futurae poenae metu, hodie regulariter esse inutilia, secus ac *l.* 2. *c. qui testam. fac. poss.* constitutum reperitur; ideoque nec civitatem, nec bona apud nos amisisse, concludunt Carpz. *dict. const. d.* 13. et B. Brunnem, *ad d. l.* 2. *c. d. t. in f.*

§. 28. Interim tamen certam de ejusmodi damnatis regulam hodie dari vix posse, sed cujusvis principis, aut populi illam poenam dictantis voluntatem esse attendendam, puta cum Hoppio *in usu mod. ad* §. 3. *inst. quib. mod. pat. pot. solv.* et sedulo ad consuetudines et constitutiones principales respiciendum esse in hisce casibus, moneo cum dno. D. Lüder Menkio *in tab. suis synopt. pandectar. tit. de capite minutis.* juncta *constit. elect. noviss.* 8. §. *wann aber etc. et part.* 3. *constit.* 6. Nisi generali et apud omnes fere gentes una eademque poena crimen aliquod puniatur, sicuti obtinet in *crimine laesae majestatis et perduellionis.* Accusatus enim et convictus hujus criminis, sive praesens puniatur, sive absens ob duplicatam contumaciam condemnatus sit, non ipse solum, qui crimen perpetravit, sed complices etiam criminis ultimo afficiuntur supplicio; si vero effugerint, sicut et priori casu, nihilominus omnibus juribus, et sic etiam civitatis atque incolatus, privilegiis, honoribus atque bonis, aliorum ad instar bannitorum privantur. Quam poenam universis fere orbis gentibus notam nec non executioni mandatam, plurimis et rationibus et exemplis deducit Knichen. *in opere polit. lib.* 3. *cap.* 3. *th.* 10.

§. 29. Nunc videamus, *an ille civitatem amittat et civis esse desinat, qui abs sua civitate, in qua degit, et cujus juribus fruitur, propter injuriam alteri illatam civitati, eidem traditur, hoc fine, ne per ejus detentionem et factum illud illicitum, causam belli contra se praebeat?* Ubi statim distinguendum arbitror, an talis civis deditus laesae civitati ab illa fuerit receptus nec ne. Licet enim *in l.* 17. *ff. de legation.* ubi quaestio ventilatur, *qua poena ille sit afficiendus, qui legatum hostium pulsasset,* et Q. Mutium respondere solitum fuisse percipiamus, eum dedi hostibus, quorum essent legati; et tali casu post variorum disputationes sententiam P. Mutii cum caeteris eo collimasse, ut utroque modo, ex civitate expulsus videretur ille, civisque romanus esse desinat, quem semel populus jussisset dedi, sicut faceret, si aqua et igni interdiceret: eo tamen nihil obstante, cum in sequentibus verbis legis, maxime autem quaesitum esset in Hostilio Mancino, quem numantini sibi deditum non acceperant, legatur, quod de eo lex postea lata fuerit, ut civis esset romanus, adeo ut etiam praeturam postea gessisse dicatur *d. l.* aequum esse judico, ut tradita ponderetur distinctio. Nam pura deditio absque receptione alterius partis, laesae scilicet, in se solummodo est oblatio ullius juris, quod civitas habet in suum civem, facta alteri civitati ad hunc effectum, ut tamquam de proprio cive supplicium sumi possit; non autem pura abdicatio et renunciatio. Si itaque deditus ab altera non recipiatur civitate, retinet prior civitas civem, jusque in ipsum competentia, quod Cicero approbat *in orat. pro Caecinna his verbis*: civis, quem pater patratus dedidit, si non est ab hoste receptus, retinet integram causam et jus civitatis. Et hoc ipsum adeo verum est, ut post haec civitati ad haec dedenti liceat istum vel plane ejicere, vel pro ratione delicti punire, (id quod contigit Clodio, Corsis dedito, nec ab iis accepto. Valer. *lib.* 6. *c.* 3.) aut non punire, ut multa sunt delicta, in quibus utrumvis fieri potest. Grotius *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 21. §. 4. *n.* 7. Jus etenim civitatis, ut et jura et bona alia, non ipso amittuntur facto, sed decreto alicujus aut judicio, nisi delictum ipso jure infamet; tunc enim, etsi populus laesus sibi illatam remittat injuriam, nihilominus is pro infami censeri debet, et

civitatis membrum tamdiu esse desinit, donec restituatur. Conring. *diss. de cive.* §. 21. et nisi lex aliqua factum habere velit pro re judicata, ut puta per expressam sanctionem si sit constitutum, ut qui talem in casum pervenerit, eo ipso civitate excidisse sit censendus. Puffendorff. *d. jur. nat. gent. et civ. lib.* 8. *c.* 11. §. *ult.* Plane alia ratio est, si deditio a parte laesa sit accepta, hoc enim casu priori civitati omne jus in ipsum perit, quia illa volente sub alterius civitatis imperium pervenit, adeo, ut si postea casu aliquo reversus fuerit civis quondam hosti deditus, civis non nisi ex novo beneficio erit. *l.* 4. *ff. de captiv. et postlim.* quo etiam sensu verum esse, quod Modestinus de dedito respondit, subjicit Grot. *cit. loc.* qui *ibid.* §. 4. *n.* 2. simul exempla deditorum tam ex sacra quam profana recenset historia.

§. 30. Fluit ex hoc, perdere et amittere civitatem omnem illum, *qui hostilia contra civitatem* tentat, sive ut superius dictum, hoc contingat in crimine laesae majestatis et perduellionis, sive seditionis atque proditionis, item collusionis cum hoste facta; quo casu non ipse solum delinquens; sed omnes simul descendentes, sociique criminis puniuntur, et sic jura pariter civitatis amittunt. Surdus *cons.* 438. *n.* 12. adeo, ut ob delictum semel amissa nunquam recuperari posse arbitrer, per *l.* 2. *c. de liber. et eorum libert.* Surd. *d. cons. n.* 14.

§. 31. De civitatis derelictione atque amissione, etiam *quoad foeminas* quaestio institui solet, *an et hae viro alterius civitatis nubentes, domicilium mariti, abdicato priori, sequi teneantur.* Quia vero haec quaestio magis materiam tantum nudam mutationis tractat domicilii, neque simul ad jura civitatis proprie sic dicta amittenda per emigrationem respicit, legat ea, qui vult apud dn. Eliam August. Stryk. *in diss. de mutat. domicilii. c.* 3. *n.* 3. *seqq.*

§. 32. Potius hic accuratiori lubet aspicere oculo famosam illam et perutilem sane quaestionem, *an civitas vel dominus territorii pro lubitu, nullo etiam antegresso delicto, subditum invitum expellere, ipsique injungere possit, ut civitatem deserat, domicilium mutet. ac se cum bonis suis in alium locum extra territorium ejus ditionemque conferat?* Et fateor prima quidem fronte, dum licentia unicuique concessa pro lubitu domicilium mutandi, sicut in subsequentibus sum demonstraturus, ob naturam correlatorum, non parum me detineri, quin affirmativae subscriberem sententiae. Si enim uni sociorum vel contrahentium liberum relictum est, quandocumque velit a contractu vel societate recedere, et hinc etiam civis gaudeat licentia abeundi aeque recedendi, cur non ex adverso alteri sociorum vel contrahentium, cur non civitati vel domino superiori concedendum est idem jus, quod contrahentes aut in societate constituti inter se commune habent? vel clarius, cur domino denegatur jus civitate expellendi civem invitum, si hic illo etiam invito et forte in ejus damnum alio se conferre queat? Inter civitatem autem et civem intercedere mutuam obligationem in aperto est, dum hic operas pollicetur, et ipsi munera atque onera civitatis sustinenda; illa autem defensionem, protectionem atque commodum et utilitatem immunitatum et privilegiorum concedat. Et hinc ob naturam correlatorum ab utraque parte eadem latitat aequitatis e paritatis ratio. Verum enim vero a correlatis desumptum argumentum, non spernendae alias efficaciae, hic tamen nullo modo locum invenire potest, quia deterior adeo non fit conditio civitatis, si pro lubitu cives alio migrare queant, quam singulorum civium, ipsos si invitos, et quod maximum est, etiam nullo antegresso delicto, ex arbitrio suo pellere possit civitas; civis enim, licet etiam non adeo obedientem, pium atque bonum ad arbitrium civitatis sese componerit, facile iterum in ordinem redigi ita poterit; civi autem si administratio reipublicae displicuerit, aut alias hoc vitae genus suae conditioni vel statui inconveniens esse sentiat, quomodo aliter fortunae consulere poterit suae, quam per patientiam aut emigrationem. Puffendorff. *d. jur. nat. et gent. lib.* 8. *c.* 11. §. 6. Scio quidem cum *alleg. Puffend. d. l.* a civitatibus inprimis antiquioribus romanorum et aliorum, medium usurpatum fuisse minus odiosum amoliendi cives suspectos, aut supervacuos, et multitudine praegraves, quo caeteris laxior locus fiat, cum eos in colonias transcriberent; sed volentibus hoc plerumque contigisse, *idem subjicit*, dum lautiorem in coloniis speraverint conditionem, qui domi cum inopia conflictabantur, aut ipsi ex oculis civitatis, cui invisi erant, sese subtrahi gaudebant. Quarum exempla coloniarum per multa *cit. ult.* annectit. Sed hic aliud attendendum venit, illi ut plurimum volentes, vel etiam licet inviti, ob publicam tamen utilitatem (de qua paulo post) aliorsum transferebantur; hi vero inviti exire dum jubentur, injuriam ipsis fieri arbitror, quoniam, qui in civitatem aliquam concedit, utique omnes suas rationes, saltem in praesens, eidem velut illigat, quas turbari aut everti necessum foret, si quolibet tempore possit expelli. Dn. Puffendorff. *d. l.* Quod cum sit summe odiosum, inde civis hoc quoque a civitate velut stipulari intelligitur, ne invitus praeter meritum possit ejici. Sed contra civitas fortunas suas et incolumitatem uni alterive vulgari civi non superstruxit, adeoque nihil aut parum ipsius interest, si is pro lubitu demigret. Ubi enim in aliquo eximio cive magnam collocarit fiduciam civitas, solet eumdem peculiaribus pactis adstringere, ne pro lubitu discedere amplius possit. *Haec ille.* conf. insuper Carpz. *ad l. reg. Germ. c.* 14. *sect.* 2. *n.* 6. *et* 11. Struv. *exercit.* 50. §. 55. Dixit laudatus Puffendorff. notanter, invitum praeter meritum non posse ejici: ideo ne in totum et sine ulla exceptione justa huic sententiae subscripsisse videar, adhuc casum utilitatis publicae hic exceptum volo, quae suprema lex est *l.* 5. *ff. d. decret. ab ord. fac.* cujus in exemplum non paulo ante modum purgandi civitatem per colonias hic repetere possem; item Maurorum ex Hispania factam ejectionem, dn. Beckmann. *histor. orb. geogr. civ. p. c.* 1. §. 4. si prolixitas non resisteret. Hoc tantum dico, licitum hoc casu esse statibus atque principibus imperii, subditis in religione a domino dissidentibus, qui anno 1624. religionis suae exercitium non habuerunt, et quod accedit, si quiete vivere nolint, sed variis turbationibus et seductionibus aliorum ansam praebeant, injungere emigrationem, modo tamen spacium quinquennii ad hanc ipsi relinquatur, per *instrum. pac. o. et m. art.* 5. §. 37. conf. dn. El. August. Stryk. *in dissert. de domicilii mutat. cap.* 3. *n.* 27.

§. 33. Qua occasione in genere, antequam hoc fi-

niatur caput, sed brevibus examinanda occurrit quaestio, *an illa per emigrationem propter religionem facta amissio civitatis, liberae civium voluntati relicta sit, an vero a superiori injungi possit, adeoque necessitatis sit?* Ubi certum est, ante pacificationem Osnab. Monast. hanc quaestionem pro et contra disputatam esse, uti inter caeteros refert Gylm. *tom.* 1. *symphor. p.* 1. *tit.* 3. *v.* 1. *n.* 1. *f.* 165. et quidem in judicio camerali, cum anno 1587. die 6. april. a magistratu coloniensi edicto publicato *in der Morgen Sprach*, serio fuisset prohibitum, ne quisquam civium aliter quam secundum romano-catholicam doctrinam leges et ceremonias, solemnitates et copulationes, baptismum et sepulturam perageret, secus faciens emigrare teneretur, id quod Rosacorbius quoque *in pract. forens. cap.* 31. *et seq.* facit, sed ductus pace religiosa *d. anno* 1555. §. *wo aber unser etc.* ibi: *mit Weib und Kindern am andern Ort ziehen, und sich nieder thun wolten etc.* demum liberae voluntatis esse concludit. Ast adversariorum scriptores necessitatem hujus mutationis defendunt. vid. aut. *autonomiae* seu Burgkardus, cancellarius olim coloniens. *von Freystellungen mancherley religionen und Glauben. p.* 1. *c.* 8. *et p.* 3. *c.* 27. 29. 32. Protestantium e contra libertatem illius adstruunt, quos allegatos vide apud illustr. dn. de Jena *de rat. stat. diss.* 22. *cons.* 1. *lit. d.* qui omnes multum de limitata principis potestate in conscientiam subditorum agunt. Eminent autem inter reliquos Carpz. *p.* 1. *dec.* 84. Myler. ab Ehrenbach. *de jure p. p. imperii c.* 83. §. 6. Schütz. *colleg. jur. publ. p.* 2. *disp.* 4. §. 16. Gylmann. *symphor. suppl. tom.* 1. *p.* 1. *tit.* 3. *vol.* 2. *f.* 217. *seq.* Waremund. ab Ehrenberg. *in meditam. pro foederib. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 68. *seq.* Schönborn. *polit. lib.* 4. *c.* 6. Quibus claris denique verbis assentitur ipse textus *instrum. pacis* diversis in locis. Quo vero caute, sicut et res ipsa exposcit, hic procedere queam, distinctio adhibenda est; aut enim cives diverse imbuti religione a domini territorialis vel reliquorum civium, illa ipsa quam profitentur religionem anno illo notabili atque critico 1624. gavisi sunt, aut non; ultimo casu iterum videndum, an quiete vivant, officium suum cum debito obsequio (uti verba instrum. pac. o. et m. sonant) et subjectione adimpleant, nullisque turbationibus ansam praebeant; an vero in contrarium immorigeros atque seditiosos contra principem se exhibeant. Jam decisio ex ipsis instrum. verbis petenda venit, ubi, illos quod attinet qui anno 1624. publicum vel privatum religionis habuerunt exercitium, *art.* 5. §. 31. dispositum, quod retinere debeant etiam in posterum, una cum annexis, confessionis suae exercitium, neque per consequens ad emigrandum cogi possint. conf. Scharschmid. *in addit. ad Schütz. colleg. publ. p.* 2. *diss.* 4. §. 16. Altero casu, si quiete et debita erga superiorem reverentia vivant, *art.* 5. §. 34. praecipitur, patienter ut tolerentur, (iterum utor verbis instrum. pac.) et conscientia libera domi devotioni suae, sine inquisitione aut turbatione, privatim vacare, in vicina vero ubi et quoties voluerint, publico religionis exercitio interesse etc. non prohibeantur. Ex quibus porro verbis luce meridiana clarius apparet, per tolerantiam nullo modo indigitari necessitatem abeundi. Dn. de Rhetz. *diss. jur. publ.* 2. *de jur. stat. imp. circ. sacra. c.* 4. *n.* 11. *seq.* Denique ultimam divisionem quod attinet, refractarios scilicet atque inquietos, ad emigrationem cogi posse, omni caret dubio, ita enim verba sonant instr. pac. *art.* 5. §. 36. ibi: *si a domino territorii emigrare jussus fuerit. et* 37. ibi: *sive voluntarie sive coacte emigrantes.* Quod utrumque ex ultimis §. 34. praeced. verbis, si nempe contra faciant subditi, explicandum esse, unanimis interpretum est sententia. vid. latius Knipsch. *de civit. imperii. l.* 2. *c.* 3. *n.* 165. *seq.*

§. 34. Et sic, ne labor excrescat, colophonem capiti huic primo impono, justo ordine, atque notata methodo, postquam de variis civitatem amittendi modis egi, ad modum illum specialem, renunciationem scil. liberam, perrecturus in subsequentibus. Sit ergo

## CAPUT II.

### *De amissione juris civitatis in specie per resignationem voluntariam facta, deque hujus aequitate et justitia.*

*SUMMARIA*

*An beneficium resignationis liberioris civibus competat, libertatique illorum relictum sit?* §. 1.
*Et relictum esse, ob concessam unicuique juris sui renunciat. probatur.* §. 2.
*Romanis aliisque gentibus licitum idem fuit.* §. 3.
*Respondet haec resignatio libera juri naturae.* §. 4.
*An civis quis esse desinat, si rex sine successore moriatur, aut regnum haberi coeperit pro derelicto?* §. 5.
*Per resignationem commoda quandoque sentiunt civitates.* §. 6.
*Hodie per consuetudines domicilium etiam originis mutare licet.* §. 7.
*Consentit consuetudo et ll. fundamentales imperii.* §. 8. *et* 9.
*Et auctores quam plurimi.* §. 10.
*Resignatio fieri quandoque potest invito superiore.* §. 11.
*Et propter religionem.* §. 12.
*Etiam ab illo, qui ad operas alias tenetur.* §. 13.
*Limitationes atque exceptiones ad caput 4. usque reservantur.* §. 14.
*Sequuntur objectiones. Civis originarius jure civ. resignare prohibetur, curiales item et foederati.* §. 15.
*Mutua illa inter dominum et subditum naturalis obligatio prohibet resignat.* §. 16.
*Emphyteuta pro lubitu an possit ab emphyteusi recedere?* §. *eod.*
*Per resignationem salus civitatis publica diminuitur.* §. 17.
*Clientes invito protectore jus excutere protectionis pro lubitu non possunt.* §. 18.

*Prohibet resignationem constitutio Caroli m. et Henrici.* §. 19.

*Item constitutio Friderici II. aurea bulla et recessus imperii de anno* 1555. §. 20.

*Transitus ad solutionem objectionum.* §. 21.

*Sequuntur responsiones, dubiorûmque resolutiones.* §. *eod.* §. 22. 23. *seqq. usque ad* §. 30. *et ult. capitis hujus secundi.*

§. 1. Refert autem heic maxime scire, antequam ad personas resignantes, modumque seu formam deveniamus *cap.* 3. *et* 4. *an etiam hoc beneficium* (uti recte a nonnullis audit) *civibus competat, et libertati illorum relictum sit?* Prolixam enim brevis haec quaestio auguratur responsionem et ventilationem; quo tamen eo distinctius eam evolvere possim, primo omnium adferam argumenta et probationes, *liberam utique omnibus relictam esse civibus hanc resignationem* probantia, postmodum *dubia et objectiones* inserere liceat, quas suo ordine demum subjicientur *dubiorum resolutiones atque responsiones.*

§. 2. *Jam primum* quod attinet, *licentiam illam libere resignandi defensurus*, illa statim arridet sententia magni Puffend. dum, qui civitati, inquit, se adjungit, cura sui ac rerum suarum haud quicquam sese abdicat, sed id potius agit, ut insigne firmamentum sibi circumponat. Quia tamen saepe contingit, ut regimen publicum privati alicujus rationibus parum expediat; aut alibi commodius iisdem possit prospici; et vero postulari nequit, ut ad unius aut paucorum lubitum respublica reformetur; proximum erit, ut ipsis sit concessum, per migrationem rebus suis consulere. Et migrandi licentiam denegare velle idem foret, atque liberis hominibus imperare, ne supra parentum suorum conditionem unquam adspirare audeant. laud. Puffend. *d. l. lib.* 8. *c.* 11. §. 2. Accedit, quod cum quilibet rei jurisque sibi competentis liberrimus sit moderator atque arbiter, *l.* 21. *c. mand.* cur ille jus civitatis in suum commodum et vitae socialis utilitatem sibi a civitate concessum, iterum dimittere et abdicare impotens reputetur? Arumaeus *disc.* 6. *ad a. b. cap.* 16. in quaestione enim num cuipiam juri renunciari possit, videndum semper est, an jus, de quo quaeritur, inductum fuerit pro ipso resignante, an minus. Hoc modo posteriori illicitam esse, nemo negabit. Hinc etiam juri publico, quod principaliter in favorem renunciantis introductum non est, renunciari nequit. *arg. l.* 1. §. 2. *ff. de j. et j.* neque juri privato, quod favorem renunciantis principaliter non respicit. Et sic non amittere videtur rem, cui propria non fuit. *l.* 13. *ff. d. r. j.* Verum priori casu aliter sentiendum, ubi notum est, quemlibet juri pro se introducto renunciare posse. *l. si quis c. d. pact.* Vivius *lib.* 2. *dec.* 360. *l.* 41. *v. quia ff. d. minor.* 25. *ann.* imo licitum esse, juris sui persecutionem aut spem futurae perceptionis reddere deteriorem *l.* 46. *v. cum liceat ff. de pact.* Jam autem quis non videt, jura illa atque privilegia civium in illorum stabilita fuisse emolumentum; sicut ergo beneficium invitus nemo accipit, nec acceptum retinere necessum habet; *l.* 69. *ff. de reg. jur. et l.* 16. *c. de jure deliber.* Pari modo civis illud pro sua parte repudiare valebit, Arumaeus *ad a. b. disc.* 6. *ad cap.* 16. cum quod maximum est, renunciatio solum renunciantibus, non etiam posteris noceat, Klock. *vol.* 1. *cap.* 6. *n.* 230. et patris resignatio filiis non auferat jus quaesitum. Id. *ib. cap.* 7. *n.* 932. *et* 934. Mev. *ad jus lubec. lib.* 2. *p.* 282. denique renunciationis ea natura sit, ut nec ad alias personas, nec ad res alias, quam de quibus nominatim actum est, extendatur. Nic. Boër. *quaest.* 23. *n.* 9. *ad fin.* Aut. Faber *in cod. lib.* 4. *tit.* 21. *def.* 16. *n.* 2.

§. 3. Sic civibus jam olim romanis, tamquam libertatis signum hoc jus competiisse, Cicero laudat in *oratione pro Balbo*, ne quis in civitate maneat invitus. Haec enim, *inquit*, sunt fundamenta firmissima nostrae libertatis, sui quemque juris et retinendi et dimittendi esse dominum. Consentit *l.* 5. *et* 12. *pr. ff. de captiv. et postlim.* Et apud Hispanos liberum cuique adhuc hodie esse, alio commigrare et alienae civitati se adscribere, modo id testato apud principem fiat, refert Bodinus *lib.* 1. *de republ. c.* 6. Philippus Longus rex Franciae ao. 1318. legem tulisse fertur, ne libertas mutandi domicilium cuiquam eripiatur, utque magistratus civitati priori resignantes mutatis sedibus in suam recipiant civitatem, ea adhuc lege, ut eodem ipso anno in nova civitate, domum tribus drachmis vendi solitam, sibi emant, ac patrono domicilii originis id notum faciant: postmodum vero, ut in ea civitate, in quam recepti, a calendis novembris usque ad sextum calend. julii subsistere, et eadem tributa antea pendere solita, conferre teneantur. Id. *loc. cit.* Et si unicum adhuc exemplum adjicere licet prioribus valde conforme, optio datur subditis comitatus ruscinonensis a Gerhardo, ultimo eorum comite, in testamento sub imperio Ludovici junioris, Galliae regis, condito, quod apud Puteanum amisso exemplari authentico, adhuc extat in extracto; ubi dico optio ipsis datur, sub Gallo an Hispano esse mallent. Burgoldens. *ad instrum. pac. p.* 1. *disc.* 6. *p.* 191.

§. 4. Haec autem libera civitatis mutatio optime respondet juri naturae; constat enim, natura unumquemvis nasci liberum, ac facultatem habere, de rebus suis disponendi pro lubitu, quod summe contrarium naturae esset praeceptis, facultatem commorandi ubi velit libero homini adimere, cum illa ipsa natura nos certo loco non affixerit, quasi adscriptitios, sed totum orbem inhabitandi concesserit, ita ut patria sit, ubicumque animo bene est. Joh. Harnisch *in disc. de subdit. vassal. client. concl.* 52. adeo ut quilibet mundanum se potius cum Socrate, quam glebae certae adscriptum ferre debeat. Ad quod Val. Flaccus *l.* 7. respexisse videtur, dum ita canit: omnibus hunc communem animantibus orbem,

*Communes et crede Deos, patriam inde vocato,*
*Qua redit itque dies: nec nos Dis nata malignis*
*Cluserit hoc uno semper sub frigore messis,*
*Fas mihi non habiles et fas tibi linquere Colchos.*

Certae enim civitati sese qui adjungit, id fecisse non praesumendus est, ac si cura sui et rerum suarum in totum sese abdicasset; sed id potius egisse, ut insigne firmamentum sibi circumponat. Id quod primariam causam extitisse apud illos, qui civitates condere et ab injuria aliorum tutos se reddere primis illis mundi temporibus cogitarunt, unanimis politicorum omnium fere est sententia, et in constituendo superiori salu-

tem societatis civilis eo felicius promovere quaesiverunt.

§. 5. Hinc etiam nonnulli adhuc civem desinere dicunt, si rex sine omni haerede ac successore moriatur, aut regnum haberi coeperit pro derelicto; singulos enim tunc in libertatem abire naturalem. Verum falsam horum esse opinionem, inde demonstrat b. Pufend. *d. j. n. et g. lib.* 8. *c.* 11. *pr.* quod cum planum sit, regnum ejusmodi casu non penitus dissolvi, sed in formam interregni recidere; perent itaque tunc obligatio quidem civium erga regem, cum nullus amplius existat, ita tamen, ut primaevo adhuc civitatis pacto inter se cives conjuncti maneant.

§. 6. Sed aliquanto a scopo recessi, redeo itaque in viam: ubi ex hac migrandi licentia commodum quandoque sentire civitates in comperto est, adscitis aliunde in locum discendentium pauperum nonnunquam atque seditiosorum civium, aliis viris egregiis, quique sua in civitate praesentia, pauci licet, magis accelerare possunt commodum, quam abiturientium quandoque numerus bis duplicatus. Imo multos etiam civitates ideo parum curare, politicorum turba docet, an sui cives migrent, sed potius remedia quaerere, quomodo non paucos, licito tamen modo et volentes, ne ejecti videri possint, utpote in colonias transferendo, dimittere queant, quod multitudine hominum nimis laborent, et publica civitatis salus eo melius conservetur; cum non ubique civitati proficuum sit, abundanti civium superbire catalogo, circa eum, qua licita modo ratione possint, minuendam, semper sint sollicitae. conf. Pufendorff. *d. l.*

§. 7. Caeterum Joh. Bodin. *l.* 1. *de republ. c.* 6. *n.* 57. *in fin.* notat, apud omnes populos id obtinere, ut amittere vel retinere civitatem civibus liceat, modo velint, et potissimum hoc ita se habere in populari statu, ubi singuli cives majestatis quodammodo participes sunt, post plures alios Gerlach. Buxtorff. *ad a. b. th.* 29. *lit.* Notanter autem et apertissime Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 36. *n.* 5. *et sequ.* scribit, quod licet domicilium naturale vel originis jure communi immutabile sit, *per textus cit.* aliter tamen se habeat ubique consuetudo et praesertim in Germania recepta: ubi civis originarius renuncians civitati, et domicilium alio transferens, civis esse desinit, non solum quoad munera, verum etiam quoad jurisdictionem; et eo ipso, quod mutat domicilium, perdit privilegia civitatis, cum secund. Matth. de Afflict. decis. 384. civis deserens civitatem perdit privilegium civitatis et desinit civis esse.

§. 8. Et hoc ita esse in nostro imperio rom. germanico, ad notissimam imperii praxin, quotidianam experientiam provocat Henr. Bruning. *de var. univers. spec. th.* 39. in specie autem corroborat hoc ipsum *recessus imperii de anno* 1555. *cujus* §. 24. cujus dispositio, ut verbotenus hic inseratur, e re esse arbitror, et ita se habet: *Wo aber unsere, auch der Churfürsten, Fursten und Staende Unterthanen, der altern Religionen wegen, als unserer, auch der Churfürsten, Fürsten und Staenden des heiligen Reichs Landen, Fürstenthümern Staedten, oder Flecken, mit ihren Weib und Kindern an anderne Orthe ziehen, und sich nieder thun wolten, denen soll solcher Abund Zuzug, auch Verkauffung ihrer Haab und Güter, gegen ziemlichen billigen Abtrag der Leibeigenschafft, und Nach Steur, wie es eines jeden Orths vor Alters her üblich hergebracht und gehalten worden ist, unverhindert maenniglichen, zugelassen und bewilliget, auch an ihren Ehren und Pflichten allerdings unentgolten seyn.*

§. 9. Concordat instrument. pac. o. et m. *art.* 5. §. 30. *ib.* Cum etc. dudum in pace religionis talium statuum subditis, beneficium emigrandi concessum etc. *et* §. 36. Quodsi vero subditus, qui nec publicum nec privatum suae religionis exercitium anno 1624. habuit, vel etiam qui post publicatam pacem religionem mutavit, sua sponte emigrare voluerit, aut a territorii domino jussus fuerit, liberum ei sit, aut retentis bonis aut alienatis discedere etc. §. 37. *ibi:* neque sive voluntarie sive coacte emigrantibus, nativitatis, honestae vitae etc. testimonia denegentur, aut iidem reversalibus inusitatis vel decimationibus substantiae secum exportatae, plus aequo extensis praegraventur, multo minus spontaneam suscipientibus emigrationem, servitutis, aut ullo alio praetextu impedimentum inferatur. *et* §. 39. *ibi:* si vero sua sponte emigrarint, et bona sua immobilia vendere vel nolint, vel commode non possint. etc.

§. 10. Haec sunt praecipua ex legibus imperii fundamentalibus loca probantia, quorum intuitu, tamquam norma quotidie fere in imperio nostro ita in substrata materia pronunciari, non Gailius modo *loc. cit. n.* 10. sed et Habnius ad Wesenbec. *tit. ff. ad municip.* responso Jctorum helmstadiensium, *die* 8. *august. anno* 1631. praemisso ibi quaestione pro et contra ventilata corroborat, quod hic, ut inseratur, non necessum judico. Consentiunt omnes, quos evolvere in hac materia mihi contigit auctores, adjectis licet limitationibus (quas in subsequenti cap. 4. de forma atque modo resignandi acturus adferam) jureque communi et hodierno imperii receptam hanc esse consuetudinem asserunt atque propugnant. Quorum saltem praecipuos adhuc ut hic adjiciam, non potui non omittere. Agmen itaque ducunt, illustr. dn. Pufendorff. *d. j. n. et g. lib.* 8. *c.* 11. Grotius *de jur. bel. et pac. lib.* 2. *c.* 5. §. 24. *et* 57. B. Brunn. *ad l.* 31. *ff. ad municip. n.* 2. Christ. Besold. *de jure civium cap.* 2. §. 11. *p.* 42. Henr. Klock. *de vectigal. concl.* 63. *tit.* 6. Joh. Marci. *responsor. jurid. resp.* 1. Schoenborn. *lib.* 3. *politic. c.* 34. *vers. caeteri.* Bodinus *de republ. lib.* 1. *c.* 6. Mart. Mager. *de advocat. armat. cap.* 16. *n.* 126. Dn. Ahasv. Fritsch. *in tract. de resignat. c.* 9. Dn. El. Aug. Stryk. *diss. de domicilii mutatione. cap.* 2. Arumaeus *disc.* 6. *ad a. b. cap.* 16. *n.* 11. Besold. *thes. pract.* Speidelius et Wehner. *voce Abschoss.* Crusius *de jure detract. c.* 1. *n.* 9. Frid. Müller. *in pract. rer. forens. marchica. resolut.* 16. *n.* 3. Conring. *dissert. de civ.* §. 24. Gail. *lib.* 2. *obs.* 35. *et* 36. *n.* 7. *seq.* ibique Bernh. Groeven. *consil.* 2. *n.* 3. Knipschild. *de jure civit. imp. lib.* 2. *cap.* 20. Manzius *decis. palatin. dec.* 18. Mevius *ad jus lubec. lib.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 69. *et p.* 5. *dec.* 240. Zahn. *ichnogr. jur. munic. cap.* 14. Dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 14. §. 6. *et* 7. Dn. Ringk. *progymnasm. prax. jurid. progym.* 14. Myl. ab Ehrenbach. *de principibus et statibus imperii. cap.* 63. §. 4. Paurmeister. *de jurisdict. p.* 2. *c.* 8. *n.* 38. Matth. de Afflict. *decis. neapol.* 384. *n.* 13. Mingius *de superior. territor. conclus.* 83. *etc.*

§. 11. Quos inter quidam adhuc reperiuntur, qui dicta ampliant, et ulterius libertatem resignandi atque emigrandi extendunt, ut etiam discedere liceat, non solum consentiente, verum etiam invito et dissentiente domino vel civitate: ut videre licet apud Arumaeum. *ad a. b. d. l.* 1. Mager. *d. cap.* 16. *advoc. arm. n.* 127. B. Ziegler. *ad Calvol. prax.* §. *civitas. n.* 48. Struv. *syntagm. jur. civ. exerc.* 50. *th.* 54. Schepliz. *ad consuetud. brandenb. p.* 4. *tit.* 14. §. 1. *n.* 8. Myler ab Ehrenbach. *d. l. n.* 4. Liebenthal. *colleg. polit. exercit.* 15. *quaest.* 8. Knipschild. *d. l. lib.* 2. *c.* 20. *n.* 2. *etc.* Cum jurisdictio senatui in cives concessa non tantae sit efficaciae, ut semel eos in numerum civium adscitos, postea invitos perpetuo detinere possit. Ziegler. *d. l.* sed eo etiam invito civi licitum sit, domicilium suum alio transferre et emigrare, modo malitiose non fiat. *l.* 15. §. *pen. ff. ad municip. l.* 12. *ff. de captiv. et postlim.* Verum an simpliciter ubique haec procedat tam uniformis omnium assertio, cum hic ulterius locum de ea disserendi non videam, ad subsequens cap. 4, remittere lubet; uti et sequentem aliam et communem quorumdam opinionem, liberam adeo et justam esse civitatis renunciationem, ut nullo modo consendum sit, statutum simpliciter hac in re contrarium valere posse, quò quis prohibetur, ne domicilium mutet, quia naturali libertati nimium quantum adversetur. *l.* 71. §. 2. *ff. de cond. et demonst. arg. l.* 28. §. 1. *ff. qui et ex quib. caus. maj.* Klock. *de contrib. c.* 1. *n.* 242. Rumelin. *ad a. b. diss.* 5. *th.* 5. Myler. *de princip. et stat. imp. c.* 63. *vers. nec cens.* Schepliz. *de consuet. march. p.* 4. *tit.* 14. §. 2.

§. 12. Ulterius permissam esse etiam propter religionem civium renunciationem a religione domini dissidentium, in antecedentibus, tum ex *r. j. de anno* 1555. §. *wo aber Unsere.* tum etiam ex instrum. pac. *art.* 5. §. 30. 36. *et* 38. demonstratum fuit.

§. 13. Denique adhuc idem beneficium competere illi asserit Manzius *decis. palat.* 18. *n.* 19. etiamsi ad operas teneatur; quia operae, *die Schaar-Wercke, oder Frohn-Dienste,* regulariter a rusticis nostris tantum occasione et contemplatione bonorum debentur: possunt ergo rustici hoc modo praedium, cui talia adhaerent servitia, dimittere, vendere, repudiare, atque ita ab illis sese liberare. Colerus *de process. execut. p.* 1. *c.* 9. *n.* 75. Ultimo tandem et in genere libertatem et justitiam hujus resignationis tamquam beneficii probaturus, plurimorum ut refert Eric. Mauritius *in posit. jur. feud. controv. decad.* 13. *pos.* 9 et vulgarem Jctorum sententiam, qui omnia exemplo vassulli clarescere notant, cum ille, quamvis beneficium maxime a domino obtineat, id tamen ei si velit, etiam invito refutare possit, *c. un. in f. de vassall. qui cont. const. Lothar.* 2. *feud.* 38. et *c. un. de vassall. decrep. aetat.* 2. *feud.* 14. cum, ut superius jam dictum, invitus nemo beneficium accipiat vel retineat *l.* 69. *ff. de r. j.*

§. 14. Haec sunt quae ad corroborandam sequiorem et notiorem sententiam pro libertate resignationis adducta fuere; cum vero nulla, juxta brocardicum illud, *regula* inveniatur *sine ulla exceptione,* e re esset, ut et hic asserti subnectere limitationes debitas non differrem: verum enim vero, quia haec potius ad modum et formam pertinent, quando scil. et quomodo, et quibus conditionibus institui debeat a cive migrante haec resignatio, ut liberum sortiatur discessum, hinc ne crambem bis coctum apponere mihi inscio contingat, cum gratia tamen *benev. lectoris*, limitationes hic annectere jam supersedeo, *in cap. sequ. 4to.* ubi de forma resign. oratio erit formanda, tamquam loco opportuniore, ea allaturus. Nunc potius de eo sollicitus ero, quomodo *objectiones* hinc et inde deprehensas atque obstantes elidere possim.

§. 15. Primam autem omnium illam deprehendo objectionem desumptam ex jure civili, ubi domicilium naturale vel originis civis originarius vel municeps mutare aut domicilii translationem instituere cum effectu non potuit *l.* 4. *c. municip. l.* 10. *et l. assumptio.* 6. *ff. ad munic. l. jura ff. de r. j.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 36. *n.* 5. Mev. *ad jus lubec. lib.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 16. Brunn. *ad d. l.* 4. *c. ad munic.* Imo quod et incola, utut maxime alias ipsi liberum sit incolatum mutare, si muneri alicui publico jam sit destinatus, non possit, nisi perfecto munere, incolatui renunciare *l. incola.* 34 *ff. ad municip.* (2.) Curiales vel decuriones antiquitus fortunam suam mutare non poterant, sed in curiis perseverare suis necessum habebant. *l.* 41. §. 50. *c. de decurion.* Et in foederibus moris fuisse, principibus obtestari, se foederatorum subditos et vassallos minime esse admissuros. Cujus exemplum recenset Cicero in *orat. pro c. Balbo,* qui ipse, prohibente id clausula foederis Gaditani, ne scil. quis foederatorum a populo romano reciperetur civis, a Pompejo civitate rom. tamquam confoederatus donari non poterat. Id quod et Gallis idem contigisse scribit; et Bodinus *lib.* 1. *cap.* 6. *de republ.* refert, adhuc hodie idem jus inter Gallos et Helvetios, ob foedus anno 1520. ictum obtinere. Imo consuetudine aliarum gentium omnibus principibus atque civitatibus, pro jure majestatis et imperii, cives domi semper continere licuisse, aut licere, subjicit id. Bodin. *d. l.* Surd. *cons.* 210. *n.* 14. *vol.* 1. Knipsch. *d. l. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 193. ita ut si ab alio detineantur vel alibi operentur, domum revocare possint. Id. *ib.*

§. 16. (3.) Occurrit mutua et correalis inter dominum et subditum obligatio naturalis; sicut enim dominus subditos alienare nequit, vel dominus vassallum invitum, *per c.* 1. §. *siquis.* 1. *feud.* 22. *c.* 1. §. *praeterea. de prohib. feud. alien. per Frid.* 2. *feud.* 55. *l. invitus* et ibi Gloss. *ff. de fideic. libertat.* Menoch. *cons.* 264. *n.* 27. *et cons.* 377. *n.* 10. Matth. de Afflict. *dec.* 265. *n.* 31. Imo jus alicui quaesitum ipsi invito per imperatorem, nequidem ex plenitudine potestatis, auferri queat. Knipsch. *de civit. imp. lib.* 1. *c.* 18. *n.* 11. sic et e contra subditi alteri, quam vero domino, se submittere non debent; cum subditi se habeant ad dominum, ut liberi ad patrem. Thomas Michael *de jurisdict. concl.* 138. *lit. b.* (4.) Emphyteuta non potest pro lubitu suo ab emphyteusi recedere; Valascus *de jur. emphyteu. qu.* 38. *n.* 25. conf. jus Bavaric. *tit.* 21. *art.* 16. *fol.* 296. ergo neque civis a civitate, vel inquilinus pagi a pago.

§. 17. (5.) Per hanc liberiorem civium resignationem fiscus contra sui naturam tabescit, publica civitas munia et expeditiones impediuntur. *nov.* 43. *in prooem.* et sicuti imperii augusta celsitudo illustrium fundorum occupationibus depressa vilescit. Zach. Victor. *de causis. exempt. concl.* 8. sic etiam civium emigratione bonorumque transmissione civitas decre-

scit; diminuuntur divitiae et dignitates, in quibus decus et splendor civitatis consistit et reipubl. Schurff. *consil.* 22. *n.* 1. *vol.* 2. (6). Interest etiam reip. per plures consuli. Plutarch. *de republ.* Marsil. *de magistrat. l.* 2. *c.* 11. *n.* 7. ubi enim major numerus, ibi zelus dexterior praesumitur. *c. ecclesia x. de offic. deleg.* ac plura habere membra conducit, cum quo major numerus civium, eo major potentia, splendor et securitas civitatem replet. Knipsch. *d. l. p.* 145.

§. 18. (7.) Clientes, si semel alicui se protectioni subjecerunt, pertaesi protectionis, invito protectore jus excutere protectionem nequeunt, nisi pacto ab initio renunciationem sibi reservaverint, cum semel alicui jus quaesitum sine voluntate atque ejus consensu ipsi iterum auferri non possit. *l. f. ff. de pact.* Thom. Maulius *de homag. tit.* 11. *de jure protect. n.* 19. Manzius *decis.* 18. *n.* 5. Mindanus *lib.* 2. *de mandatis. tit.* 8. *c.* 14. *n.* 28. (8.) Patresfamilias, qui cum ab initio civitatis jecerunt fundamenta, pacto intelliguntur singuli singulos obstrinxisse, quod ipsi suas vires in commune velint conjungere. Pufend. *de i. n. et g. lib.* 1. *c.* 11. §. 2. *in f.*

§. 19. (9.) Antiquissima extat *constitutio Caroli m.* de pace constituenda et conserv. et de divis. regni facienda inter filios, quae apud Goldastum *tom. I. constitut. imperial. fol.* 10. legitur, et in §. 10. haec verba continet: similiter praecipimus, ut quemlibet liberum hominem, qui dominum suum contra ejus voluntatem dimiserit, et de uno regno in aliud profectus fuerit, neque ipse rex suscipiat, neque hominibus suis consentiat, ut talem hominem recipiant, vel juste retinere praesumant. Hoc non solum de liberis, sed etiam de servis fugitivis statuimus ordinandum, ut nulla discordiis relinquatur occasio (10.) Huic non absimilis est illa *Henrici constitutio*, quam exhibet id. Goldast. *ib. fol.* 79. et inscribitur: *Künig Heinrichs, Keyser Friedrichts des andern Suhne, constitutio von den Zwengen und Pfolbürgern.* ubi statim. *cap.* 1. haec leguntur verba: *Und ernstlichen wöllen und gebieten wir etc. dass keiner der Eiger sey, weder heimlich noch öffentlich zu dem heyl. Kirchen-Ambt oder Gotzhuss gebracht, weder Er noch seine Güter werde, es geschehe dann mit sines anerbornen Herrn Wissen und willen. cap.* 4. ita: item *die Bürger, die do Pfolbürger genand sind, sollent gaentzlich abgelegt werden, et cap.* 5. item, *der Fürsten, der Edlen und der Kirchen eygen Leut söllent in Unsern Staedten nicht ingenommen werden.*

§. 20. (11.) Accedit constit. Friderici II. *von den Phalbürgern.* apud. Goldast. *loc. cit. fol.* 87. quae *cap.* 9. ita sonat: *Wir setzen und gebieten, dass man dy Phalbürger allenthalben lasse. Wyr wollen in Unsern Staedten keinen.* 2. *Wir verbieten auch das Nymand kein Montmann hab.* Denique consentit rec. imperii *de anno* 1512. *zu Trier und Cölln.* §. *Und nachdem sich mannigfaeltig im Reich begiebt, dass etliche leichtfertige Unterthanen, umb verschuldete Sachen von Ihrer Herrschafft abtretten und raeumig werden, dem Rechten zu entfliehen, oder sich sonst unziemlicher weiss wieder ihre Herrschafft oder Nachbahrn empören und Unwillens befleissigen, ihre Herrschafft oder desselben Unterthanen bedrauen etc. wollen: Haben wir, denselben zubegegnen, geordnet und gesetzt, dass hinführo niemand dieselbe wissentlich enthalten, hausen, herbergen oder dergleichen Vorschub thun: Sondern sollen sie die Obrigkeit, darunter sich solche ausgetrettene hielten, so bald sie dergleichen Untreu vernehmen, oder verstanden haetten, zu Pflichten annehmen etc.* in antecessum vero idem statuit aurea bulla *tit.* 16. *von Phalbürgern. per totum*, qui titulus verbotenus si hic inseri deberet, dimidiam facile impleret paginam, hinc illud facere hic omitto, et loco opportuniori omnia reservo.

§. 21. et sic dubia quaedam proposuisse sufficiat, si alia adhuc restant, publicus atque solemnis deteget conflictus; jam autem inscius eorum, ad praesentia, quantum fieri poterit responsiones suppeditaturus. *ad primam me converto objectionem*, ubi domicilium naturae vel originis jure communi immutabile fuisse concedo; verum inde non sequitur, ergo ad aliam civitatem se conferre non potuit; ut taceam hanc immutabilitatem praecipue pertinere ad munera et honores, non vero quoad jurisdictionem. vid. Gailius *lib.* 2. *obs.* 36. *n.* 5. et Carpz. *lib.* 2. *resp.* 21. *n.* 10. Ex qua causa, ut simul ad 2*dum* respondeam, curiales per emigrationem, cum adhuc semper jus retinerent originis, et eo intuitu ad munera publica essent obstricti, curialitati sese eximere ideo non potuisse. Id ipsum vero hodie, si adhuc officium illud in republica adesset, non procederet, cum jus originis per emigrationem, sicut in reliquis, ita etiam in specie quoad munera publica sublatum atque mutatum reperitur, ita, ut cessante causa merito etiam cessare debeat effectus. Hahn. ad Wesenb. *tit. ff. ad municip. in praejud. p. m.* 1144. *fin.* Cui assentitur Gailius *lib.* 2. *obs.* 36. *n.* 7. qui ubique aliter se habere consuetudinem dicit, et praesertim in Germania receptam: ubi civis etiam originarius renuncians civitati et domicilium alio transferens, desinit esse civis, eoque ipso cum mutat domicilium, perdit privilegia et jura civitatis. Accedit Matth. de Afflict. *qui dec.* 384. *per tot.* limitando *l. origine.* 4. *c. et l. assumptio* 6. *ff. ad municip.* domicilium originis mutari non posse, ut procedat, nisi id postea deseratur; nam civis, *pergit*, deserens civitatem, perdit privilegium civitatis, et desinit civis esse. Antiquorum autem curiales quod attinet, si hodie adhuc in usu essent, post *dict. rec. imp. de anno* 1555. liberam ipsis quoque futuram esse emigrationem puto, cum dubium non sit, quin lex posterior deroget priori, idque obtineat, etiamsi prior sit specialis, posterior vero generalis, si constet de mente posterioris et rationis identitate vel generalitate. Tusch. *lit. c. pract. concl.* 36. *n.* 96. prout ex recessu imperii ejusmodi generalis intentio satis patet. Hahn ad Wesenb. *d. l.* Quod tandem exemplorum loco adjectum est de foederatis, notandum est, foederatos hac in parte legum civilium placita sequi non solitos esse; cumque foederibus de non recipiendis confoederatis clausula inseratur, propter specialem conventionem omnes foederis partes servandas esse. *l.* 2. *ff. de pact.* Manz. *qu.* 18. *n.* 22.

§. 22. Ad 3*tium* respondeo, hic loci correlatorum non eadem, sed plane diversa inter dominum et subditum adest ratio; nam qui hic praecipui momenti est, favor libertatis civium romanorum, non ex parte dominorum, sed subditorum se tenet: deinde alienando subditos invitos, dominus praejudicaret juri alieno,

quod prout deductum fuit in ipsa objectione ex diversis juris textibus, non licet, sed subditus resignando jus civitatis renunciat juri et favori suo, quod quilibet potest. Joh. Marci *respons. jur. i. p.* 2. Sicut et superius ostensum fuit, vassallum quidem omni tempore pro lubito, domino etiam invito, feudum repudiare posse, sed e contra domino vassallum alienare invitum non licere. Quod 4*to* dicitur, emphyteutam non posse relinquere emphyteusin invito domino; falsum est, nec enim ita laeditur dominus, ad quem pleno jure reddit praedium, et etiamsi hoc admittatur, quod tamen fieri nequit, non tamen video, qua ratione ab emphyteuta ad civem argumentari quis possit?

§. 23. Ad 5*tum* et 6*tum* responsionis loco velim, ut legantur verba illustr. Pufend. superius allata, cum de justitia et libertate hujus resignationis verba fundere initium facerem; nec non illa, cum assererem, interesse quandoque civitatis, ejusque emolumento cedere, paucos se bonos numerare cives; imo civitates non raro remedia quaerere, quomodo abundantem civium numerum, licito tamen modo expellere queant, ut modo civitatis salus publica eo melius promoveri possit, cum vitium sit, inque vergat reipubl. detrimentum, multitudine hominum laborare civitatem.

§. 24. *Septimum* quod concernit, dixi antea cum Ziegler. §. *civitas*, *concl.* 2. *n.* 48. Jurisdictionem senatui in cives concessam, non tanti esse ponderis, ut eos semel in numerum civium adscitos, postea invitos perpetuo detinere possit. Et si dicam quod res est, nihil interest, utrum quis adscitus in numerum civium sit, an nativitate jus civitatis habeat; utroque enim modo liber patet discessus. Besold. *thes. pract. voc. Abschoss.* Clientes autem, cum submissio illa in clientelam, ad ipsorum solum utilitatem intio facta fuerit, ea intentione, ut quandocumque ipsis liberet, rursus exire tutelâ liceret, non quidem, ut amitterent, sed illibatam potius retinerent libertatem, et absque ulla mercede pacta protectori se submitterent, quo contra aliorum injuriam tuto defenderentur; nihil obstat, quo minus tali modo sua solius causa eligens protectorem, pro lubitu clientelae iterum renunciare queat. *arg. l.* 2. §. *exactis dein regib. ff. d. o. j. l.* 3. *et l. naturalem in pr. ff. de acqu. rer. dom.* Mager. *de advoc armat. c.* 16. *n.* 114. Porro etiam quaelibet pactio ob unius utilitatem facta, eousque tantum valet, nec ultra durat, quam quousque illi placet. *l. penult. c. de pact. l. si quis in conscrib. c. de episc. et cler. l. egregius. ff. de v. o. octavam* ex Pufend. allatam objectionem, sicut ipsius afferre verbis volui, ita etiam continuata serie eam destruere animus est; ubi falsam esse assertionem ex eo probat, quod etiam in aliis societatibus renunciare possit socius, si modo id fiat citra dolum malum, non intempestive et in fraudem caeterorum, praesertim, si ad certum tempus societas non sit contracta. *d. lib.* 8. *c.* 11. §. 2. *in fin.*

§. 25. (9) Antiquam quod attinet Caroli m. constitutionem, nemo non videt, factam eam fuisse, sicut et ipsa demonstrat inscriptio, ad pacem faciendam et constituendam inter filios, in regnorum inter hos divisione. Quia vero ea obtineri vix posset, si uni atque alteri subditorum libera relinqueretur dominum mutandi licentia, quippe quae odia atque rixas nunquam non inter confines dominos excitare valet; hinc ut obviam iret malo, praecepit, ne ullus emigrare de regno in aliud regnum tentet. Accedit, quod hanc emigrandi prohibitionem magis inter filios quam alios statuere praesumitur, et de iis tantum loquitur, qui sicut verba textus sonant, dominum contra ejus voluntatem dimittunt, et de uno in aliud proficiscuntur regnum. Jam autem lege publica, vel etiam statuto omnino prohiberi posse liberam alias emigrandi et resignandi naturalem facultatem, in cap. subsequenti IV. videbimus. Eadem fere ratio obtinet in sequenti *objectione* 10. ubi itidem quod constitutionis primum concernit caput, resignatio atque status mutatio absque consensu domini interdicitur, quem alias tamquam necessarium requisitum et modum resignationis cap. IV. adducam. In reliquis sermo est de Pfalburgeris hominibus istis foedifragis, qui, modo jugum excutere possint, de uno in alium locum se conferunt. Quibus non hic solum imperator Henricus, sed etiam Fridericus II. in citata constitutione, quae 11*mum* contrarium praebet argumentum, resignationem interdixit. Verum parum vel plane non observatas fuisse constitutiones modo allatas, ex constitutione Sigismundi, *anno* 1431. *Norimbergae promulgata*, videre licet, cujus verba huc pertinentia, ita habent: *Do ist Uns mit mannigfaeltiger Klag fürbracht, wie dass noch heutiges Tages grosser Unwill und Misshandlung in Unsern Landen sind, von solcher Phalbürger wegen, zwischen viel Herrn Geistlichen und Weltlichen, und auch den Staedten und andern, die solche Phalbürger über die Richtung zu Eger auch über König Heinrichs vorgenandte, und anderer Könige Ordnung gesetzt, nicht auffhören einzunehmen etc.*

§. 26. Ex quibus simul verba aureae bullae interpretationem recipiunt, dici quoque ibidem, testantibus verbis ipsis, de Phalburgeris, quippe quos, sicut in subsequentibus dicetur, tamquam subditos alterius et cives adhuc, quique nondum antiquo renunciarunt domino, in novam et plane illam civitatem assumere magistratus nequeat Buxtorff. *ad a. b. c.* 16. *th.* 99. *lit. f.* Mager. *de advoc. arm. c.* 16. *n* 127. Et in recessu denique imperii *de anno* 1512. prohibitio dirigitur, tecto saltem nomine, in jam nominatos Phalburgeros, illosque subditorum pessimos, qui verbis ipsis ostendentibus, *umb verschuldete Sachen von ihrer Herrschafft abtreten und raeumig werden, dem Rechten zu entziehen, oder sich sonst unzimlicher Weise wider Ihre Herrschafft oder Nachbahrn empöhren, und Unwillens befleissigen etc.*

§. 27. Quia ergo sermo de iis tantum prorsus, qui utplurimum inscio domino, modo perquam illicito atque diu antea improbato renunciare dominis suis prioribus allaborant, non video, cur hi textus liberam illam resignationem, modo consueto, justo tempore, debita forma, et ex causis licitis atque concessis si instituta sit, impedire possint; prout id ipsum patet ex ultimis §. 16. *a. b.* verbis *ib. es sey denn, dass sie leiblich und auffrichtig in die Stadt ziehen, und mit der That und Warheit ohn Betrug in solchen ihren Sitz und Heerd haben etc.* Inprimis resignationem institui si videas a personis, quibus permissum est, juri suo, quod in civitate quocumque etiam modo nacti sunt, renunciare. Ad quos, ut eosdem probe perspectos atque notos habeamus, et quinam libere resignare possint vel non, scire quaesumus, simultaneae habitationis et dilationis me conferre, et quidem ex professo in subsequentibus.

# CAPUT III.

## *De personis resignantibus.*

### *SUMMARIA*

*Inquiritur in conditionem Phalburgerorum per definitionem, variamque illorum acceptionem.* §. 1.
*Differunt ab incolis atque forensibus.* §. 2.
*Incola quid sit et in quibus conveniat cum cive vel non, exponitur.* §. 3. *et* 4.
*Cum incolis confundendi non sunt per tempus in civitate commorantes, inquilini, exules et peregrini.* §. 5.
*Hi omnes non indigent resignatione.* §. 6.
*Derivatio et varia acceptio vocabuli civis occurrit.* §. 7.
*Antiqua civium diversitas hodie cessat.* §. 8.
*Civis vocabulo non omnis subditus venit.* §. *eod.*
*Qu. an suburbani etiam civium appellatione veniant?* §. 9.
*Variant locorum consuetudines.* §. 10.
*Difficilis est civis accurata definitio.* §. 11.
*Rejicitur Bodini, assumitur Knichens.* §. 12.
*Dividitur civis in originarium et voluntarium seu adscititium* §. 13. *et* 14.
*Per certum tempus in civitate viventes, quando cives fieri debeant.* §. 15.
*Quid sit civis honorarius?* §. 16.
*Quid confoederatus? exponitur.* §. 17.
*Dividuntur cives in patricios et plebejos.* §. 18.
*Plenos et minus plenos.* §. 19.
*Quid sit civis privilegiarius?* §. 20.
*Quid rathenburgicus, ein Ratzen-Burger?* §. 21.
*Quid Friburgerus, ein Frey Burger?* §. 22. *dicitur.*
*An scholaris ratione domicilii illius civitatis in qua habitat civis, sit censendus? negatur.* §. 23.
*Excusatur capitis hujus erga lectorem prolixitas.* §. *ult.* 24.

§. 1. Quoniam in antecedentibus fere ubique in evolatione constitutionum, res nobis fuit cum famosis illis Phalburgeris, non inutile fore puto, si cum illis caput hoc tertium incipiam. Dixi quidem, ut puto satis jam de statu atque conditione Phalburgerorum imperii constitutionibus severe adeo condemnatorum interim tamen, ne quid maneat residui, tribus si fieri commode potest lineis, aliquid adhuc adjiciam, illam scil. Phalburgerorum definitionem, quam Mylerus ab Ehrenbuch. exhibet *in addit. ad Rumelin. in a. b. p.* 2. *disc.* 5. *concl.* 1. Sunt, *inquit*, qui in fraudem sui superioris, in aliam civitatem se adscribi procurant, ut ejusdem privilegiis et defensione fruantur, salvo manente prioris civitatis jure et immunitate. *Vel clarius adhuc*, medium quasi, vel potius spuriam speciem inter cives originarios et assumptos faciunt Phalburgeri, qui sunt alterius subditi, per fraudem in alia civitate jus civis obtinentes, in eum finem, ut in diversis territoriis pro utilitate sua juribus competentibus uti possint, et ejus protectione, ubi commodum sentiunt, contra alterum dominum frui valeant. Knichen. *in oper. pol. l.* 1. *c.* 6. *th.* 13. Carpzov. *disp. feud.* 7. *semid. q.* 4. Quam Phalburgerorum descriptionem ipse exhibet a. b. *in c.* 16. *juxta* exemplar germanicum his verbis: *Dergleichen Bürger und Unterthanen sich unterstehen, das Joch der ordentlichen gebührlichen Unterthaenigkeit von ihnen zu werffen, dieselbe aus freventlicher Dürfftigkeit verschmaehen, in andern Staedten Umschweiff suchen, und darinnen zu Bürgern begehren auffgenommen zu werden, auch offtmahls solches erlangen, aber nichts destoweniger in ihrer vorigen Herren, die sie mit solcher Untreu verlassen, Staedte, Maerckte oder Dörffer, darinn sie sich haeuslich niedergelassen, leiblich sitzen und bleiben, und sich nur mit der andern Staedte Freyheiten behelffen und beschirmen wollen, welche man in Deutschland Phal-Bürger nennet etc.* Dicti a *falsch*, quasi *falsche Bürger*. Arumaeus *ad a. b. c.* 16. Boecler. *in notit. imp. l.* 2. *c.* 5. *in fin.* Speidelius *in notab. voc. Phal Bürger.* in specie conf. Limnaeus *ad a. b. c.* 16. qui plura admodum et notatu digna de iis et illorum etymo annotavit. Dicuntur alias *Mund-Leute*, sicut non solum ex constitutione Friderici II. *cap.* 9. *ibi: dass niemand keinen Mond-Mann hab etc.* elucescit; verum etiam apud Kriandr. *in annal. trevirens. p.* 15. *f.* 195. in privilegio ecclesiae trevirensi a Carolo IV. concesso, alternative *Mund-Leute*, id est *Schutz-und Schirms-Genossen*, vocantur.

§. 2. Existimat Knipschild. *d. civit. imper. lib.* 2. *c.* 29. *n.* 76. tales hodie esse vel dici incolas atque forenses, qui ratione domicilii forum in aliqua sortiuntur civitate, et alibi *Packt-Bürger* appellantur; ex ea ratione, quia certo quasi pacto inter illos et civitatis magistratum initio, huic illi certum tributum persolvere debeant, *das Schutz und Schirm Geld*, hic contra illis liberam in urbe habitationem, defensionem atque protectionem concedere teneatur. Sed hos non confundendos esse moneo, licet enim incolae atque forenses hodierni quandoque etiam civium nomine veniant, magis tamen improprie, quam in Phalburgeris adhibetur; hinc et communiter, quod Lipsiae quoque fieri solet, incolae tales et forenses, quia statuto in numerum civium ob diversam religionem, vel aliam ob causam recipi non possunt, soluta magistratui annua pensione, jus manendi atque mercandi accipiunt; ut sunt Itali communiter aliique. E contrario Phalburgeri subdole et fraudulenter oneribus civilibus sese subtrahunt, et commoda tantum civium habitationemque habere liberam allaborant. Qua de causa severe adeo in imperio nostro in antea recensitis constitutionibus secta, si ita loqui licet, horum falsariorum interdicitur; accedit, quod inde inter status imperii praeteritis seculis multa orirentur dissidia, adeo, ut Carolus IV. antecessorum hac de re latas constitutiones per a. b. *tit.* 16. quasi renovare atque firmare utile reputaverit, et talium receptiones sustinlerit; sub certa tamen limitatione, si non subdole, sed vere jus civitatis alterius impetrent et acquirant, ibique larem suum habeant, ac onera debita subeant; sicut sub fin. cap. praeced. ipsis verbis a. b. adjectis demonstravi.

§. 3. Haec de Phalburgeris dixisse sufficiant, aliquid adhuc de incolis subnectere animus est. Nimirum quia incolae in aliquam regionem sine intentione disce-

dendi, domicilium suum atque fortunarum sedem transferunt. *l.* 7. *c. de incol.* et secundum verba *l.* 27. §. 1. *ff. ad municip.* saltem emunt, vendunt, contrahunt, foro, balneo et spectaculis utuntur, festosque dies celebrant; partiale tantum ipsis adscribitur jus civilitatis, et reliquis civibus tamquam veris atque plenis opponuntur *d. l.* 7. *c. de incol.* in favorabilibus tamen, idem jus, quod competit civi vero, incolis etiam aliquo modo concessum reperitur *in l. un. c. ubi pet. tut. l.* 11. *c. de appellat.* et quidem recte, cum hi statutis alias civitatis, in qua degunt, obligentur. *l.* 29. *ff ad municip.* Hinc et inter cives atque incolas nulla est differentia, si nomen incolae generaliter sumitur, quoad scil. subjectionem, jura privilegia ac munera reip. *l.* 20. *ff. ad munic. l.* 5. 6. 7. *c. de incol.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 35. Mevius *ad jus lubec.* 1. *art.* 6. *n.* 19. *seqq.* Zahn. *ichnogr. jur. munic. c.* 85. Et sic in Germania quoque inter civem et incolam non servari differentiam regulariter, sed tum demum, quando civibus certa jura specialiter reservata sunt, contendit Mev. *p.* 2. *dec.* 160. *n.* 6. et Gail. *l. c.* ubi hic sub incolae vocabulo, uti dictum, civem assumptum comprehendit, eumque civi originario opponit, sicut ipsa demonstrat lectio. Cives insuper atque incolae unam constituunt universitatem. *l. mortuo.* 22. *ff. de fidejuss.* proinde, utrique cum idem sit jus, diverso jure censendi non sunt, *arg l.* 23. *ff. de usurpat. et usucap.* Alexander. *cons.* 142. *vol.* 3.

§. 4. Verum quando specialiter de incolis sermo est, intelliguntur ejusmodi saltem inhabitatores, quos paulo ante descripsi; qui nimirum civitatem aliquam domicilii ibi contrahendi animo inhabitant, dicti quasi valde colentes et honorantes civitatem in quam se receperunt. *l.* 239. *de v. s. l.* 8. *ubi dd. c. d incol.* Inter quos et civitatem ultro citroque obligatio celebrata censetur, quo incola ad munera, civitas vero ad ejus defensionem et protectionem obligatur. *l.* 1. *l.* 29. *ad munic.* Differunt ergo hoc casu incolae a civibus, uti inhabitatio vel domicilium a jure civitatis, vel ut subditi a civibus. Mullerus *pract. rer. forens. resolut.* 17. *n.* 4. Hinc licet incolae protectione quoque atque defensione sicut cives fruantur. Zahn. *Ichnog. jur. mun. c.* 9. *n.* 17. interim tamen regulariter ad honores municipales, jura pascuorum publicorum, commerciorum, similiaque peculiariter civibus qua talibus competentia, pari gradu non admittuntur. *l. un. c. de priv. cerc. l.* 2. *c. de cur. urb. rom.* Gail. 2 *obs.* 36. *n.* 8. Zahn. *d. l. n.* 12 et Koppen *dec.* 11. *n.* 2. Imo nonnullibi aedes sibi comparare et commercia publica exercere prohibentur. Resol Grav. *de anno* 1653. *et* 1657. *grav.* 17. Equos etiam et pecora alere ipsis cum temperamento saltem conceditur in Saxonia el. *d. rs. gr.* 92. 97. Ex adverso jure inprimis civili prae civibus hoc gaudent privilegio, quod jus incolatus atque domicilium suum liberius mutare, dusumque esse civitatum municipes queant. *l. ult. ff. l.* 3. 4. 6. *l.* 11. §. *f. l.* 17. *ff. ad municip. l.* 11. *ff. de senator.* Arnisaeus *de republ. c.* 5. *sect.* 7. *n.* 9.

§. 5. Denique cum incolis confundendi non sunt, qui, licet in civitate commorentur, alteriis tamen magistratus subsunt jurisdictioni; veluti qui in urbibus provincialibus immediate praefecturae parent, aut in academiis academici, studiosi, professores et alia universitatis membra, officiales, quaestores, clerici et alii, qui ex necessitate domicilium etiam per plures annos sine animo tamen constituendi domicilium habuerunt. Carpz. *p.* 3. *c.* 12. *def.* 16. *n.* 2. Cothm. *cons. acad.* 21. *n.* 96. 97. Brunnem. *in l.* 3. *in f. et in l.* 4. *pr. c. de incol.* Idem fere juris obtinet in inquilinis, qui civitate animi tantum vel negotiorum causa, sive haec liberalia, sive militaria, sive civilia quaevis, habitationem sibi pararunt; ut sunt praeter antea nominatos, milites, mercatores alique, qui praeter jus commorandi nihil amplius obtinent. Knipsch. *de jure civitat. imp. lib.* 2. *c.* 29. *n.* 82. Huc referri adhuc possunt transeuntes peregrini, advenae et hospites, *die passagiers*; exules etiam et illi, qui vel causa pestis vel belli hostiumque metu ad evitanda damna quandoque simul cum familia tota et supellectile in urbem aliquam confugiunt, ibique per tempus degunt. Qui omnes, accuratius eorum si ponderetur conditio, neque pro civibus, neque pro incolis proprie talibus habendi veniunt, quia prius domicilium amisisse, et aliud in loco, quo nunc commorantur, constituisse non praesumuntur, nisi illo deserto, in nova urbe per aliquot annos animo figendi ibi domicilium permanserint. Mevius *in jus lubec. lib.* 2. *tit.* 2. *art.* 10. *n.* 5. *et part.* 2. *decis.* 160. *n.* 3. Hahn. ad Wes. *ff. ad municip. n.* 4. *in fin.*

§. 6. Ergo hi omnes, quos in praecedentibus recensere volui, plene jure civitatis carent, quod veris competere solet civibus, sed vice illius analogum aliquid juris illius possident; ideo, si ab una ad alteram migrare velint civitatem, non indigent, ut antequam id fiat, juris sui renunciationem apud magistratum profiteantur. Sed verum hoc esse, exinde quoque videre licet, quia ab his neque publicum vectigalis nomine, neque quaestores, loco contributionis vel collectae, pro rebus convectis aliquid exigere possunt. *arg. l.* 15. *ff. de public. can.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 82. *n.* 13. *seq.* Klock. *de vectigal.* 3. *concl.* 61. *lit. a. et de contr. c.* 13. *n.* 1. *seqq.* Hahn. ad Wesenbec. *d. l.* nisi vel necessitas, vel futurum onus, aut communis causa contributionis aliud suadeat. *l.* 2. *c. de num. patr.* Gail. 2. *obs.* 87. *n.* 15. Hahn. *d. l. num.* 4. *in fin.* Mev. *in jus lubec. d. art.* 2. *n.* 25. *seqq.*

§. 7. Nunc ordo exigit, ut tandem ad *ipsos cives* deveniamus, qui proprie sic dicti et plene tales utramque hic facinut paginam. Vocantur autem cives barbaro sermone etiam Burgenses, et inde Germanice *Bürger*, a Burgis seu locis muro vel alio monumento firmatis, *dass man sich darinnen sicher einbringen oder verbergen koenne.* Limnaeus *de jur. publ. tom.* 3. *lib.* 7. *c.* 1. *n.* 20. Hinc etiam in antiquis scriptis non cives, sed Burgenses nominantur.

§. 8. De civibus romanis Philippus Melanchton scribit, gradus fuisse eorum, qui conjuncti imperio romano erant; primus ordo, inquit, erat civium, secundus municipum, tertius vectigalium, quartus sociorum; teste dn. Knipsch. *de civit. imp. lib.* 2. *c.* 29. *n.* 89. Ast hodie mutata reipublicae forma, isthaec per omnia parum habent utilitatis; monente enim Jcto in *d. l.* 1. municipem et civem unum eumdemque dicimus. Imo civis vocabulo vulgo omnis subditus venit Bodino *lib.* 1. *de republ. c.* 6. posterius tamen, et recte quidem refutat Conring. *dissert. de cive* §. 3. licet enim cives sint subditi, non tamen sequitur, quod ex adverso subditi statim sint cives; ratio haec est, quia nomen subditi designat actualem subjectionem reipublicae debi-

tum, civis autem nomen denotat membrum civitatis, antequam politia vel imperium accedat. *l.* 1. *ff. ad municip. l.* 7. *c. de incol.* Knipsch. *d. civit. imp. l.* 2. *c.* 29. *n.* 6. *et* 80. Mev. *in jus lubec. lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 68. *et tit.* 2. *art.* 2. *n.* 14. *et p.* 2. *tit.* 2. *art.* 10. *n.* 7. quod tunc maxime procedit, si semper generaliter vocabulo incolae, civis simul intelligatur. Qua ratione, et eodem significatu, non solum incolae cives sunt, sed et advenae seu peregrini, ut et suburbiorum incolae. Alciat. *in l. urb. d. v. s.* et eadem de causa incola venit nomine municipis *l.* 22. §. 2. *ff. ad munic.* licet specialiori significatu, uti relatam, invicem opponantur *in l.* 7. *c. d. d. incol.*

§. 9. Hic simul quaestio occurrit, *an etiam homines suburbani privilegiis gaudeant civitatis; vel an suburbani civium quoque appellatione veniant?* Hoc omnes fere uno ore affirmant, ex hac potissimum ratione, quia suburbani in favorabilibus appellatione civium veniunt. *l. aedificia* 139. *ff. d. v. s.* id quod *Coepolla, Alciatus*, aliique quam plurimi tum ibi, tum *ad l. Alphenus.* 87. *ff. dict. tit.* latius atque fusius explicant, teste Besold. *thes. pract. verb. Bürger.* Conferatur hic in specie Hart. Hartmanni. *lib.* 2. *observ. miscell. cap.* 1. *obs.* 24. *per totam.* et Carpz. *decis. illustr.* 2. *n.* 1. qui sub urbis nomine in statutis vel transactionibus comprehendi quoque dicit suburbia, licet *die Vorstaedter und Kleinstaedter* vocentur; quod exinde solummodo evenit, quoniam non in urbe muris cincta, sed ante vel circa eam sita sint *l.* 2. §. 1. *ff. de v.* 5. Sic Romae quid fieri dicebatur, non tantum quod intra muros, sed et quod extra et intra continentia geri solebat. *l.* 2. 87. 139. *l.* 154. *et* 199. *ff de v. s.* et dn. D. Joh. Philippi *in usu pract. inst. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *n.* 6. demonstravit, parochianos longe etiam ab urbe habitantes civitatenses esse *n.* 8. dicit, quod suburbani ad consulatum et senatorium ordinem evehantur *n.* 9. quod in suburbiis factum, in urbe factum esse dicatur *n.* 14. nec incolas suburbiorum ideo rusticos esse. Sic Menoch. *de praesumpt.* 126. *n.* 7. jurisdictionem civitati concessam, extendi etiam ad suburbia dicit, et interdicta civitate suburbia quoque interdicta censeri et aedificia continentia. *per text. in cap. si civitas etc. de sentent. excommun. in 6to.*

§. 10. Verum suburbia proprie urbis appellatione non venire, sed generaliori, asserit dn. Philipp. *all. loc. n.* 4. *et* 5. Imo statuta et consuetudines locorum hic attendi debere moneo; sic suburbanos cives esse pari gradu quam illos, qui habitant in civitate, vel intra urbis pomeria, nemo Lipsiensium negabit; sed idem jus in patria non obtinet: quis enim altercationes atque dissidia opificum in urbe degentium, et numero collegiorum rite adscriptorum, cum iis, quos secure et libere, sineque oneribus gravioribus vivere, atque artes, quas didicerunt, exercere, magistratus utplurimum ecclesiasticus permittit; nisi campum et insulam civium, vulgo *das Bürger-Werder* eximere vellem, ita nuncupatum, quia cives quandoque ibidem habitare contigerit; an vero hodienum adhuc idem ibi obtineat jus, absens per aliquot annos firmiter lectorem informare nequeo. Dresdae quoque *die Vorstaedter und Pfahl-Bürger, so ausser der Stadt wohnen*, quamvis ejusdem juris cum civibus sint participes urbanis, praecipuis tamen civium horum commodis excludentur. *S. Policey. T. Hoffart in Kleidung rub. Vorstaedter etc.* conf. Resol. Gravam. *de anno* 1653. *et* 57. *tit. von Justiz Sachen n.* 97. conf. ex professo de hac materia agens dn. Cancellar. Absever. Fritsch. *tr. de suburbiorum jure cap.* 4. *et* 6.

§. 11. Sed revertamur nunc iterum unde digressi sumus, ad definitionem scil. specialissimam civis, quam difficilem esse, Besold. *polit. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 1. ideo reputat, cum civem facit cujusque civitatis et reipublicae jus atque consuetudo; hinc pergit, omnino mirandum non est, cur varie multi de civium ratione senserint, ad suae scil. reipubl. mores et consuetudinem sese accommodantes. Idem testimonium perhibet Fellvinger *in dissert. de cive civit.* ubi *th.* 14. *et sqq.* civem varie a politicis definiri asserit, tandem Aristotelis examinat atque defendit, suamque addit definitionem. Conf. Knipsch. *de jur. civit. imp. l.* 2. *c.* 29. *n.* 5. *seq.* et Glase *in compend. polit. l.* 1. *c.* 9. §. 2. *in not.*

§. 12. Ne tamen omissa et neglecta definitione ulteriora progrediar, arridebat primum Besoldi illa *dict. loc.* quam omni formae rerumpublicarum quadrare dicit: quae civem, summae alterius potestati obligatum, juris civitatis seu communionis rerum civilium participem determinat. Verum cum eandem examinatam atque rejectam a Conringio *in dis. de civ.* invenissem, illa potius placebat definitio, quam Knichen *in opere suo polit. lib.* 1. *cap.* 6. *th.* 11. communicat, ibique civem tamquam partem civitatis, parum definiri posse, civitatis incolam, vel membrum communium honorum, jurium et privilegiorum capax, ac ad onera sustinenda, nec non operam fidemque in omnibus licitis praestandam juramento adstrictum. conf. Boecler. *in inst. polit lib.* 1. *c.* 6. ad quem *l. b.* remitto.

§. 13. Nunc ipsa civium sequitur divisio, in *originarios et voluntarios seu adscititios. Illi* nativitate ipsa a parte jus consequuntur civitatis. *l.* 6. §. 1. *ff. ad municip. l.* 17. §. 13. *ff. ad municip.* Carpz. *lib.* 1. *dec.* 1. *n.* 18. licet per accidens alio in loco nascantur liberi. *d. l.* 3. Id. *dict. dec. ubi praejud. n.* 28. Quam quaestionem *utrum scil. natus in transitu per aliquam civitatem, dicatur civis naturalis illius civitatis*, examinat Caevallos *quaest.* 158. Transit ergo hoc jus originis a parentibus ad liberos. Philipp. Decius *cons.* 661. *n.* 8. et quasi haereditarium esse videtur, non quidem absolute, sed aliquo dumtaxat modo; nisi inveterata quadam consuetudine aut statuto aliud sit introductum, uti Wormatiae, aliisque in locis pluribus, perhibente Gylmann. *tom.* 3. *symphor. relat.* 10. *fol.* 47. *et* 50. *n.* 6. ubi hoc jus personale esse et cum persona extingui asserit. conf. Lindenspühr, *in comment. ad ord. prov. Würtemberg. fol.* 4. Idem quod a patre accipit privilegium puer, non itidem a matre nanciscitur, nam matris originem pertus non sequitur *l.* 36. *c. de decurion.* nisi 1. vel sit spurius. *l.* 9. *ff. ad municip* seu legitimum patrem non habeat. *l.* 1. §. 2. *l.* 9. *ff. ad municip. l.* 19. *l.* 24. *ff. de stat. homin.* Brunn. *ad l.* 5. *ff. ad municip.* et ita manent; nam legitimatus per subsequens matrimonium, Arumaeus *de jure publ. vol.* 2. *disp.* 9. *n.* 50. aut per rescriptum principis. Joh. de Plates *ad l. filios. c. de municip.* patris accipit originem. Vel 2. id privilegium civitati sit concessum, ut liberi ex le-

gitimis nuptiis nati, matrem, non patrem sequuntur *l.* 1. §. 2. *ff. ad municip. l.* 22. *l.* 61. *c. de decurion.* Vel 3. si filius in captivitate natus cum matre postliminio reversus fuerit. *l.* 1. *c. de postlim. revers.* Jure enim civili, licet ex legitimo natus quis esset matrimonio, spurius tamen habebatur. *l.* 25. *ff. d. t. l.* 1. §. 3. *ff. ad sctum tertull.* De patre adhuc quaestio occurrit, *an natus ante cooptionem patris in civium numerum, pro cive originario haberi debeat, arg. l.* 11. *c. de dignit.* Ventilant hanc quaestionem, Resold. *polit. lib.* 1. *c.* 16. *n.* 8. Wurmser. *in fasc. jur. publ. exerc.* 2. *th.* 15. Carpz. *p.* 2. *c.* 10. *def.* 32. et Lyserus *de jure civilitat.* §. 10. qui ultimus all. loco pro affirmativa, et haec ita se habere concludit *per l.* 2. *ff. de decur.* §. 14. *ff. de poenis.* nisi speciali alicujus civitatis statuto aliud sit introductum, ut Hamburgi, ubi distinguitur, an liberi jamjam compleverint annum duodecimum, cum pater in civium reciperetur consortium, nec ne: priori casu pro extraneis habentur, posteriori vero fruuntur origine parentum. *Hamburgisch Stadt-Recht. part.* 1. *tit.* 2. *art.* 3.

§. 14. Jam quinam *voluntarii seu assumpti* sint, videamus; communiter autem definiuntur, qui se in civitatem recipi curarunt, et facti sunt per allectionem, quae alias dicitur in numerum civium receptio. *a. l.* 7. *c. d. incol.* Hujusmodi autem licet assumpti ceteri dicuntur recepti, voluntarii, cooptati et novi; in omnibus tamen similes esse originariis, iisdemque privilegiis uti, et oneribus civitatis subjici ut ipsos originarios, Gail. *l.* 2. *obs.* 35. *n.* 1. Mager. *d. advoc. arm.* 10. *n.* 14. Mevius *in jure lubec. tit.* 1. *tit.* 2. *n.* 41. et praxis optime testantur. Quomodo vero in numerum civium recipiantur, accedente scil. plerumque inquisitione in personae qualitatem, certae pecuniae *des Bürger Geldes* praestatione, jurejurando civium *des Bürger Eydes*, et relatione in matriculam civium; de his omnibus *l. b.* evolvat fuse satis antea multis in locis nominatos auctores, qui de civibus eorumque jure et civitatis scripserunt: quibus adhuc jungi poterit Mevius *ad jus lubec. l.* 1. *tit.* 2. *ad rubr. num.* 40.

§. 15. Idem modus recipiendi obtinet in iis, qui juxta nonnullorum Germaniae civitatum statuta ac consuetudines ultra certum tempus tamquam advenae non toleruntur, nisi jura civium redimant e. g. intra annum, teste Gail. *lib.* 2. *obs.* 35. *n.* 8. Wesenb. *cons.* 1. *n.* 15. Zoha *d. tr. c.* 14. *n.* 21. vel secundum jus lubecense intra spatium 3. mensium. Mevius *p.* 4. *dec.* 85. adeo ut sub poena, captis pignoribus, aut inhibitione negotiationis *der Bürgerlichen Nahrung* compelli ad id possint, uti comprobant responsum facult. jurid. lipsiens. mens. novembr. 1667. ad consultationem senatus dubani, et scabinorum lipsiens. ad consult. Wurzens. mens. augusti 1640.

§. 16. *Assumpti* autem iterum dividuntur *in veros*, et *honoris tantum causa receptos.* De illis in praecedentibus dixi; de his, honorariis nempe, in sequentibus quoque dicturus sum: ubi statim ab initio cives honorarios tam longe a natura veri civis abesse deprehendo, quam is quondam fuit, qui odore carnium pascebatur, a carnibus ipsis. Conring. *diss. de cive* §. 8. *med.* Morem autem hunc, recipiendi aliquem in civem honoris causa, esse dicunt, quando extraneus princeps, vel alia persona, ex sola benevoli affectus testificatione, adeoque solius honoris causa a magistratu inclytarum rerumpublicarum, citra ullum illius factum et nexum in civem cooptatur Knichen. *opera polit. lib.* 1. *cap.* 6. *th.* 13. *lit. d. in f.* vel civis honorarius Bodino *lib.* 1. *c.* 6. *de republ.* is dicitur, qui jus suffragiorum et civitatis pro suis erga rempublicam meritis adeptus est. Verum utroque casu, sive ex merito, sive ex mera civitatis gratia quis civis evadat honorarius, revera tamen civis dici non potest, quia sub imperium alienae potestatis sese subjici passus non est; Bodinus. *d. l.* quippe alterius imperio nemo adstringitur, nisi qui originis suae ac civitatis domicilium deserit, ut in alterius veniat potestatem. Interim tamen quia haec civitatis donatio, et in civium numerum honorifica receptio, et antiquissima et notissima semper fuit, exempla quaedam ejusmodi civium ut hic adducam, intermittere non vellem, nisi videam Bodinum *de republ. lib.* 1. *c.* 6. Jacob Martin. *in polit. l.* 1. *c.* 8. et Arnisaeum *in praelect. polit. l.* 1. *c.* 5. *sect.* 9. *n.* 56. inprimis autem Speidelium *in notab. voce Bürger* et du. Knipschild. *d. civit. imp. lib.* 2. *c.* 29. *n.* 84. ante me illud fecisse, ad quos brevitatis studio l. b. remitto.

§. 17. His quidam adjunguut illos, quibus jus civitatis *ex pacto vel foedere* datum est; quale mutuum foedus obtinet inter Genuenses et Bernates, ita, ut qui ex foederatis sociis deserta sua civitate, sociorum civitatem adire velit, ipso momento civis et subditus fiat sociae civitatis, sive cooptione et rescripto singulari. Bodinus *l. c. n.* 69. Tale quoque foedus ictum fuit inter Thorunenses, Dantiscanos et Elbingenses teste Keckerman. *in system. polit. lib.* 1. *c.* 15. et Bodinus *loco ad hoc cit.* memorat, inter Bernates et Friburgenses tale intercessisse pactum. conf. Simler. *de repub. elvet.*

§. 18. Porro dividuntur cives *in patricios* et *plebejos* seu *vulgares*, quam divisionem apud romanos, praeter illam, qua populus romanus in populum in genere et plebem in specie ita dictum dividebatur, in usu quoque olim fuisse, patet ex Halic. *lib.* 2. *c.* 8. et *l.* 6. *c.* 34. *c.* 42. aliisque in locis. Hodie quoque illud in civitatibus inprimis imperialibus ac antiquis saxonicis obtinere, in viridi adhuc est observantia; de quibus legi meretur Knipsch. *de jur. civit. l.* 2. *c.* 29. *n.* 84. *seqq.* Qui quoad gradum dignitatis et praeminentiam juxta Ref. Polit. *ao.* 1530. *n.* 11. in re vestiaria discernuntur. e. g. *gemeine Bürger, Kauffleuthe und Geschlechter*, ex quibus digniores proximum habere solent ad honores aditum. Mev. *in jus lubec. l.* 1. *tit.* 2. *ad rubr. n.* 73.

§. 19. Denique et potissimum in genere, sicut ipsum jus civilitatis in plenum et minus plenum seu partiale dividitur, *das grosse und kleine Burger-recht*, teste Arumaeo *de jur. publ. vol.* 2. *disc.* 9. *n.* 79. Knipsch. *l. c. n.* 34. *et* 35. et Besold. *in synops. polit. lib.* 1. *part.* 2. *c.* 15. *n.* 8. *et* 9. ita et *cives* dividi solent *in plenos* et *minus plenos*, *die das grosse*, *oder das kleine Bürger-recht haben.* Divisionem hanc civium antiquissimam esse, videre licet ex s. Bibliis Exodi *c.* 12. *v.* 48. ubi proselytas apud hebraeos tales extitisse cives partiarios liquet; qui enim ex semine Jacobi legitime nati erant atque circumcisi, omnibus civitatis juribus gaudebant, adeoque etiam jus

ingrediendi templum sacrificiorum causa, et jus publicorum honorum in republica judaica gerendorum habebant; uti colligitur ex Deuteron. c. 23. et Josuae c. 8. Atheniensibus ii cives veniebant pleni, qui publicorum judiciorum, consiliorum et magistratuum in civitate gerendorum, cum reliquis potestatem parem et aequalem habebant. Knipsch. *l. c. n.* 34. Pari modo Romani tales considerabant homines liberos, qui in civit. romana domicilium, censum, tribum atque publicorum honorum adipiscendorum et gerendorum potestatem habebant. Reinh. König. *in theatr. polit. p.* 1. *c.* 1. *n.* 169. *seqq.* E contra, sicut et reliquis populis, *civis minus plenus seu partialis* erat, qui vel in civitate habitans *das kleine Bürger Recht*, vel alibi domicilium habens cum civitate confoederatus erat, sed non omnibus privilegiis et juribus reipublicae uti poterat. Quem ipsum distinctionem hodie adhuc in multis observari civitatibus, diversis licet moribus, omnium instar exempli loco hic adduxisse sufficiat urbem patriam dilectissimam, in qua teste observantia et consuetudine, legum optima interprete, *l.* 37. *ff. de legib.* Cives honoratiores *die das grosse Bürgerrecht erlangt haben*, absolute *Bürger* appellantur; reliqui vero cives, utpote opifices et depressioris fortunae homines, quique tantum *das kleine Bürger-Recht überkommen*, nomine *der Mit Bürger* audiunt.

§. 20. De caetero, quia civis muneribus atque honoribus cognoscitur, uti dictum: proprie ideo dici civis nequit, qui non participat de muneribus illis, oneribus atque honoribus, quia non tractatur ut civis in eo, quod est primum et maximum civilitatis, uti loquitur Baldus *in l. si non speciali c. de test.* Hinc etiam praeter incolas, forenses, cives honorarios, et illos qui ex foedere jus civitatis nacti sunt, et quos juxta ordinem retuli, simul quoque in numerum partiariorum civium referri a politicis solent cives privilegiarii, Mev. *p.* 5. *dec.* 268. *n.* 1. quibus libera habitatio et exercitatio artis suae, ante hac in urbe forte nondum frequentatae, est concessa; et qui quoad beneficia simili cum civibus jure gaudent. Loseus *d. jure univers. q.* 2. *c.* 3. Nic Boërius *decis. Burdegal.* 13. *n.* 12. et statutis, quae civium faciunt mentionem, inque commodum atque utilitatem eorum sunt concessa, comprehenduntur. Mevius *d. decis.* 268. *n.* 5. neque postea ad assumendum jus civium cogi ullo modo queunt. Id. *p.* 4. *dec.* 85. *n.* 3. Quoad onera vero et incommoda civium statum atque conditionem non subeunt. Hyppol. de Marsil. *singular. opin.* 519. *n.* 2. Mevius *d. dec.* 268. *n.* 4. *et p.* 3. *dec.* 156. Decius *cons.* 283. *n.* 9. *et* 457. *n.* 15.

§. 21. Sed quem in locum *cives Rathinburgios* collocabo *die Ratzen-Bürher*, quasi *rathsame Bürger*, vocatos, Speidel *in not. voc. wil sie*, inquit, *des Rath-und Gerichts, auch einige aus der Bürgerschafft waren.* Et quorum conditionem antiquis temporibus, ex traditis Lehmanni *in der Speyer. Chronick. lib.* 2. *c.* 22. colligi posse putat, *ubi f.* 103. haec leguntur verba: *Neben den Graffen* (regnantibus scil Francorum regibus) *und seinen Stadhaltern haben Regiment und Gericht in Staedten besessen* 7. *Personen, bisweilen nach Beschaffenheit der Orth und Landschafft mehr, doch aus der Bürgerschafft, die hat man Schöpffen, Scabinos, Richter oder Ratzen-Bürger genant welche sambt dem Grawen und seinen Stadt haltern merum et mixtum imperium gehabt etc.* conf. Knipsch. *d. civit. imp. l.* 2. *c.* 29. *n.* 73.

§. 22. Quid dicam de *Friburgeris denen Frey Bürgern, oder Freygebornen*, quos definire atque describere, cit. Lehmann. *lib.* 2. *c.* 19. cum optime voluerit, ipsa hic iterum inserere verba placeret, nisi spatium nimis implerent; legat illa qui vult vel apud ipsum Lehmann. *loc. cit.* vel etiam apud Speidel. *in verb. Frey-Bürger.* Qui brevibus duplicis eos fuisse generis olim dicit; alios ab origine et nativitate liberos, nulli unquam servituti subjectos, nobilibus similes: alios ex servitiis domini libere dimissos in civitatibus imperii numero civium postmodum adscriptos fuisse.

§. 23. Restat ut de *scholaribus* aliquid adhuc disseram, de quibus sicut et professoribus quaestio est, *an ratione domicilii et habitationis cives ejusdem civitatis in qua degunt sint vocandi, iisque annumerandi?* Male, inquit Matth. Coler. *in proc. executiv. p.* 1. *c.* 3. *n.* 220. quidam scribunt. professores et alios academicos esse incolas, cum hoc fieri magna tantummodo verbi illius abusione, in aperto sit. Incolae enim ordinarium loci agnoscunt magistratum; sed academici non aeque, cum proprio et ordinario gaudeant judice. per Auth. *habita c. ne fil. pro patr.* et interp. *l. pupillus* §. *incol. ff. d. v. s.* ubi Alciat. Cujac. et Fornerius eandem sicut et Cothm. *resp. acad.* 1. *n.* 106. fovent sententiam. Multo minus proprie eos esse cives quis asserere poterit, utpote nulla ratione magistratui oppidano subjectos: sed quasi metatos, h. e. ad loca in quibus academiae fundatae sunt, missos, ut ibi corpus peculiare faciant, secundum leges et consuetudines proprias vivant et discant, respondet Cothmann. *d. l. n.* 104. *et seqq.*

§. 24. Et haec sunto, quae de civibus veris et falsis, tamquam personis resignare volentibus disserere volui. Ignoscat vero lect. ben. capitis hujus materiarumque prolixitati, nam si libere fateri fas est, feci haec ea saltem intentione, ut ex latiori personarum jurium que deductione atque descriptione, quilibet facili negotio judicare valeat, cuinam horum competat jus illud juri civitatis renunciandi, et cui non, vel tamquam minus necessarium, vel quia nunquam tale habuit.

## CAPUT IV.

### *De forma resignandi jus civitatis.*

*SUMMARIA*

*Connexio hujus cum praeced. capite notatur.* §. 1.
*Dividitur renunciatio in generalem et specialem.* §. 2.
*Melius in expressam et tacitam.* §. 3.
*Quomodo fiat expressa disseritur.* §. 4.
*Haec plurimis fere in locis recepta est.* §. 5.
*Annectitur formula hujus resignationis coram senatu proposita. ib.*

*Transitio ad tacitam resignationem occurrit.* §. 6.
*Quid autem sit, tacitaque quomodo sese exserat ostenditur.* §. 7.
*Quid sit factum contrarium?* §. 8.
*Quando non praesumatur, factam esse tacitam resignationem?* §. 9.
*Renunciatio maxime verosimilis non praesumitur sed ab animo facientis dependet.* §. 10.
*Quinam statutis vel consuetudine tacita resignasse et quomodo praesumantur?* §. 11.
*Ubi hic mos tacite resignandi vigeat, dicitur.* §. 12.
*Et quibus modis id permissum sit.* §. 13.
*Duntur enim civitates, ubi prohibita in totum est resignatio.* §. 14.
*Consiti et glebae adscripti, an resignare queant?* §. 15.
*An Wildfangi, homines novi et proprii?* §. 16.
*Non in universum ubique liberrime credenda est juris civit. resignatio.* §. 17.
*Neque firma est sententia illorum, qui statutum valere negant, quo resignatio alias libera prohibetur.* §. 18. *et* 19.
*An civem originarium civitas retinere queat, quaeritur?* §. 20.
*Malitiose non fieri debet haec resignatio* §. 21.
*Nec sine magistratus consensu regulariter. ibid. et* §. 22.
*Multo minus gregatim.* §. 23.
*Aut intempestive sineque gabellae solutione.* §. *ult.*

§. 1. Ordo nunc exigit, ut, consideratis personis, quibus resignare liberum est, nunc in specie ponderemus, quomodo, et qua ratione illa fieri queat et debeat.

§. 2. Forma autem consistit in declaratione voluntatis juri civico repudium mittendi; cum enim juris nostri conditores animi mutationem non praesumant, nisi illa probetur *l.* 22. *ff. de probat.* ita quoque de cive, ut ut ex civitate decesserit, non mox praesumendum, quod juri pristino renunciaverit, nisi per spicua animi declaratio accesserit. Animus autem ille vel generatim declaratur, si quis omnibus juribus pristinis sine ulla speciali expressione renunciat: vel speciatim, si renunciat juri civico: hanc subsistere ex libera illa facultate jure suo utendi, vel non, quae civibus asserta superius, nemo negabit; illam vero sufficere non credo, cum res magni praejudicii sit, omni juri civico repudium dare; jam vero de rebus magni momenti verba generalia non sufficere, sed specialia exigi, in similibus materiis dd. testantur. Matth. Con. *lib.* 1. *de pact. cap.* 24. *n.* 86. Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1264. *n.* 2. *et* 12. et Galerat. *de renunciat. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 9.

§. 3. Porro sicuti renunciatio alia expressa est, alia tacita, quarum illa ex verbis, haec ex facto aestimari solet, vid. Dalner. *de renunc. jur. cap.* 6. Galeratus *de renunc. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 29. Eneuckel. *de privil. lib.* 3 *cap.* 18. *n.* 1. Ita quoque resignatio juris civici utroque modo fieri potest.

§. 4. Certum tamen omnino est, expressam resignationem juris civici, variis in locis atque civitatibus praetacita et praesumpta observari et praecipi. Sic enim juxta *der Strassburger Schwoer Brieff*, forma et modus ejusmodi resignationis circa finem his verbis describitur: *waere auch dass einer Unserer Bürger sein Bürger-Recht absagen wolte, der soll gehen für Meister und Rath, die da zu Zeiten sind, und soll ihnen das verkunden, und sein Bürger Recht von ihnen abfordern und abgeben, mündlich, als von Alters herkommen ist, und nicht mit Brieffen, und soll ihn auch Meister und Rath seines Bürgern Eyds-erlassen.* Conf. Schmidt. *diss. de censu emigr. in proem. p.* 6. Idem Eslingae quoque observari testis est Knipschild. *de jur. civ. imperii lib.* 2. *c.* 29. *n.* 161. *sub fin. ibi*, data manu, *dass er mit Handgegebener Treu vor gesessenem Rath das Bürger-Recht auffgebe und verspreche, daran ins künfftige einige fernere Ansprüche nicht zu haben etc. etc.* Consentit *die Instruction einer Fürstl-Regierung*, quam exhibet Ringk. *in suis Progymnasm. juris pract. Progym.* 14. *pag.* 215. *sequ.* ubi inter reliqua haec verba leguntur; *welchem zufolge, von dato ergehenden publication an bey Land und Staedten alldort, wenn die Landsassen ihre Erbhuldigung, wormit sie uns zur Unterthaenigkeit verpflichtet seyn, und die Bürger ihr erworbenes Bürger-Recht wie beyde, jene vor unserer Regierung, diese vor denen Stadt-Magistraten hinkunfftig zuthun schuldig gebührends auffkundigen etc. etc.*

§. 5. Et sic multis adhuc, imo fere omnibus in civitatibus hanc expressam esse receptam juris civic. renunciationem, testimoniis corroborare frustraneum foret. Indigitavit id ipsum Sauer *im Formular Buch lib.* 3. *cap.* 31. item Spathe, *im Deutschen advocat. lib.* 3. *c.* 2. *p. m.* 876. quorum prior formulam resignationis *die Auffgab und Abschied des Bürger-Rechts*, ultimus *die Bitte und Erlassung des Burger Rechts und freyen Abzugs* in suis exhibent formalibus; ex quibus unam vel alteram hic inserere animus esset, nisi amor patriae aliud suaderet, apponere potius illam dictitans, illustri Uratislaviensium senatui ante annos non adeo multos a civi emigrante atque jus suum civicum resignante, oblatam, mihi vero a patrono benignissime communicatam, his conscriptam verbis: P. P. *Einem Hoch-Edlen und Gestrengen Rath, meinen Hoch gebietenden Herren, habe hiemit gehorsambst vorzustellen, wass massen ich mein Domicilium von hier nach Lissa in Poheen, unter Ihro Hoch Graefl. Excellentz den Hn. General Leschinsky vor geraumer Zeit transferiret, und daselbsten mich nebst meiner Ehefrauen wohnhafft niedergelassen, auch das Bürger-Recht alldar gewonnen. Wenn denn nun aber mir, besonders da ich ohne dem wegen meiner Eheliebsten in einem schweren Processe stecke, gar sehr schwehr fallen wurde, in beyden Orthen die onera civilia zu ertragen, ich auch aus Uhrsache dessen von geraumer Zeit hero zu Bresslau in der Handlung sehr wenig gethan. Also habe mich entschlossen dass Bresslauische Bürger-Recht hiemit auffzugeben, wie ich denn anbey einen Hoch-Edlen und Gestrengen Rath zugleich vor den mir die Zeit über meines gehabten Bürger-Rechts Hochgeneigt geleisteten Obrigkeitlichen Schutz gehorsambst Danck abstatte, und solche meine Auffkündigung des Bürger Rechts nicht ungeneigt auffzunehmen, sondern solches Hochgonstig notiren zu*

*lassen, gehorsambst gebetten haben und anbey verharren will*

*Eines Hoch-Edlen und Gestrengen Raths.*

*Gehorsammer*

*An* J. H. K.

*Einen Hochwohl-Edlen, Gestrengen und Hochbenambten Rath, der Kaeyser und Koenigl. Stadt Bresslau etc.*

*Meinen Hochgebietenden Herren.*

Illa adhuc addi debuisset formula ad verba: *notiren zulassen*: *auch mir einen freyen Abzug aus hiesiger löbl. Stadt zu vergönnen, noch mit einigem Abzug-Gelde oder andern Leistungen beschweren zu lassen etc.* nisi ob pactum conventum inter regnum Poloniae et rempubl. Uratislaviensem antiquis jam ictum temporibus, subditis atque civibus, ex una in aliam civitatem migrantibus, liber ab utraque parte discessus pateret, prout in sequenti cap. 5. hujus rei mentio erit injicienda.

§. 6. Cum vero voluntas pluribus declaretur modis, aut enim verbis expressis fit, aut ex facto aliquo colligitur, sive tacite et praesumptive, Galerat. *de renunc. lib.* 4. *c.* 1. *n.* 6. et quilibet ut recte renunciare dicatur, non dumtaxat promittere debet, se velle renunciare, sed ipso facto huic vel illi juri suo renunciare, vel talem actu facere, quo aut aperte, aut consequenter constet, quod illo jure velit carere: cum juri etiam per contrarium actum posse renunciari notum sit; et jus suum resignare praesumatur, qui eidem contrarium facit. Daner. *de var. jur. renunc. cap.* 17. *n.* 10. Imo renunciatio facto potius quam verbis fit. Oldendorp. *loc. jur. commun. lit. r. verb. renunciare* Prukmann. *consil.* 8. *n.* 249. et ubi facto opus est, verba non sufficiunt. *arg. l.* 13. §. *offerri ff. de act. empt. l. peculium ff. de pecul. l.* 1. §. *tulisse in f. ff. a sctum silanian.* Denique cum etiam haec nostra juris civici resignatio in voluntate a parte resignantis unice consistat, ubi pro forma exigitur, ut ea voluntas, ut modo dictum, declarata sit expresse per aliqua verba, vel tacite per factum aliquod; Bald. *in l. potuit. c. de jur. delib.* Itaque declaratio dat esse renunciationi, utpote quae est forma illius, et forma dat esse rei *l. Julianus* 9. §. 3. *ff. ad exhibend.* Hinc praemissa *expressa* et plerumque verbali juris civit. resignatione, ordo jam exigit, ut alteram considere mus hujus renunciat. speciem, *tacitam* scil. et ut plurimum ex nudo facto renunciantis praesumptam.

§. 7. *Tacitam* autem fieri renunc. Enenkel. *d. privil. lib.* 3. *cap* 14. *n.* 3. tunc dicit, quando actus aliquis geritur, qui illam necessario infert et significat. Conf. Daner. *l. c. cap.* 17. *n. ult.* eamque vim habere eamdem, quam habet expressa, exinde colligitur, quia taciti atque expressi par virtus est. *l. cum quid. ff. si cert. petat.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 116. *n.* 5. *et lib.* 2. *obs.* 30. *n.* 2. Conf. Andr. Tiraquell. *in l. si unquam et c. pr. n.* 112. *f. c. de revoc. donat.* et Nic. Everh. *cons.* 12. *n.* 36. exemplum adfert in immediate contrariis, quorum uno electo, alteri renunciatum censetur. jung Cravel. *consil.* 108. *n.* 6. Factis itaque etiam nudis, contrariis tamen, renunc. fieri posse, non solum *l.* 7 *ff. de leg. commiss. l. penult.* §. *si post. eam. ff. de vacat. et excus. muner.* verum etiam Paris. *de resignat. lib.* 8. *qu.* 2. testatur, qui potentiorem adhuc declarat quae ex facto deprehenditur illa, quae ex verbis colligitur. Sed dicis, conjecturae et signa fallere possunt, ac is, qui remittere censetur, habere potest animum diversum ab eo quod conjicitur? Resp. non. valet consequentia, quoniam idem et de eo dici poterit, qui aperte et expressis verbis remisit: nam verba quoque ipsa sunt signum et indicium, non etiam indubitata certitudo nostrae voluntatis, et idea ipsa quoque fallere possunt. Vasquius *illustr. contr. cap.* 52. *n.* 5. quamquam ea sunt minus obscura indicia. Galeratus *l. cit. n.* 30. *in fin.*

§. 8. Jam quid per factum indigitem contrarium, dispiciendum venit: illud autem hic intellectum velo, quando civis derelicta civitate, et divenditis suis, quae in civitate habuit, bonis immobilibus, atque notitia magistratus et praemissa gratiarum actione pro defensione atque protectione, (qualia requisita in expressa observari solent,) in aliam ipso facto se confert civitatem animo nunquam revertendi. Ubi, ut rem declarem exemplis, ille statim Hispanorum mos incurrit in oculos, quorum proceres hanc olim fovebant consuetudinem ut qui non una vel altera civitate, sed toto regno et juribus civium et subditorum regni hispanici renunciare volebat, atque aliorsum se deferre, publicis tabulis patriae renunciaret; credentes, nefas sibi non esse, arma postea regi patriaeque suae inferre, nec eo nomine majestatis postulari se reos esse. Mariana *de reg. Hispan. l.* 13. *c.* 11. verum modum hunc renunciandi tamquam iniquissimum, sic spurium appellat, Pufend. *de jur. nat. et gent. lib.* 7. *c.* 11. §. 3. Et sic etiam est, nam resignationem hanc, licet libera sit, justo tamen atque legitimo modo fieri debere, in sequentibus locus dicendi erit. Imo qui allatum modo exemplum ad expressam potius, quam tacitam spectare videtur resignationem, ulteriora verba de eo facere hic supersedeo. Potius illud afferam, quod annotavit Zanger. *in tract. de exception. p.* 2. *c.* 1. *n.* 76. Statutum scil. in patria sua Brunopoli extare, vi cujus cavetur, civium liberos amittere jus civit. si alibi domicilium constituerint et ibidem per annum et diem habitaverint. *sub tit.* 102. *von der Bürgerschafft und dem Schosse.* §. *es darff keines Bürgers etc.* Idem quoque Eslingae statuto cautum reperiri, testis est Knipsch. *de jur. civ. imper. l.* 2. *c.* 29. *n. ult.* et adhuc plurimis in locis; qui tamen praecedentia ad nondum nuptos, famulos et famulas extendendum non esse, et qui dominis suis nondum homagio sunt devincti, aut qui melioris victus et sustentationis causa se alio contulerunt, notat *d. l. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 193. *fin.* cui Carpzov. *p.* 3. *cap.* 38. *def.* 18. assentitur, eamque sententiam praejudicio ad requisitionem quaestoris Delitiani meus. jan. 1626. emisso, corroborat.

§. 9. Porro (ut maneamus simul in limitationibus) tacita ejusmodi atque praesumpta resignatio locum in iis quoque non obtinet, qui bellorum injuria, vel alio violento casu alio migrare coguntur, ad per tempus ibi sedem figere necesse habent; licet enim domicilii mutati validum hoc sit indicium, quando quis immobilia in civitate divendit, vel necessitate urgente discedit. Brunnemann. *consil.* 31. *n.* 85. *vol.* 1. Conf.

Gail. *lib.* 2. *obs.* 38. *n.* 9. *et obs.* 36. *n.* 4. et plenaria rerum administratione alicubi constituta, domicilium tacita voluntatis declaratione constitui dicitur *l.* 17. §. 1. *ff. ad municip.* imo potioribus rebus translatis, nec non quotidiana commoratione *l.* 2. *c. ubi senat.* Semper tamen simul attendendum venit, an non de alia mente constet. Brunnemann. *c.* 3. *n.* 60. Hinc etiam tali casu reduces facti, omnia jura atque privilegia sua recuperant. Bald. *cons.* 158. *n.* 5. *v.* 3*tio quaeritur. lib.* 3. Puffendorff. *de j. n. et g. lib.* 8. *cap.* 11. §. 8. Idem judicium ferendum de studiis liberalibus incumbentibus, seu professoribus atque studiosis *l.* 2. *c. de incol.* aut ratione officii alicubi commorantibus, ut sunt hospites, consiliarii, milites, syndici, advocati, ecclesiae ministri etc. Knipsch. *l.* 2. *c.* 29. *n.* 104. *seqq.* Brunnem. *d. l.* Sed quid sentiendum est de iis, *qui per incolatum ruri vel oppido, diutius a civitate abfuerunt, censentur ne hi jus suum civit. tacite resignasse, illudque perdidisse per incolatum?* Negatur a Socino *cons.* 35. *vol.* 3. Pap. *dec.* 41. et Geilsero *in diss. de civit. municip. sect.* 11. §. 30. modo talis oppidi vel ruris incola ex consuetudine municipiorum, in recognitionem magistratus et conservationem civilitatis, annuam quamdam pensionem, (quibusdam *den Grabe-Gülden*, nobis *den Bürger-Schoss)* solvat, quia pensio haec docet, civem alibi degentem retinere animum quandoque redeundi; quod propositum revertendi de jure facit, ut per migrationem non immutetur domicilium, nec novum constituatur, etiamsi quis ibi per 1000. annos substiterit. Menoch. *arbitr. cas.* 86. *n.* 7. Zahn. *Iconogr. cap.* 14. *n.* 30. *seqq.* Confirmant dicta nonnullorum statuta locorum, quorum unum instar omnium, et quidem Wurzenae constitutum ex dn. Lyseri *diss. de jure civilitatis.* §. 19. huc inserere liceat, his uti legitur verbis: *So sich ein Bürger von hinnen an andere Ende begeben, und daselbest sitzen, und gleichwohl das Bürger-Recht allhier mithalten wolte, derselbe soll dem Rathe zum Abzuge viertehalben Groschen, und hernach allewege auff Michaeel 6. gr. so lange Er das Bürger-Recht zu halten gesinnet, zu erlegen und zu schicken schuldig seyn, würde er es aber 2. Jahr nacheinander unterlassen, soll er des Bürger-Rechts verlustig seyn.* Et ut aliquid adhuc addam, antiquissimis jamjam temporibus non insolitum hoc fuisse, comprobat suo effato Aristoteles *l.* 3. *polit. cap.* 1. qui multos dicit extra moenia habitare, qui tamen cives esse non desinunt. Sicut etiam apud Plin. *l.* 3 *c.* 18. de Quintio legitur, quod ab aratro ad dictaturam vocatus fuerit. conf. Cicero *in Laelio*. Et alios quoque Romanorum familias suas traduxisse in villas, ubique fere in historia legitur romana; qua de causa ortum fortassis traxisse Halicarnassei illam opinor *divisionem universorum civium romanorum, in urbanos et rusticos.* conf. Sigonius 2. *de jure civit. rom. cap.* 6.

§. 10. Cum itaque domicilii mutatio tota ex animo migrantis dependeat, standum est assertioni ejus, qui se alio ad habitandum non contulisse declarat. Menoch. *d. l.* Mascard. *de probat. concl.* 534. *n.* 18. Ad haec in genere renunciatio etiam maxime non verosimilis, in dubio non praesumitur, ideoque alleganti ejus incumbit probatio. Phil. Dec. *cons.* 401. *n.* 3. Fachin. *controv. jur. p.* 3. *lib.* 7. *c.* 56. *ibi*: 4*tum argum. est.* et eatenus alicui juri renunciatum censetur, quatenus expressum est, et ultra expressum et nominatum non extenditur. Decian. *vol.* 3. *respons.* 113. *n.* 21. Treutler. *select. disp. vol.* 1. *disp.* 25. *th.* 5. *lit. b. ibi.* Renunciationes stricti juris sunt, adeoque in iis non venit, nisi quod nominatim expressum est. Uti civis, clericus factus, per clericatum non perdit civitatem seu jura civitatis, licet civis evadat privilegiatus. Chr. Rehebold. *de jure civit. p.* 2. *c. penult. in fin.*

§. 11. Sed tempus est, ut ad priora iterum revertamur, unde per necessarias exceptiones duci nos necessario passi sumus, ulterius scil. visuri, quomodo procedat, et quibus tacita illa competat vel permissa sit juris civilitatis renunciatio; ubi recensitis antea moribus diversarum civitatum, quibusdam aliis in locis statuto et consuetudine receptum addo, quod vidua vel civis cujusdam filia, absque magistratus consensu prius impetrato, si peregrino nubat, eo ipso jus perdat civilitatis; prout inter reliquos Eslingae observari auctor existit Knipsch. *d. jure civ. loc. cit. n.* 11. conf. quoque Wehner. *in ob. serv. pract. verb. Gewohnbet.* qui adhuc civem vel hujus filium, extraneam si in uxorem ducat, quae statutis satisfacere neqneat, civitatem itidem amittere aiunt, licet dissentiat Besold. *polit. lib.* 1. *cap.* 11. Accedit communis illa Germaniae consuetudo, per quam in civitatibus jus incolatus passim post annum acquiritur, et magistratus advenam diutius ibi commorari non patitur, si elapso anno jura civium redimere nolit. Quemlibet autem posse propria voluntate incolatui et domicilio renunciare, quod eo ipso fit, quando se et bona sua in alium locum transfert, superius dixi ex Gail. *l.* 2. *obs.* 35. *n.* 8. modo tamen, quod in antecessum ibi *n.* 7. notat, quis re et facto animum manendi declaret, vel domicilium animo perpetuo ibi habitandi in civitate aliqua per annum vel decemnium sibi constituat *d. n.* 7. alias enim, si animus manendi deficeret, ad superius allatam exceptionem iterum recurrere deberemus. Sic in Gallia Ludov. XII. omnes, qui rescripta civilia impetraverant, ac relicta Gallia domum remigrare voluerant, tamquam tacite jus suum resignantes, peregrinos iterum esse constituit: cum teste Bodino *l.* 1. *de republ. c.* 6. per edictum regium de anno 1503. 1551. 1555. ad jura civium consequenda principis rescriptum impetrare necessum habeant illi, qui ut cives recipi desiderant.

§. 12. Praemissis iis, necessario jam notandum venit, procedere potissimum tacitam hanc atque ex civium emigratione praesumptam resignationem, si ex civitate, in qua promiscue jus emigrandi usurpatur, aliquis nullo peculiari vinculo adstrictus, in aliam civitatem fortunarum sedem transferat: quo casu in eam nihil amplius juris habet antiqua civitas. Puffendorff. *de jur. nat. et gent. lib.* 8. *c.* 11. §. 3. Qui mos inter Valesios et quinque Helvetiorum pagos minores in viridi adhuc est observantia, quorum subditi opus non habent expressa resignatione; inierunt enim illi anno 1527. Bernates et Friburgenses anno 1505. Genevenses et Benates anno 1563. foedus inter se, quod alias *Combourgeoisie* seu *communicatio civitatis* appellatur; vi cujus mutua inter ipsos stabilitur civilitatis communicatio et fides amicitiae; ut qui ex sociis sua quocumque modo deserta civitate, sociorum

civitatem alibi malit, momento civis ac subditus sit alterius civitatis, sine cooptatione ulla, rogatione aut singulari aliquo rescripto. Bodinus *loc. cit.* ut alia jamjam sicco praeteream pede exempla atque civitatum consuetudines.

§. 13. Alias enim et quidem communiter spontanea haec migratio quousq; civibus sit permissa, ex modis, quibus aliquis in civitatem sit receptus; colligi putat dn. Puffendorff *cit. loc.* §. 2. Quidam enim, *inquit*, justo bello victi, aut extrema adacti necessitate in civitatis alicujus ditionem concedunt, qui quanta hic libertate gaudeant, ex legibus civitatis est cognoscendum. At si quis liber homo, nullius antea subjectus imperio, vel eo, quo antea tenebatur, jam iterum solutus, sponte sese civitati alicui adjunxerit; itidem ex statutis ejus civitatis erit judicandum, quidnam circa migrationem libertatis ipsi sit relictum: dantur enim civitates, ex quibus citra expressam earumdem consensum migrare non licet. Alicubi certo onere ea licentia est redimenda. Sicut de Achivis scribit Ovidius, *Metamorph. lib.* 15.

. . . . *prohibent discedere leges*,
*Poenaque mors posita est patriam mutare volenti.*

Ubi autem circa eam rem nullae extiterint leges, quid liceat, ex consuetudine aut ex natura subjectionis civilis colligendum; si neque haec adest, magis est, ut licentiam illam pro arbitrio migrandi liber sibi homo reservasse intelligatur. *Haec illa sunt verba tot ponderum, quot continent syllabas.*

§. 14. Certum quippe est, dari populos et respublicas, in quibus liber ille discessus atque civitatis resignatio severis admodum coercetur legibus illustr. dn. cancellarius de Jena *de rat. status diss.* 22. *concl.* 6. *p.* 352. et de Neapolitanis tradit Petrus de Afflict. *decis.* 265. quod etiam num regno exire non sinunt, nisi impetrata venia, ii utplurimum, qui ex praecipua regni nobilitate oriundi, splendorem familiae insigni auxerunt expectatione. Sic plerique aliquando florentinorum civium precibus a principe efflagitarunt, ut inter peregrinos censerentur, non tamen impetrare illud potuerunt. Bodin. *loc. cit.* Mediolanenses arctius fere patriae adstringi, patet ex statutis ducatus mediolanens. in quibus decretum reperitur senatus mediolanensis, hac clausula, ne cui jus civitatis alterius capere aut societatem cum ullis aliis principibus aut civitatibus coire liceret, nec domicilium in ejusdem imperii finibus commutare, nisi prius impetrata venia et honorario principi soluto. Sine venia, si ita loqui licet, speciali principis, ne insula quidem exire liberum relinquitur patriciis Anglorum, Scotorum atque Danorum. Simili modo et Hispanis sine regis venia regno exire, vel in Indiam trajicere interdictum est. Conf. Bodin. *d. loc.* Inprimis autem si tyrannorum injicere mentionem fas est, quis historiarum peritus nescit, cives exire regno, atque resignare fuisse prohibitos? Imo etiam peregrinos quandoque idem tetigisse infortunium, et a principibus interdictam ipsis fuisse remigrationem, partim suis comprobat exemplis Moscovia, Tartaria et Aethiopia; partim etiam illae regiones, quae ob soli sterilitatem coelique intemperiem infestantur. Sigismund. *in histor. Moscor.* Francise. Alvaresius *in hist. Aethiopica.* Grot. *de jur. b. et p. lib.* 2. *c.* 5. *num.* 24. praeprimis, si peregrinus excelsi apparuerit ingenii, et scientiis imbutus sit. Chinenses hic lubens praetereo, qui ipsimet turpe sibi ducunt, patriam relinquere, et ad imperitiores secedere. Neuhoff *in der Sinesischen Reiss Beschreibung.*

§. 15. Sed quid dicam de *censitis et glebae adscriptis*, quos manus mortuas appellant. Bodin. *loc. cit.* et qui vigore homagialis praestationis seu promissi, *ohne ihrer Herren Wissen und Belieben weder Leib noch Guth veraendern dörffen*, sed perpetuo ipsi cum liberis suis fundo domini sui adhaerere cogantur, cujus etiam pars reputari solent? Sichard. *in l.* 6. *n.* 4. *c. de secund. nupt.* Laymann. *de pac. relig. lib* 3 *c.* 33. Dn. Praeses *in us. mod. ff. tit. de stat. homin.* §. 9. Knipsch. *de civ. imp. l.* 2. *cap.* 29. *n.* 162. Et hi non ipsi tantum, verum etiam liberi eorum domicilium mutare prohibentur. Mev. *part.* 4. *decis.* 22. Fritsch. *exerc. jur. publ. vol.* 2. *diss.* 4. §. 65. ejusdemque sortis cum parentibus reputantur. *l.* 23. *c. de agricol.* Respondeo, ne in totum naturalis ipsis auferatur libertas, certis quandoque in casibus liberior ipsis concedi discessus solet; si scil. dominus declaratus sit in bannum imperii; item si ob loci sterilitatem necessaria vitae subsidia atque alimenta ibi habere nequeunt, quamvis, quoad hunc casum, rem admodum dubiam esse putat dn. el. Aug. Stryk. *de domicil. mut. c.* 4. §. 29. Licita porro ipsis relinquitur mutatio, si propter saevitiam domini diutius sub ejus dominio tuto habitare nequeunt. conf. Gail. *de arrestis imp. c.* 8. *n.* 16. Denique, si propter religionem durius habiti discedant ex territorio vid. dn. Stryk. *cit. loc. n. ult.* cum praetextu agricolationis, aut alterius servitutis in imperio nostro detinere eos nemo debet, per instr. pac. *art.* 5. §. 37. Plura de horum statu atque conditione qui desiderat, vid. illustr. dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 2. §. 7. et fusius Stammler. *de servit. person. l.* 3. *c.* 20. *n.* 8. et ex professo Mevius *in tract. von dem Zustand und Alforderung der Bauren.* Sic in statutis regni polonici *lib.* 1. *cap.* 17. Constitutio reperitur Sigismundi Vislic, regis polon. qui tripliei ex causa villanis libertatem mutandi dominos permisit; si nempe dominus opprimat filiam vel uxorem villani: si dominus maneat in excommunicatione per annum, denique, si bona villani diripiantur ob delictum domini.

§. 16. Proprios jam homines in imperio nostro excipiunt *Wildfangii*, homines novi et proprii: *Leibeigene Leute*, alicubi vocantur *Reichs Leute, Königs-Leute*, uti de praefectura Oppenheim annotavit dn. de Rhetz. *loc. cit.* §. 12. ita dici a germanico vocabulo *Wild*, quod rem nullius certae curae vel domicilii denotat, non autem a feris. Peregrinus enim si ad loca ubi hoc jus receptum est, ut puta in palatinatu et adjacentibus quibusdam terris, confugiat, ibique per annum et diem permaneat, nec dominus prior eum ut subditum vindicet, praefecto *dem Fahe-Vogt* solvere tenetur *den Fahe Gülden*; *oder den Fahe-Pfennig*, et annuatim postea certos adhuc grossos, ova et gallinam praestare debet, dominoque quando moritur vestem, equum et jumentum relinquit. conf. dn. de Rhetz. *d. l.* Speidel. *notab. voc. Leibeigen.* Besoldus atque Wehnerus *voc. Wildfang.* Curiosus autem lector si integrum jus wildfangiatus perspectum atque notum habere cupit, privilegia electori palat. hac in re ab imperatoribus concessa, beh-

lum inter hunc et electorem Bavariae exortum, laudoque demum per regem Galliae compositum, et acta wildfangiatus in usum publicum memoriae prodita; adeat Sprenger. *in jurispr. publ. p. m.* 389. et Oldenburgerum *in notit. imperii p.* 1. *disc.* 26. *membr.* 2. *n.* 8. *et seq.* Quibus certa ratione vel ad similitudinem glebae adscriptorum an quoque licita sit, quandoque emigratio, deficiente auctorum testimonio, tuto affirmare vel negare nequeo.

§. 17. Hoc interim in allegatis exempli ostendere volui, generalem non adeo atque liberrimam ubique locorum statuendam esse juris civilitatis resignationem, sed diversis in locis vel plane improbatam, vel ad minimum coarctatam atque limitatam. Nihilominus tamen reperiuntur inter doctores nonnulli, qui *nec statutum valere dicunt voluntque, quo quis prohibetur, ut domicilium mutet et civitati renunciet*; inter quos prae caeteris veniunt Klock. *de vectigal. concl.* 63. Scheplitz. *ad consuet. marchic. part.* 4. *tit.* 14. §. 2. Frid. Pruckmann. *tr. de regal.* §. *soluta potestas. membr.* 2 *cap.* 4. *effectu.* 6. *n.* 131. Henr. Bruning *diss. de jure univers. concl.* 39. Marcabrun. *consil.* 70. *n.* 51. *lib.* 1. Guil. *lib.* 2. *obs.* 36. *n.* 7. conf. Magerus *de advoc. arm. c.* 16. *n.* 126. qui uno fere ore suam opinionem eximie corroborare nituntur, quia hoc naturali libertati nimium adversaretur, si statutum aliquod simpliciter hac in re contrarium disponere posset, per 71. §. 2. *ff. de condit. et demonst arg. l.* 28. §. 1. *ff. ex quibus caus. maj.* add. Rumelin. *ad a. b. diss.* 5. *th.* 5. Myl. ab Ehrenbach. *de jure stat. c.* 63. *v. nec cens.* Statutum etiam juri communi hac in re nihil derogare posse, imo usu contrarium observari dicunt, civesque lares suos non modo libere aliorsum transferre, modo id malitiose non fiat. Macabr. *d. cons.* 70. *n.* 50. *lib.* 1. sed etiam invito domino jus civit. resignare et aliorsum quo lubuerit, migrare posse *arg. l.* 5. §. *f. ibi: si malit. etc. ff. d. captiv. et postlim. l. in bello* 12. *pr. ff. eod. et rec. imp. d. an.* 1555. §. *wo aber untere etc. l.* 31. *ff. ad municip.* quia etiam receptio in civem dicitur beneficium, quod invitus nec equirit, nec retinet *l.* 69. *ff. de r. i. l.* 19. § 2. *ff. d. donat.* conf. Mager. *loc. cit. n.* 127. *fin.* conf. Cicero, qui *in orat. pro Balbo.* liberam hanc laudibus extollit emigrandi facultatem, dum jura praeclara atque divinitus jam inde a principio romani nominis dicit a majoribus nostris comparata, ne quis invite mutetur, neve in civitate maneat invitus. Haec enim, *concludit*, sunt fundamenta firmissima nostrae libertatis, quemque juris et retinendi et dimittendi esse dominium. Quod Ciceronis effatum publicis quoque correspondisse legibus, jurique communi et gentium, comprobant allati antea textus. Jam vero, dicunt, in principis potestate minime consistit, contra jus gentium subditis libertatem naturalem adimere, ac pro lubitu circumscribere. Myler. *l. c. n.* 5.

§. 18. Verum quicquid sit, auctoritate ac multitudine consentientium auctorum, sententiam suam defendere, sicut voluit Magerus *cit. loc.* Contrariam per alios et nobis tueri quoque licet: posse scilicet liberam illam resignandi facultatem statuto restringi, et prohiberi; ut sunt *arg. l.* 4. *c. de commerc. l. fin. ff. de decred. ab ord. fac.* Abbas. *vol.* 2. *cons.* 17. Roman. *cons.* 59. *num.* 1. Cabalin. *vol.* 2. *cons.* 209. *per tot.* Bodinus *de republ. l.* 1. *c.* 6. *n.* 58. Bernh. Grevae *lib.* 1. *obs.* 36. *cons.* 2. *n.* 6. Petr. Anton. de Petra *de potest. princ. c.* 13. *n.* 13 qui Socinum juniorem ita *cons.* 76. *n.* 15. *seqq. lib.* 4. signanter respondisse dicit. Deinde quilibet quasi hypothecarius suae civitatis nascitur, post. Joh. Crot. *ad rubr. ff. solut. matrim. n.* 33. Bertaz. *consil.* 56. *n.* 14. *seqq.* Ita etiam apud Romanos non licuit ex una civitate in aliam principis injussu commeare, prout notum est, ideoque bona Maeteccorum colonorum, qui sine rescripto sedem mutabant, fisco vindicata olim fuisse, patet *ex l.* 4. *c. de jure fisci.* Ex quo fonte promanasse constitutionem illam de phalburgeris verosimile est. Imo hodie adhuc dominus atque magistratus vi superioritatis territorialis subditos suos cogere potest, ut in suis domiciliis et civitate commorentur, nec alibi divagentur, aut in dominorum vel civitatis praejudicium se absentent. Sand. *co s.* 210. *n.* 14. *vol.* 1. cit. Knipsch. *lib.* 2. *c.* 6. *n* 193. adeo, ut si ab alio detineantur, vel alibi operentur, inde domum avocari queant. Id. *ib.* conf. Mev. *von Zustand und Abforderung der Bauren.* et d. Georg. Beyer. *Lips. diss. de jure avocandi cives et incolas ex territorio alieno.* Licet porro ejusmodi statuta libertatem aliquo modo constringere videantur, quod tamen hodie, variis modis fieri docet dn. Fritsch. *exercit. jur. publ. vol.* 1. *disp.* 16. *de libert. natur. restricta. per tot.* quia tamen talia statuta boni publici conservationem utplurimum respiciunt, an inevitabilis mali propulsandi necessitas illa fieri suadeat, mihi persuadere nullo modo possum invaliditatem et injustitiam ejusmodi statutorum. Mev. *in jus lubec. lib.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 70. Manz. *decis. palat.* 18. *n.* 24. qui simul, nec negamus, *inquit*, talibus pactis iniri posse societatem civilem, ut civibus a civitate abscedere non liceat, et mores vim pacti accipere. Jam, si per pacta contraria introduci potest consuetudo, cur non etiam per statuta, quae accuratius considerata per se nihil aliud sunt, quam pacta inter populum et senatum ob salutem reipubl. conventa. conf. Fritsch. *de resignat. c.* 9. *n.* 8. Sic etiam civis imprimis assumptus civitatem novam cum ingrediatur, animo ibi permanendi, eo ipso omnia jura, mores atque consuetudines, onera, aliaque civitatis approbasse praesumitur, et secundum illorum placita in posterum vitam instituere se velle censetur, et debet. *l.* 29. *ff. ad municip. l. un. c. ubi pet. tut.* qua de causa, licet tale adesset statutum, in posterum ipsi aliud, quam quod semel placuit, placere neque potest, neque debet. Dn. Rhetz. *inst. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 14. §. 7. cum quod ab initio est voluntatis, ex postfacto fit necessitas.

§. 19. In genere ergo liberam esse discedendi et resignandi facultatem, hac intelligendum est limitatione; nisi reipublicae aut civitatis aliquid intersit, prohibere illam. Quo casu observandum esse regulam naturalis aequitatis dicit Grotius, quam Romani in privatis societatibus dirimendis sunt secuti, uti id non liceat, si societatis intersit, (ubi iterum admissas aliquantulum accedimus simul limitationes atque exceptiones, circa libertatem resignat. Juris civici notari necessarias) quia magis quod universae societati, quam quod uni ex sociis expedit, attendi debet. *l.* 65. §. 5. *ff. pro socio.* Intererit autem, dicit Grotius *loc. cit.* §. 24. *n.* 2. societatis civilis, non abire civem,

si magnum contractum sit aes alienum, nisi paratus sit civis partem suam exsolvere fiducia item multitudinis, si bellum sit susceptum, praesertim, si obsidio immineat, nisi paratus sit civis ille, alium aeque idoneum substituere, qui rempublicam defendat. Et sane iniquitatis esset infinitae, si civis in tanta rerum angustia civitate constituta, perceptis commodis, eam deserere vellet, atque bonum quod largissime percepit beneficiumque, suo jam ingratitudine compensare non erubesceret. conf. Dn. Fritsch. *exerc. jur. publ. vol.* 3. *diss.* 4. §. 56. *seqq.* Mev. *ad jus lub. lib.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 71.

§. 20. Si tamen *civis, inprimis originarius*, exoto omni aequitatis robore, iis minime ponderatis, si dico *in aliam commigrare vellet civitatem, possit ne civitas invitum eum retinere*, quaestio hinc incidit? Quod fieri sine dubitatione posse, amor patriae suadet, qui maximam alias ortus nostri sibi partem vindicat. Notum postmodum est, fidem neminem novae civitati dare posse, retenta adhuc priori, et a contractu summe perfecto et consummato invita altera parte resilire in jure prohibitum esse scimus, intercedere autem inter civem et civitatem licet non formalem, materialem tamen contractum, in superioribus demonstratum dedi. Dicta tamen ad illum casum referre nolo, si talis discessus exiguum vel plane nullum civitati adferat damnum licet enim eo nihil obstante objici posset, quemlibet bonum civem scire debere, non sibi tantum, sed patriae etiam natum se esse, adest parata iterum responsio; hoc non impedire, quin quilibet sine patriae incommodo atque detrimento suam feliciorem reddere queat conditionem; cum in eo potius subsistat patriae amor, ut si tua et publica salus in pari versetur discrimine, tu vi hujus hanc tuae anteponas. Id quod si negligitur, et ex exhitu in necessarium discrimen salus publica adducitur, tempore illo importuno emigrando, retineri tunc posse civem et amor patriae, et naturalis suadet ratio. conf. Conring. *diss. de cive* §. 24.

§. 21. Ejusmodi autem discessus undique injustos, generali vocabulo appellari solet, malitiosus; hinc et permissa dicitur resignatio, modo haec non fiat malitiose *l.* 15. §. *pen. ff. ad municip.* Ad quod prae er recensita adhuc referunt casum, si ideo quis et ex abrupto quasi migrare velit, si forte sciat, libellum esse contra se oblatum. Rosacorb. *pract. forens. cap.* 20. *n.* 20. *add. l. in bello* 12. *ff. d. captiv. et postlim.* conf. *die Cammer Gerichts Ordnung. p.* 2. *tit.* 14. *per tot.* Manz. *dec.* 18. *n.* 21. Hinc plerisque in locis ne tale quid fiat, antequam discedat, prius persolvere tenetur tributa, collectas, et alia debita publica. Knipsch. *l.* 2. *c.* 29. *n.* 161. *fin.* et secundum aequitatem ut procedat emigratio, suam hanc voluntatem magistratui detegere debet abiturus, quicquid etiam contra sentiant Mylerus *de princip. c.* 63. §. 4. Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *tit.* 2. *n.* 69. Manz. *d. quaest.* 18. *n.* 18. *ibique* Arum. Magev. et Buxtorff. aliique consentientes allegati. conf. Lauterb. *de domicil. c.* 9. *n.* 214. qui omnes manifestam hic adesse dicunt disparitatis rationem, licet ad constitutionem domicilii magistratus requiratur consensus, adeo ut in discessu et mutatione omnino videatur necessarius; cum tamen ibi praecavendum, ne magistratui novus obtrudatur civis, quem non recipi civitatis et magistratus interesse poterat variis de causis: in mutatione vero hoc interesse cesset, cum civem non acquirat magistratus, sed amittat. Dn. el. August. Stryk. *de domicil. mutat. cap.* 2. *n.* 40.

§. 22. Ast migraturo, ut nempe iudicet de suo discessu, ex debito et decoro ista sunt observanda, cum civitatis plerumque intersit, nosse civium numerum; nisi forte certis ex argumentis colligat, civitatis nihil interesse, quara ipse, an inscia quis discedat. Illis autem, *utor verbis dn. Puffendorffii*, utique expresso civitatis consensu opus est, qui ad peculiare munus, praesertim ad certum tempus sese obstrinxere. *lib.* 8. *c.* 11. §. 3. *d. j. n. et g.* Et sic etiam est, resignans enim beneficio inconsulto superiore qui tribuit, dimittere illud non debet, sed resignare, hoc est, reddere ei, a quo susceptum fuit, atque illius consensum exigere. Nam cujus auctoritas requitur in consequendo, ejusdem quoque consensus exigitur, si quis velit officium seu beneficium jam susceptum iterum dimittere. Bald. *c.* 1. *de renunc.* Quia denique hoc jus civilitatis, sicut et plurima beneficia, utriusque tam dantis quam accipientis dantur gratia, ideo dimitti non debent, nisi accedat utriusque consensus atque voluntas. Bald. *in cap.* 1. *de nov. form. fidelit.* Certe si discessum magistratui aperire recuset et abeat, fuga deferens civitatem et elapsus reputatur, ideoque, quicquid reliquit in civitate, utut alteri, mobilitatione fugae venditum, civitati cedit, dummodo emptor fugae conscius fuerit. *l. pen. c. de rescind. vend.* Mev. *ad jus lubecens. l.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 23.

§. 23. Neque gregatim instituenda est haec resignatio et emigratio. Illustr. dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. lib.* 2. *tit.* 14. §. 6. *fin.* Grotius *l. c. n.* 24. licet dubio non carere Grotii sententiam cum Puffendorff. asserat dn. Stryk. *de mutat. domicil. c.* 2. *n.* 17. Si enim singulis, *dicant*, pro arbitrio migrare licet, cur non idem liceat pluribus, quibus eadem fortunarum eodem tempore transferre commodum est? Nec ad rem facit, quod hoc modo civitas debilitetur: nam qui jus non habet me invitum retinendi, illi non fit injuria, si futurum aliquod incommodum, nondum debitum, meo discessu ipsi intercipiatur. etc. Verum placet adhuc et commodior arridet sententia Grotii, qui *d. l.* gregatim, inquit, discedi non posse, satis expeditum est, ex necessitate finis, quae jus facit in moralibus. Nam id si liceret, jam civilis societas subsistere non posset. De singulorum discessione alia res videtur, sicut aliud est ex flumine aquam haurire, aliud rivum deducere. Consentit. *die Instruction einer Fürstl. Regierung apud.* Dn. Ringk. *in Progymnas. ibi*: *Wenn ins künfftige bey Land und Staedten etzliche Familien auff einmahl und zu Hauffen, oder auch in einem Jahr nach und nach sich hinweg begeben wolten, weil dergleichen ungewöhnliche Forteilung und Verlassung des Vatterlandes eine schaedliche desolation nach sich zu ziehen scheinet, habt ihr selbigen auff solche Weise die emigration nicht zu gestatten.* Et illust. dn. cancell. de Jena *diss. de rat. stat. diss.* 22. *concl.* 6. in Belgio inde anno 1567. graves poenas adversus istos patriae desertores statutas fuisse, cum flagrante bello intestino multi catervatim solum verterent, refert ex Simon. Groenevegio *d. ll. abrog. ad l.* 31. *n. ult. ad municip.*

§. 24. Maxime autem si intempestive id fiat, h. e.

quando dominus subditis valde eget; id enim, catervatim si fieret emigratio, in praejudicium domini vel civitatis redundaret. Dn. de Rhetz. *loc. alleg.* Quod ultimum, tempestive scil. ut fiat resignatio, praeter dn. Rhetz. et quando civitatis non peculiariter interest, suadet dn. Pufend. *loc. cit.* §. 3. et Grotius. Realiter tandem adhuc ut se alio transferant resignantes. *per l.* 20. *ff. ad municip.* ubi domicilium re et facto transferri dicitur, volunt Buxdorff. et Mager. citante et consentiente Manz. *dec. pal qu.* 18. *n.* 22. Ultimo demum requiritur, ut solvat id, quod pro jure emigrationis solvi solet, ut sunt *die Nachsteuer*, et alia debita atque onera, de quibus in subsequenti cap. 5. in specie acturus sum.

## CAPUT V.

### *De oneribus resignantium.*

*SUMMARIA*

*Connexio hujus et praeced. capit.* §. 1.
*Origo juris detractionis, ejusque varia acceptio.* §. 2.
*Differunt Abschoss et Abzug.* §. 3.
*Quibus hic census solvi debeat; an etiam magistratui municipali?* §. 4.
*Utrum senatui acad. an oppidano, si civis academicus emigret?* §. 5.
*Quinam solvere gabellam teneantur; an etiam civis vi, vel necessitate invitus expulsus?* §. 6. *quaeritur.*
*An propter religionem emigrare coacti?* §. 7.
*An Judaei?* §. 8.
*Immunes ab hoc censu sunt clientes.* §. 9.
*Clerici, professores, dd. et c.* §. 10.
*Confoederati cives, foedere aut pacto inter civitates inito.* §. 11.
*Quandoque etiam ex una in aliam ejusdem domini migrantes civitatem.* §. 12.
*An hic jus retorsionis locum habeat? negatur* §. 13.
*Quantitas gabellarum pro locorum diversitate variat.* §. 14.
*Justum et aequum esse jus detractionis, defenditur.* §. 15.
*Solvere debet civis pro rata debitum a civitate contractum.* §. 16.
*Nisi civitas se ipsam ex publico patrimonio liberare valeat.* §. 17.
*Alias ad solutionem totalem, bonis sufficientibus si destituatur civitas, tenetur.* §. 18. *et* 19.
*Item si in commodum singulorum civium, vel totius contractum sit aes alienum* §. 20.
*Vel tempore resignationis publicum tributum exsolvendum sit.* §. 21.
*Aut collectae jam sint indictae, pro necessitatibus tamen praeteritis, non futuris.* §. 22.
*Inprimis si ab onere detract. liber patet discessus.* §. 23.
*In his omnibus ad locorum consuetud. sedulo respiciendum esse monetur.* §. 24.
*An id quod renuncians et emigrans solvere tenetur, per compensationem praestare possit?* §. 25.
*Tenetur civis discedens literas testimoniales Kundschafften a magistratu sibi comparare.* §. 26.
*Si judicium coeptum, vel lis fuerit contestata, de lite prosequenda cavere debet.* §. 27.
*Item se semper adfuturum, si rerum suo tempore contingentium edere rationem a civitate priori citetur.* §. 28.
*Conclusio capitis et sequentis connexio occurrit.* §. *ult.*

§. 1. Aggredior itaque onera illa, quae sustinenda illi, qui deserere civitatem, ejus juri resignare, atque aliorsum sese conferre mavult; resignatione enim facta, ante discessum praestanda sunt ea, quae ad renunc. more et statuto desiderantur. *l.* 34. *l.* 20. *l.* 31. *ff. ad municip.* ad quod respexit Gail. *lib.* 2. *obs.* 36. *n.* 10. qui praedicta, inquit, scil. resignatio maxime obtinet, si civis ea praestiterit, quae ad renunciationem more majorum, vel ex statutis civitatum requiruntur. Nam in multis civitatibus imperialibus statuto receptum est, ut civis volens deserere civitatem, et alio domicilium suum transferre, cogatur inprimis de omnibus bonis suis certam pecuniae summam civitati pensitare, tributum aliquod dare, vulgariter vocant *Nachsteuern*. Consentit Rosacorb. *pract. for. cap.* 29. *n.* 18. Ruchbar. *qu.* 15. Dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. l.* 2. *tit.* 14. Mylerus *de imp. stat. p.* 2 *c.* 43. et plures alii, qui minoribus nostris mutantem domicilium, si solvat *den Abzug da kein freyer Zug ist*, liberari ab onere prioris civitatis, dicunt: *doch muss er gewöhnlich noch über dieses die Sachen ausrichten, so in waerenden seinem Bürger-Recht angefangen worden.* Besold. *thes. pract. voc. Bürger.* nec non persolvere tributa, collectas et alia debita publica tenetur, *dass er in der Stadt vorhin bezahle die Steuer, Schatzung, contribution, und andere Stadt vorgefallene Schuldigkeiten.* Knipsch. *de civit. imperii lib.* 2. *c.* 29. *n.* 161. *in fin.* conf. *die instruction einer Fürstl. Regierung; Ob und wie fern bey das Fürstenthumbs N. schwerer Schulden Last, die hinweg Ziehenden und Neuankommenden Landsassen, zu Abtragung ihres contingents anzuhalten, etc.* cujus antecedentia passim in praecedentibus ex dn. Ringk. *progymnas. jur. progym.* 14. adduxit; ibi: *dafern II. auff dem Land, bey Ausziehung eines und des andern Landsassen.*

§. 2. Nunc confusionem omnem ut evitemus, de onere illo *der Nachsteuer* videamus, antequam ad tributa, collectas et alia debita procedamus, consuetudine illa et antiquissima et justissima; Thoming. *decis.* 27. *n.* 38. et rationabili. Köppen. *part.* 1. *decis. quaest.* 11. *n.* 7. Deducunt enim ejus originem a temporibus caesaris Augusti, cui ob varia bellorum incommoda ejus tributum inventionem, tamquam modum collectandi pecunias. Dio. Cass. *histor. lib.* 55. Tacit. 4. *annal.* 55. Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 4. *n.* 2. *sequ.* Knipsch. *d. cap.* 20. *n.* 6. et leges civiles hujus vestigia referentes annotavit Myler. *de stat. imper. p.* 2. *c.* 63. §. 2. Dicebatur haec antiquis jus detractionis, ho-

die autem et quidem communiter, gabella detractionis, census emigrationis vel jus emigrationis, quam tamen appellationem admittere recusat Schmid. diss. *de censu emigr. th.* 4. *f.* cum magna intercedat differentia inter jus emigrationis, quod civibus competit ratione mutationis domicilii, et inter censum emigrat. qui ratione bonorum secum avehendorum a civibus discedentibus magistratui loci, unde discedunt, est praestandus Census hic a Schmid. *d. l.* et Meisnero *t.* 2. *l.* 1. *dec.* 8. *n.* 5. Collecta dicitur a Gail. *Nachsteuer*, quasi postremum discedentis tributum. *lib.* 2. *obs.* 36. *et* 59. *n.* 9. a Cothmann. *respond. acad* 19. *n.* 3. Vectigal, de quo tamen adhuc sub judice lis est, an haec gabella detract. referenda sit ad vectigalia, et sic ad regalia, vel potius ad collectas? Prius defendit Coth. Reinking. Lindeman. *in hist. jur. rom. th.* 41. et dn. Cocceius *de censu emigrat. th* 9. *late admodum*: posterius, Wehnerus *ad vocem Nachsteuer* et Knipsch. *l. c. c.* 20. *n.* 18. Germanice appellatur hoc jus detract. *Ab oder Nachschoss.* Cothm. *resp. academ. d. l. Abefart.* Köppen. *d.* 11. *n.* 2. *Abzug, weglosung, weglosin, wegloss*; quod ultimum tamen Wehnero *pr. obs. ad voc. weglosin.* venit mitius, quam *die Nachsteuer*: quia *die weglosung* plerumque aliquot tantum solidorum, grassorumve sit solutio, tam per mortis, quam alienationis mutationem possessoris, ab hominibus propriis et rusticis solvi solita; sicut in literis hoc se legisse vetustis comprobat, *dass etliche solten zu wegloss stehen zu* 2. 3. *oder mehr Schilling, sie fahren lebendig auff, oder tod darvon*; *Nachsteür* vero de civibus proprie usurpari. Denique *Abzug* nonnullis in locis indigitari per verba: *Muss seine Güter verhundersten*, dicit Schepliz. *Consuet. Brand. p.* 3. *tit.* 8. §. 13. Et jus luendi, Mundius *tr. de muner. cap.* 3. *n.* 417.

§. 3. Ne vero hic et in subsequentibus lect. Ben. confundamus, notanda hic statim venit divisio juris detractionis in id, quod versatur circa haereditates, legata, donationes etc. quae omnia ad extraneos haeredes veniunt et extra territorium transportantur, e quibus territorii dominus suam deducit portionem; et illud, quod ex mutatione domicilii domino, vel magistratui competit, cum subditus civitatem deserit, et domicilium in aliam civitatem, vel domini territorium alterius transfert, *wenn Er das Bürger recht aufkündiget, und sich anderswohin begiebt.* Knipsch. *de civit. imper. l.* 2. *c.* 20. *n.* 21. Myler. *d. l. p.* 2. *cap.* 3. §. 3. Dn. de Rhetz. *l. c. l.* 3. *tit.* 14. §. 1. qui germanica lingua, illud *Abschoss*, hoc vero *Abzug* communiter dici, notat. conf. Besold. *thes. pr voc. Abschoss.* Sed in rec. imp. *de anno* 1594. §. *und soviel. etc.* conjunguntur haec vocabula, unde sequi videtur eadem esse. Swanem. *d. jure emigr. c.* 2. *n.* 10. Illud quod concernit, de eo nobis hic non erit sermo, sed de ultimo atque posteriori, quod describitur, potestas magistratui aut territorii domino ex consuetudine inveterata et recepta competens, circa bona subditorum domicilii locum mutantium, ita ut emigrantes ex bonis aliunde transferendis, certam partem domino vel magistratui, in redhostimentum exhibitae protectionis et imminuti tributi pensitare cogantur. Cujus definitionis fusissimam vide explicationem apud Crusium *de jure detract. et emigr. cap.* 1. *n.* 3.

§. 4. Debetur autem solvique solet hic census emigrationis, ut ex ipsa apparet definitione, domino territorii vel magistratui; cuicumque enim competit jus collectandi, eidem etiam jus detractionis, quod velut accessorium collectarum reputatur; nisi aliud privilegio, pacto, vel consuetudine loci sit receptum, sicut in nonnullis locis magistratui tantum municipali competit, *dem ordentlichen Rath der Stadt*: alibi superiori domino seu praefecturis, *denen Aembtern*; quandoque his conjunctim, ita scilicet, ut magistratus loci suam, et dominus supremus aliam adhuc accipiat portionem. Wehner. *obs pr. voc. Nachsteur.* et in genere omnibus, qui superioritate et majestate pollent. Schmid. *de censu emigrat. th.* 10. 11. De magistratibus municipalibus quidam dubitare adhuc solent, imo jus hoc detractionis in totum denegant civitatibus illis, Köppen. *decis.* 32. *n.* 4. *et* 8. Besold. *p.* 4. *consil.* 174. *n.* 39. Dn. Stryk. *d. mut. domicil. c.* 2. *n.* 48. *seq. etc.* dum inter regalia hoc referunt, quibus destituti municipes volunt: verum civitates munic. et quaelibet alia universitas, ex justa et legitima causa omniumque consensu, etiam absque superioris consensu ad onera universitatis sustinenda, si collectas indicere et colligere potest; Coler. *consil.* 42. *n.* 19. *seqq.* multo magis censum exigere hunc posse, tamquam accessorium collectae, puto: nam hic etiam census inter fructus censetur jurisdictionis, consuetudine receptus et approbatus, constitut. imp. *de anno* 1533. *et* 1594. aequum autem est, ut eum sequantur commoda, quem et incommoda; ut hic sunt onera jurisdict. Denique cum Schwanem. *in compend. jur. emigrat. cap.* 3. *n.* 8. provoco ad experientiam, quae non in civitatibus solum, verum etiam in oppidulis *in Weichbildern und Flecken.* hoc jus detract. in usu esse comprobat. Latius hanc quaestionem tractat Crusius. *de jure decr. et emigr. cap.* 5. *tot.*

§. 5. Jam alia hanc concomitatur quaestio: *si forte a membris academicis e civitate aliqua academiam fovente migrantibus, der Abschoss seu census emigrationis pendendus sit, utri senatui eo casu debeatur?* Senatus enim oppidanus res atque bona academicorum suae subjacere jurisdictioni utplurimum contendit, hinc etiam, licet non de personis, pro rebus tamen exportandis id sibi deberi autumat. Interim tamen tali casu non oppidano, sed academico magistratui deberi, praemissis dubitandi, decidendi et respondendi rationibus, decidit Ern. Cothmann. *resp. acad.* 19. Qui simul amplum satis dd. aliorum jus academicorum rostochiensium catalogum annectit. Et ita quoque in judicio contradictorio Gratianopoli aliquoties judicatum atque pronunciatum fuisse refert Guido papa *decis.* 382. *et* 383.

§. 6. Sed notatis iis, quibus hic census debeatur, videndum quoque est, quinam debeant atque solvere illum cogantur. Cum vero et hic quidam ab hoc immunes onere reperiantur, videamus primo illos *qui debent*, postmodum *exemptos?* Pertinent autem ad illos omnes ii, qui degunt in iis locis, ubi haec consuetudo est recepta, maxime cives et incolae aliique, quibus, cum onere tamen emigrare licet, capite 3. dictum fuit. Ubi quaestio statim incidit, *an civis invitus vi vel necessitate expulsus, aut emigrare coactus, solvere teneatur censum hunc emigrationis?* Affirmativam tuentur sententiam, Molin. *in consuet. paris.* §. 2. *n.* 14. Besold. *thes. pract. voc. Abscott.*

lis quoque decisum fuisse in causa *Heilbron contra die Stadt Schwaebischen Gemünd*, recenset Reichwin. *in formul. fol.* 202. *n.* 3. Eamdem tenet opinionem Knipsch. *de civit. imperii tit.* 20. *n.* 38. *sequ.* et Zepper. *in Nucleo quaest. illustr. tit.* 8. *n.* 14. *etc.* et incertum hoc auctorem ex decisione camerae imper. *verb. mandata de migrando*; *vers. subditi etc.* affirmare, Shepliz. *consuetud. Brandenb. tit.* 8. *p.* 3. §. 13. 14. casumque ibi referri recenset, quod ita judicatum sit. E contra contrariam tamquam veriorem fovent sententiam Klock. *de jure vectigal. th.* 26. *lit. a.* Gylman. *l. symphor.* 1. *tit.* 3. *vol.* 1. *n.* 4. Wilh. Anton. *de rescript. morator. sect.* 1. *concl.* 1. Berlich. *concl.* 52. *n.* 15. *p.* 3. Arumaeus *discurs. acad.* 24. §. 2. Rumelin. *ad a. b. p.* 2. *diss.* 5. §. 6. Brunnem. *in l. ult. in fin. c. de municip. et orig. et dd. in l. et ideo c. de cond. furt.* Consentit consuetudo marchica, quae rusticos a domino suo emigrare coactos, *wenn sie ausgekaufft werden*, a gabella, alias eo in loco usitata, eximit, quod praejudicio, *ibi: mit dem Abzug Gelde aber werden sie, in dem sie nicht freywillig, sondern auff beklagtens untersagen, geraeumet und sich anderwaerts nieder gelassen, billig verschonet*, attestatur Müller. *pract. forens. resolut.* 16. *in fin.* Ast intuitu hujus consuetudinis, limitandam potius, quam nude affirmandam vel negandam esse quaestionem, mihi persuadeo: compelli nimirum non posse migrare coactos absque ulla antea data causa ad solutionem; bene tamen illos, qui se ipsos in necessitatem abeundi conjiciunt. *arg. l.* 36. §. 1. *in f. ff. d. judic.* Myler. *de stat. imperii. p.* 2. *c.* 63. *n.* 6. ibique allegati, Köppen *et* Berlich. Ut ecce debitor obaeratus, qui judicis patitur executionem, et bona sua alienare debet: item qui propter delictum e civitate cum bonis suis alio commigrare tenetur. Köppen. *dec.* 11. *n.* 15. *seqq.* Carpz. *p.* 3. *const.* 38. *def.* 19. Dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. lib.* 2. *t.* 14. §. 5. Hinc etiam foeminam alterius civitatis civi nubentem atque abeuntem, ratione dotis huic oneri subjectam esse, volunt Köppen. *dec.* 6. *n.* 6. Müller *pract. res.* 14. *n.* 14. Klock. *de aerar. l.* 2. *c.* 70. *n.* 21. et Hamburgi id moris esse tradit dn. el. Aug. Stryk. *de domicil. mutat. c.* 3. *n.* 54. *fin.* non dicam quid in patria obtineat. Admodum controversam ergo hanc esse assertionem, dn. Stryk. *loc. all.* citans Rumelin. *ad a. b.* et Myler. *in addit.* asserit; Crusius vero prolixe satis pro et contra disputat, demumque negando quaestionem ventilat atque concludit. *cap.* 9. *diss. de jure detract. et emigr. per totum* ad quem lect. ben. remitto.

§. 7. Sed *propter religionem emigrantes*, quid de his statuendum est, *inprimis, qui absque al a culpa ad id tenentur atque coguntur.* Extendit suam paulo ante allatam sententiam negativam ad hos quoque, in specie autem evangelicos, a magistratibus suis catholicis ad necessitatem migrationis compulsos, Köppen. *d. dec.* 11. *n.* 15. In iis tamen aliud esse dicit, qui sponte et non coacte, sed taedio diversae religionis, emigrare solent: et Just. Sprenger. *in comment. de pac. relig. c.* 7. *pr.* tunc saltem ab his peti posse solutionem tributi debiti putat, si discedens religionis causa servilis sit conditionis, et quidem pro consuetudine loci. Consentiunt, et tributum hoc ab iis exigi non posse, asserunt Gylmann. *tom.* 2. *symphor.* 1. *tit.* 3. *vol.* 1. *n.* 4. *fol.* 207. allatis praejudiciis. Crau. *de pac. relig. part.* 2. *probl.* 1. Rumelin. *ad a. b. p.* 2. *diss.* 5. §. 6. apud Mylerum *de stat. imp. loc. cit.* §. 7. qui demum subjicit, contrarium praxin tamen imperii in multis locis non sine gravamine tenere. Et sic etiam est, adeo ut nulla ulteriori indigeat certioratione; siquidem solvere debere hunc censum tales emigrantes, manifeste probatur per pacem relig. *d. anno* 1555. §. *wo aber unsere etc.* ubi conceditur quidem subditis beneficium illud emigrationis, flebile dictum, Cothmann. *consil. acad.* 1. *n.* 83. ratione religionis, salva tamen praestatione tributi, ob servilem conditionem, vel pensitatione *der Nachsteur.* Sic in *art.* 5. §. 37. *instr. pac. osnabr.* praecipitur tantum, ne insuitatis praegraventur decimationibus: ex eo autem liquet, non esse immunes, qui non insuitatum, receptum tamen licet moderatum solvere coguntur. conf. dn. Stryk. *loc. alleg. ibique alleg.* Dn. de Rhetz. Et Mundius *vol.* 2. *consil.* 5. *pr.* qui tempore reformationis ao. 1618. et sequ. in urbe egrana, quintam bonorum partem ab emigrantibus propter religionem postulatam fuisse notat.

§. 8. Porro de *judaeis* quaestio oritur; *an etiam hi, ex civitate, in qua hactenus habitarunt, emigrantes, magistratui loci jura migrationis solvere teneantur?* Teneri autem omnino prima fronte ideo videntur, quia ii. et statutis locorum subjiciuntur ubi degunt, imo de corpore civitatis esse dicuntur. Bursat. *consil.* 452. *n.* 58. et in Germania ex stylo ac consuetudine pro civibus illos haberi, auctor est Mynsinger. *centur.* 5. *obs.* 6. hoc vero modo, privilegiorum, securitatis atque commodorum sunt participes. Tiraquell. *de jure primogen. quaest.* 66. *n.* 15. Verum contrariam magis approbatam atque receptam esse dicit sententiam Speidel. *in notab. voc. Jüden* experientia maxime teste: nisi forte immobilia bona ibi sita vendere, pretiumque secum exportare velint, Magerus *de advoc. arm. cap.* 10. *n.* 209. quorum intuitu ad solutionem gabellae compelli possunt; quod etiam procedit, si maximum eorum commercium in mobilibus consistat, ut pecunia collybistica, vel gemmis etc. cujus ope maximum saepe lucrum reportant et exportant Coccej. *de censu emigr. th.* 12. *fin.*

§. 9. Alia res in *clientibus*, *in denen Schutz und Schirms-Verwandten*, a quibus injuste censum hunc exigi, praeter alios defendit Mager. *dict. loc. n.* 192. (et hoc modo transitum facio ad illos, qui ab hoc onere immunes existunt) eam potissimum ob rationem, quia cum clientes magistratui quotannis magnum plerumq; tributum, *das Schutz und Schirm-Geld*, pendere soleant, iniquum esset, eos finita tutela, patrimonii insuper sui diminutionem pati, aut partem aliquam relinquere protectori. Quod ipsum claris indigitat verbis citata *instructio einer Fürstlichen Regierung ibi: So wollen wir auch solche Nachsteuer von denen jenigen Einwohnern, welche uns jaehrlich ein gewisses Schutz-und Verspruch-Geld abfuhren, bey ihrem Abzuge nicht verlangen etc.*

§. 10. Iidem immunes ab hoc onere clericos et ecclesiae ministros declarat Cothmann. *resp. acad.* 1. Berlich et Knipschild. *d. lib.* 2. *c.* 20. *n.* 40. *seqq.* et ut antea dixi, professores et alia acad. membra, Crusius *de jure detract. cap.* 9. *per tot. et* Cothmann. *resp. acad.* 15. *et* 27. Knipsch. *n.* 42. id quod ad alios dd.

legitime promotos extendit Berlich. *p.* 3. *concl.* 72. *n.* 3. etiam ad viduas professorum, doctorum et pastorum. Schmid *de censu emigrat. th.* 17. imo nobiles raro ad gabellam adigi, nisi subditi sint principi praestito homagio devincti, colligitur ex rec. imp. *d. anno* 1555. §. *wo aber Unsere.* et *de ao.* 1594. §. *und so viel die etc.* vid. Nolden. *de statu nobil. cap.* 17. *n.* 122. conf. dn. el. Aug. Stryk. *de mut. domicil. cap.* 2. *n.* 53. *seq.* Pari ratione officialem publicum, in specie vero Syndicum religionis causa emigrantem ad solutionem gabellae, vel aeris alieni minime teneri, late satis deducit Mundius *vol.* 2. *consil.* 5. *per tot.* et comites quoque palatinos exemptos esse, dicit. Id. *de comit. palat. c.* 3. *n.* 381. Tale privilegium immunitatis speciale a caesare obtinuisse *die von Baumsdorff, und dero Esbens-Erben*, refert dn. Coccej. *de censu emigr. th.* 12. *fin.* Imo reperiuntur populi atque provinciae, in quibus libera emigratio absque omni onere usu obtinet, sicut de Bavaria ex relatione doctoris sui, Scipio gentilis, in lectura *ad l. ult. c. de edict. div. Hadrian. toll.* tradit Mundius *in tract. de muner. et honor. c.* 2. *n. ult.* adeo, ut dux Bavariae, cum vectigalia aliquando urgeret atque exposceret, ordinibus vero et statibus id repugnantibus, et se in privilegio immunitatis fundantibus, inter ducem et ordines Bavariae ad rebellionem fere perventum fuisset. Idem jus obtinet in Marchia elect. brand. teste Schepliz *consuet. brandenb. p.* 3. *tit.* 8. §. 13. et immunes ab hoc censu declaratos quondam fuisse cives marchicos ab electore Joachimo. II. in recessu de ao. 1540. *Sontags. judica*, refert Müller. *in pract. rer. forens.* ipsis verbis constitutionis et annexis confirmat praejudiciis. *resol.* 16. *n.* 9. *seq.*

§. 11. Quandoque foedere aut pacto inter civitates inito, subditi ab hac liberantur gabella; sicut *der Tübingische Vertrag giebt jedem Würtemberg. einen freyen Zug*, vigore tubingensi transactionis. ao. 1514. Tubingae cum duce Ulrico facta, et confirmatae a duce Christophoro, ao. 1551. §. *damit auch der.* Myler. *d. Statibus imp. p.* 2. *cap.* 63. *n.* 8. *et* 9. *Fürstl. Würtemb. Landes-Ord. tit. vom Burger-recht* §. *so einer.* Non dissimili fruuntur beneficio cives spirenses, Wormatienses ac Kizingenses. Gylman. 3. *Symb. fol.* 147. *cit.* Myler. *d. l. Also haben sich dess freyen Zugs mit einander verglichen der Hertzog zu Würtemberg, mit der Stadt Wimpffen, Landau, Nördlingen etc.* Knips. *de Civit. Imp. l.* 2. *c.* 20. *n.* 22. *Also hat Johann Conrad, Bischoff zu Eychstaett, und der Rath zu Nürnberg wegen der Unterthanen auff dem Lande sich verglichen, so nicht zu verschlossenen Staendten oder Marckt flecken gesessen, dass sie der Nachsteur sollen befreyet seyn, den* 11. *decembr.* 1602. Besold. *thes. pr. voc. Abschoss.* Ejusmodi compacta inter se inierunt illustriss. comites et barones de Promnitz, *auff Pless, Soran, Triebel etc.* Civitatis thorunensis, illustris generalis d. Leschynsky, intuitu ditionis oppidique, *der Polnischen Lissa*, imo tota fere Polonia, excepta unica Dantiscanorum civitate, cum Uratislaviensium republica; prout semper ita observatum fuisse, ex patronorum certa relatione, quos omnia haec scire reipublicae maxime interest, et aliunde percepi.

§. 12. Solent insuper immunes quoque ab hac reputari gabella ii, qui ex uno in aliam civitatem domicilium suum transferunt, in una tamen eademque provincia, nec non sub dominio unius principis sitam, quia hoc modo domino remanent subjecti, neque per suum discessum eidem damnum inferunt. Dn. Stryk. *d. mutat. domicil. c.* 2. *n.* 50. Interim absolute hoc affirmare vereor; in principatu enim Anhaltino, item et in Thuringia in viridi adhuc observantia esse, ut quilibet ex una praefectura in aliam vicinam, ejusdem domini licet subjectam jurisdictioni, mutato domicilio res suas transferens, hinc nihilominus censum solvere teneri, ex continuatione Besoldi. voc. *Nachsteur*, refert dn. Coccejus. *de censu emigr. th.* 11. *in f.* Tutius itaque priora affirmare possumus, ubi certam de ejusmodi observantia nanciscimur notitiam, qualem exhibet Crusius *de jure detract. cap.* 13. *fin.* qui quoad omnia verba annotavit rescriptum illud speciale, quo Ericus junior, dux Brunsvic. et Lüneb. *ao.* 1574. sub *dato d.* 9. *Februarii. wegen des dritten Pfennings*, subditis suis hanc libere ex una in aliam ducatus civitatem migrandi concessit libertatem. Id quod provinciarum haereditariarum contigit subditis, sub aliis protectioneque imperat. Invictissimi degentibus: in specie vero de regno Bohemiae, marchionatu Moraviae, comitatu tyrolinensi et ducatu Silesiae, obvenit, rescriptum invictissimi imperatoris nostri, in forma patente a supremo ducatus Silesiae capitaneo ao. 1696. *Bretslau, d.* 9. *august. st. nov.* publicatum, cujus tenorem non omnibus adhuc notum, maxime tamen scitu necessarium, hic inseram; verba a. sic se habent: *Der Röm. Kaeyserl. auch zu Hungarn, und Böheimb Königl. Majest. Obrister Haubtman, Wir Frantz Ludwig, von GOttes Gnaden etc. etc. wie auch Cantzler und Raethe bey dero Königl. Ober-Ambt im Hertzogthum Ober-und Nie-Schlesien, etc. Entbieten etc. Und geben denen selben hierdurch zu vernehmen, welcher gestalt Ihro Kayserl. und Königl. Maj Unser Allergnaedigster Herr an Uns unterm dato Wien d.* 26. *aprilis dieses fort schreitenden Iahres Allergnaedigst rescribiret, dass, nach dem so wohl in dero Erb-Königreich Böheimb und Marggrafthum Maehren, als auch Dero Gefürsteten Erb-Graffschafft Tyrol, sich bissher einige Casus ereignet; da bey denen tam ab intestato quam testato gefaelligen Erb schafften die hinterlassene Erbstücke, aus einem von besagten Dero Erb-Laendern in das andere schlechterdings nicht ausgefolget, sondern sothane Erben dann und wann einen Anspruch ob jus detractationis gemacht, und also deficiente amicabili compositione endlich die Sache an Sie, pro decisione allerunterthaenigst gebracht worden, dieselbe nunmehro nach reisser der Sachen Uberlegung und aus denen darbey waltenden erheblichen Ursachen, absonderlich aber, wormit dero treugehorsambste Erb-Königreich und Lande, bey itzigen schweren und Geld-klemmen Zeiten nicht noch mehr beschweret, sondern vielmehr einem jeden Einwohner derselbigen mit dem Seinigen zu disponiren, und seinem Nutzen aus einem dieser Erb-Lande in das andere ungehindert zu befördern; die freye Hand gelassen, mihin ad sustinenda onera publica destomehr fachig gemacht werden möge, allernaedigst resolviret, zwischen gedachten dero Erb Königreich Böheimb, Erb-Marggrafthum Maehren, und diesem Erb Hertzogthum Ober und Nieder-Schlesien an einen; dann Dero Ge-*

*fürsteten Erb-Grafschafft Tyrol, am andern Theil, die an einoder anderm Ort wieder diese benannte Erb-Laender reciproce etwa usitirte Abzugs-Steuer, sowohl in Transferirung des domicilii aus einem von diesen Erb-Laendern in das andere, als auch Erbschafften. Verschaffung, Anfaellen, oder andern Begebenheiten gaentzlich zu cassiren, und aufzuheben, und das von bemeldten Erb-Königreich und Laendern keiner, so aus einem in das andere ziehet, oder am Vermögen, oder sonst quocumque modo etwas zu transferiren gesonnen ist, mit der Abzugs Steuer in einige Wege noch Weise mehr beschweret, sondern einem jeden freyen Einwohner das Seinige, ohne Zumuthung einigen detractus, herüber und hinüber zuführen, salvo caeteroquin jure regio, camerali, vectigalibus, et aliis, nec non haerili, erlaubt seyn, und bevorstehen solle allergnaedig zu statuiren; allermassen dieselbe auch solches vermittelst obangezogenen Dero allergnaedigsten Rescripts und dieses darauff gegründeten Patentes in vim pragmaticae allergnaedigst gesetzet und verordnet, zugleich allergnaedigst befehlende dass gehörige diesfalls, des obgesagter massen auffgehobenen juris detractus halber, zwischen diesen benennten Erb-Laendern ferner zur publication zu bringen, darüber feste Hand zuhalten, und niemand darwieder beschweren zu lassen. Wann nun diese von Aller höchst-gedachter Ihro Kaeyserl. und Königl. majest. Dero getreuen Landes Inwohnern hierdurch verliehene Gnade kund zu machen, wir solches per patentes im Lande publiciren zu lassen der Nothdurfft befunden; Als werden solchemnach obgedachte Herren Fürsten und Staende sich hiernach zu richten, und bey sich etwan ereignenden casu, da einer dieses Landes-Inwohner sich in die Grafschafft Tyrol mit seinem Vermögen oder erlangten Anfuellen und Erbschafften begeben, und sein domicilium von hinaus dahin transferiren wolte, nicht allein von demselben kein Abzugs-Geld abzufordern wissen, sondern vielmehr darob seyn, damit dergleichen von niemand, absonderlich von denen Obrihkeiten, Instanzien und Magistratibus wieder dieses Kueyserl. in vim Sanctionis Pragmaticae ergangene Verboth abgefodert, sondern einem jeden der freye Abzug ohn eintziges Entgeld aus diesem Land in obbemeldte Gefürstete Grafschafft Tyrol verstattet werden möge; gestalten allen und jeden freyen dieses Landes Inwohnern solche Kayserl. Gnade zu dem Ende hiermit zur öffentlichen Wissenschafft gebracht wird, auff dass sie sich in der vorfallenden Begebenheit derselben zu praevaliren, u. wider die Contravenientem Schutz zu suchen wissen mögen. Zu Uhrkund etc.*

§. 13. Perspectis iis quantum licuit, quos vel immunes, vel huic oneri subjectos atque obnoxios locorum consuetudines aut pacta declarant, quaestio adhuc oritur, *an jus hac in causa retorsionis locum habeat?* puta si subditus ducatus Brunsvic. et Lüneb. ubi receptum esse censum hunc emigrat. testatur *die Fürstl. Braunschweig. Lands-ordn. constit.* 37. vel norimbergensis, spirensis, augustanus. Berlich. *p.* 3 *concl.* 3. *n.* 7. Gail. *lib.* 2. *obs.* 36. *n.* 10. aut alius civis Germaniae, quippe in qua fere tota receptam esse gabellam dicit dn. Vitriarius *just. jur. publ. lib.* 3. *tit.* 18. §. 40. *si dico, ejusmodi civis ex loco emigret, ubi hoc jus viget, in aliam provinciam liberam ab hoc onere, datum e. g. Würtemberg. et ex hoc iterum in priorem sese recipiat? num senatus vel dominus posterior contra morem receptum decimam jure decisionis a migrante et ad priorem civitatem redeunte, licite exigere queat?* Ventilat hanc quaestionem in utramque partem Berlich. *p.* 3. *concl.* 31. tandemque pro affirmativa concludit, ex hac potissimum ratione, quia quilibet idem jus contra se admittere tenetur, quod in alios statuit vel dici efficit; motus adhuc textibus juris quam plurimis, quos notatos adjicit. Eamdem variis argumentis defendit sententiam Schmid. *diss. de censu emigr. th.* 16. His etiam consentire videntur Thoming. *dec.* 26. *n.* 37. Modest. Pistor. *consil.* 11. *n.* 66. *vol.* 2. et Cothmann. *consil.* 45. *n.* 98. Contraria tamen placet assertio Knipsch. *de civit. imp. l.* 2. *c.* 20. *n.* 17. per rec. imp. de anno 1555. §. 24. ibi: *wie es ein jedes Orths von alters anhero üblichen hergebracht und gehalten worden ist etc.* et rec. imp. de anno 1594. §. 82. ibi: *auch gewöhnlicher hergebrachter Nachsteuer etc.* imo notam ducatus Würtemb. consuetudinem, secundum quam, licet emigrantes a civitatibus imperii, aliisque adjacentibus et in ducatum hunc adventantibus antiquo magistratui pendere censum illum teneantur, a subditis tamen suis in illas se conferentibus dux vice versa aliquid exigere nunquam soleat. Consentit *die instruction* superius ex dn. Ringk. *progymnas. jur.* citata, *einer Fürstl. Regierung*, ibi: *es waere denn, dass die von Uns ausziehenden, sich an solche Orthe begeben, wo selbst dergleichen Abzug nicht gebraeuchlich, oder von denen, die zu Uns ziehen, nicht gefordert werde; auf solchen Fall bleiben sie darmit billig verschonet.* Esset denique ejusmodi retorsio realis executio in propria causa, contra non auditum, neque defensum; imo et ultio; quam de jure non admitti, per *l. nullus.* 14. *c. de judaeis et caelicol.* vel ideo solum, quod fenestram turbandae pacis publicae aperiret, putat Schwannem. *de jure detract. et emigr. cap.* 7. *n.* 4. vide tamen *p.* 3. *const. elect.* 38. ibique Carpz. *def.* 19. *et* Müller *in pract. rer. forens. resol.* 1. *n.* 10. *seq.* conf in specie dn. Crusius *de jure emigr. c.* 17. *per tot.* latius.

§. 14. Ipsam autem quod concernit detractionis hujus quantitatem, incertam plane esse, neque ubivis locorum eamdem, sed secundum illorum consuetudinem variare, omnes, qui de hac materia quicquam scripserunt, perhibent: eaque de causa probe statuta et consuetudines cujusvis loci, suadent ut inspiciantur. Quandoque enim decima pars deducitur, ut Francofurti, Bambergae et in palatinatu notat Myler. *de stat. imper. p.* 2. *c.* 63. § 14. et Hamburgi dn. El. Aug. Stryk. *de domicil. mut. cap.* 2. *n.* 65. et in ducatu Würtemberg. *Fürstl. Würtemb. Lands-Ordn. fol.* 7. Unde etiam *der zehende Pfennig* vulgo vocatur. Quandoque quindena, ut in Marchia Brandenb. Myler. *d. l.* ibique Wehner. *obs. prov. voc. Nachsteur.* vigesima, trigesima, tertia, et quarta nonnunquam pars bonorum relinqui debet. Crusius *de jure detract. cap.* 15. *n.* 2. *seq.* Auget enim atque minuit quantitatem hujus census 1. ratio seu conditio reip. si illa magnis onerata sit debitis, sicut ex cit. superius *einer Fürstlichen Regierungs-Instruction*, patescit. Item si bello sit implicita, si patria defendenda est, et opera publica facienda et reficienda. 2. Ratione patrimonii emigrantium, cui hic casus esse debet proportionalis: servandam enim hic esse proportionem geometricam, non arithmeticam,

ipsa dictitat ratio, et adscriptio faciendi pro viribus singulorum. *l.* 1. 2. *c. de oper. publ.* et pro modo fortunarum. *l.* 1. *c. de patrim.* 3. rat. temporis, ubi monetae valor tempore emigrationis et solutionis est attendendus. Köppen. *dec.* 5. et bonorum inspiciendus. Schmid. *de censu emigr. th.* 22. Imo in quonam moneta, antiqua an nova gabella detractionis solvenda sit, prolixe admodum inquirit Crusius *loc. cit. cap.* 16. *per totum.* Quo vero ad diversam iterum redeamus quantitatem, in republica patria augeri atque minui illam scio, pro patrimonii abiturientium magnitudine vel parvitate, absque ulla certa quotae determinatione, quod singulare est; postquam enim migraturus mediante juramento patescit magistratui atque aestimavit patrimonium suum, quod facere tenetur *arg. l.* 2. *pr. c. quand. et quib. quart. pars.* ibique Brunnem. Klock. *d. contrib. c.* 11. *n.* 61. adeo, ut si in professione vel aestimatione bonorum suorum quaedam reticuerit, vel minoris aestimaverit, quam aequum videtur, vel communis sit valor, fisco seu magistratui jus competat aestimationem offerre, bonaque talia ad se pertrahere. Knipsch. *l.* 2. *c.* 20. *ult.* Coccej. *de censu emigr. th.* 15. *fin.* Vratislaviae dico *im Pausch und Bogen*, seu per aversionem *überhaupt*, censum persolvere necesse habet, et recte quidem: quoniam enim reipublicae interest, multos eosque divites habere cives, emigrationibus autem frequentioribus numerus civium non minuitur solum, sed etiam bono publico multum detrahitur, ideo ne tam frequenter in detrimentum plerumque civitatis abeant, non iniquum est, si haec facultas remedio quodam, quandoque licet duriori, restringatur. illustr. dn. de Rhetz. *diss. jur. publ.* 11. *de emigr. cap.* 3. *n.* 6. Dn. Fritsch. *exerc. jur. publ. p.* 2. *diss.* 4. §. 5. cujus effectum variis exemplis comprobatum adducere possem, nisi brevitas atque taciturnitatis habenda esset ratio.

§. 15. Dicant ergo quid velint, injusta, odiosa, atque exorbitantia esse emigrationis et detractionis jura, ec statuto aut consuetudine in civitatem reducenda, *per l. fin. c. de edict. div. Hadr. toll.* Köppen. *dec.* 11. *n.* 10. Berlich. *p.* 3. *concl.* 52. *n.* 60. Tusch. *lit.* g. *concl.* 3. *n.* 1. *seq. et concl.* 5. *n.* 5. *seq.* Ranchbar. *part.* 1. *qu.* 17. *n.* 26. *sequ.* aequissimum tamen manet, praeter allatam assertionem, in compensationem imminuti hoc modo tributi, hunc censum omnino peti posse; ne scilicet in totum destituatur respublica iis bonis, quae commoda hactenus atque incrementa percepernnt per defensionem, securitatisque praestationem civitatis. Dn. Coccej. *d. censu emigr. th.* 8. optimo exinde jure honorarium aliquod magistratui in redhostimentum praeteritae defensionis, et in solatium vel pensitationem imminuti tributi, emigrantes ut solvant, compelli possunt Pruckmann. *consil.* 48. *n.* 13. adeo, ut refractarios actionibus, arresto, mulcta, manu militari et custodia, magistratus ad solutionem adigere queat; prout prolixe demonstrat dn. Coccej. *d. l. th.* 15. *per tot.* per constit. imp. de anno 1540. §. *und so viel etc.* Statuta autem hoc jus approbantia aequissima esse, in specie asserunt Zasius *in l.* 2. *ff. d. o. j.* Thoming. *decis.* 27. *n.* 37. Cothmann. *consil. acad.* 19. Knipsch. *l. c. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 12. Mylerus *de stat. imp.* 2. *c.* 63. §. 2. Gail. *lib* 2. *obs.* 36. *n.* 9. Oleum proinde operamque perdere censet Schwanem. *de censu emigr. cap.* 2. *n.* 22. *seq.* damnumque sibi aliisque creare illos putat, qui in tanta hac contra adhuc d sputase et laborare adnitentur, cum imperii constitutiones ejusmodi statuta et consuetudines diserte approbent et confirment, verbaque texta aperta sint atque clara: e. g. in rec. imp. *d. anno* 1555. §. *wo aber Unsere etc.* Instrum. pac. Osnab. *art.* 5. §. 37. capit. leopold. §. 3. *in med.* Si modo hujus gabellae exactio sit moderata. Qua simul limitatione. *l. cum satis.* 23. §. *caveant. c. de agricol. et cens.* hic objici solitum, explicatam volo.

§. 16. Jam recurramus iterum ad superiora, ubi dixi, incumbere civi abitum paranti, ut paratus sit, si magnum forte contractum sit aes alienum in praesens, partem suam simul exsolvere. Grotius *de j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 5. §. 24. Puffendorff. *de j. n. et g. lib.* 8. *c.* 11. *nach ihrer bisher zu zahlen gewohnten Steur*, uti consentiunt Bald. *ad l.* 1. §. *neque societas. n.* 5. *ff. quod cuj. univers. nomine.* Nicol. Losaeus *de jure univers. part.* 3. *c.* 9. *n.* 26. Berlich. *p.* 1. *concl.* 76. *n.* 28. Fritsch. *de resignat. c.* 9. *n.* 15. et Zobn. *ihnog. jur. municip. cap.* 14. *n.* 34. et naturalis suadet aequitas, ut qui commoda sentit, onera quoque atque incommoda sustinere debeat. *l.* 10. *ff. de r. i. l. un.* §. 4. *c. de caduc. toll.* Itaque causa contrahendi aes alienum omnes cum tetigerit cives, aequum est, ab omnibus singulisque exsolvi. *arg. l. ult. c. de auctor. praest.* Ad observandam porro inter cives aequalitatem, haec pro rata debiti facta solutio maxime conducit, ne unus altero magis vel minus praegravetur, vel soli remanentes conferre teneantur; facit huc *l.* 34. *ff. ad municip. et arg. l.* 1. *pr.* §. 1. *et* 2. *ff. de poen.* Attamen contraria Mundio *vol.* 1. *consil.* 25. *et in tract. de muner. et honor. cap.* 1. *n.* 319. arridet opinio, consentientibus Colero, Gylmann. Gilken. aliisque ibi allegatis: quia disparata inquit, respublica et cives sunt, et quod debent cives, respublica non debet, et vice versa. *l.* 7. §. 1. *et ibi* Godofr. *in not. ff. quod cuj. univers. nom.* Eamque *cit. cons.* 25. *n.* 76. *seq.* ventilatam fuisse quaestionem in civitate Egrana suo tempore refert, et mense julio anno 1628. Pragae etiam a locumtenentibus caesareis et deputatis ad confiscationem consiliariis et commissariis iterum motam, sed utroque casu semper pro negativa, ut aequiori, quaestionem decisam fuisse. Sed vereor, ne generalis illa negativa assertio odiosa, et civitatibus noxia evadat: hinc tutius mihi procedendum erit; quod fieri optime poterit, si consideremus tres casus: 1. quidem, an civis ex tali emigret civitate, quae ob aere alieno durante jure civitatis contracto, ex publico sese liberare patrimonio valet; an vero 2. ex tali, quae nullis omnino communibus bonis, vel 3. denique ex tali, quae hujusmodi bonis instructa quidem est, sed ad aeris alieni solutionem minus sufficientibus, migrare civis cupiat? Celeberrimi dn Harpprecht. *diss. de aere alieno civit. a cive nov. et migrant. solv. cap.* 4. §. 26.

§. 17. Hos suo ordine ut ponderemus, primum quod attinet casum, sine ulla detractione, vel partis bonorum retentione civem migrare posse, nemo est, qui negat: licet civitas vel senatus veteranique civium illam repraesentantes singulorum concivium personas atque bona specialiter obligaverint; quo casu, si creditores in civium aliquem conjecerint manus, (quod

ipsis contra singulos tali casu competere, probat Peckius *d. jur. sistend. c. 4. n. 17.* et Mev. *p. 3. dec. 229. n. 2.*) damnum civi arrestato inde illatum, ex communi aerario, vel aliunde ipsi refundi, aequum est Richter. *vol. 2. cons. 244. et decis. 71. n. 12.* Klock. *d. contrib. c. 19. n. 331. sequ.* quia pecunia ab omnibus licet et singulis civibus, vel per syndicum speciali instructum mandato, mutuo sit accepta et in usum universitatis versa, cives tamen sese non ut privatos, vel nomine proprio, sed ut universos obligare voluisse praesumuntur, adeoque ex civitatis publico aerario debitum dissolvi oportet. Dn. Praeses *de civit. obaerata. c. 3. n. 46.* Imo cives et senatores consentientes et subscribentes solum, non etiam reliquos tunc obligari, putat Köppen. *dec. 60. n. 22. seqq.* ita, ut nec executive contra cives proce i possit, antequam civitas pr us excutiatur. Dn. Praes. *cit. diss. c. 3. n. 54.* Carpzov. *p. 1. c. 30. d. 12. et 23.* Summa etiam obstaret aequitas huic solutioni, quia migrantes pauperiores, remanentes vero locupletiores exinde evaderent. Mundius *d. cons. 25. n. 124.* Detractio postmodum cum dicatur imminutionis compensatio, iniquum esset, si praeter illam aliud quid adhuc reliqueretur, seu bis aliquid exigeretur, id quod bona fides nullatenus patitur. *l. 57. ff. d. r. i.* Imo per hoc libertas illa emigrandi civibus adimeretur per indirectum. Mev. *ad jus lubec. lib. 2. tit. 2. art. 4. n. 12.* Cothmann. *resp. acad. 19. n. 20.* Denique assertum comprobat zenoniana illa constitutio *in l. un. c. ut nullus ex vican. pro alien. vicin. debit. teneatur*, quae grave dicit esse, non solum legibus, verum etiam aequitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari.

§. 18. Sequitur casus secundus, *an nempe civis pro rata solvere teneatur aliquid ad solutionem aeris alieni a civitate contracti, si civitas nullis omnino communibus bonis ad solutionem totalem sufficientibus instructa gaudeat?* Sed neque hoc casu executive statim contra singulos civium experiri posse creditores, justitia suadet, et dd. tuetur sententia, sed ad collectas potius civitatem adeo depauperatam recurrere debere, quod licitum esse ad debiti adjuvandam solutionem, reliquos inter Petr. de Ubaldis *in tract. de collect. princip. n. 1.* Klock. *d. contrib. c. 5. n. 113.* Knipsch. *d. civit. imp. lib. 3. cap. 6.* Köppen. *dec. 60. n. 18. et dec. 61. n. 15.* consentiunt: quorum opinionem praejudicio confirmat Richter. *decis. 71. n. 1.* Hinc cives etiam, cum publicum tributum exsolvendum est, si emigrare tentent, ad suam solvendam et reliquendam portionem adigendos esse clare demonstrant Conring. *diss. de cive.* §. 24. et dn. Fritsch. *exerc. jur. publ. p. 2. exerc. 4. §. 56.* Dicis, quid si vero ipsis civibus curta admodum adsit suppellex, et maxima illorum pars notoria laboret paupertate, reliqui insuper redditus civitatis penitus sint exhausti? Ad beneficium tunc cessionis bonorum eam ipsam confugere posse civitatem existimat, Mevius *in diseuss. levam. obaerat. debit. cap. 5. n. 205. seqq.* vel paucis exceptis, de quibus videatur dn. Praeses *de civit. obaerat. c. 4. n. 44.* et quod eodem fere recidit, ad judicium concursus creditorum. B. Brunnemann. *d. concurs. credit. cap. 1. §. 5.* Sed regeris: hoc autem modo creditoribus, ut satisfiat mihi persuadere nequeo? Resp. Melius est, ut universa civitas debitrix remaneat, quam singuli civium pro rata; sic enim, maneat civis, vel emigret, utroque tamen casu permanet adhuc debitrix civitas, adeo, ut reliquum semper adhuc ab ipsa expectare queant creditores. *arg. l. 4. l. 6. et 7. ff. de cess. bon.* dn. Praeses. *d. cap. 4. n. 95.*

§. 19. Alia denique ratio est, *si scilicet ipsa quidem civitas sua debita solvere velit, bonis etiam instructa sit, interim tamen ad solutionem non sufficientibus, cogatur ad complimentum summae vel residuum collectas civibus suis indicere.* Tunc enim summa aequitate et ex debito atque decoro civem hoc praecise tempore emigraturum, ad solutionem pro rata facultatum suarum teneri, imo ad hanc ideo compelli posse solutionem, luce meridiana clarius est. Dn. Harpprecht. *d. diss. de aere alien. civit. a civ. nov. et migr. solv. cap. 4. §. 52.*

§. 20. Coincidit haec decisio cum illa, quae ad quaestionem reponi solet, *an civis emigrans ad solutionem pro rata adigi queat debitorum, quae ipsa quidem civitas, sed tam in singulorum suorum civium, quam in totius corporis commodum, vel ad damnum ab omnibus avertendum, contraxit?* ubi tali casu justissime sub suum discessum, ut conferant cives, compelli posse, late ostendit dn. Harppr. *loc. cit.* §. 48.

§. 21. Idem fere obtinet, *si civis eo tempore, ubi publicum tributum exsolvendum est, civitate emigret.* Interim tamen adhuc distingui solet, utrum civis emigrans juri civit. legitime renunciaverit et censum simul emigrationis solverit, nec ne: illo casu civem, qui abiit, a collatione immunem esse, aequitas suadet, quia domicilii mutatio cum civem eximat a jurisdictione civitatis a qua recessit, non amplius per consequens ad onera tenetur, praesertim, si solverit censum emigrationis. Wehner. *obs. pr. voc. Bürger.* Imo collectas exigere, actum denotat jurisdictionis, qui exerceri in non subditum nequit. conf. Fritsch. *exerc. jur. publ. part. 2. exerc. 4. §. 60.* Posteriori vero casu, si nempe jus civit. non adeo legitime civis aliquis resignaverit, neque pretium de migrando debite exsolverit, utique teneri, atque portionem ut conferat suam, adigi posse, nemo non videt; quoniam hoc utrumque quamdiu non fit, ipse quoad commoda et incommoda civis perpetuo remanet; sicut capite sequenti ultimo sum demonstraturus, et reliquorum civium instar obligatur: etiamsi post abitum nulla amplius percipiat commoda Mev. *ad jus lubec. p. 1. tit. 2. art. 2. n. 75. seqq.* Dn. Harppr. *d. diss. loc. cit.* Dn. Fritsch. *d. resignat. etc. c. 9. n. 20.*

§. 22. Observari idem quoque solet *collectis jamjam indictis*, ubi tamen videndum, an collectae indictae sint persolvendae pro futuris necessitatibus, an pro praeteritis. Si illud, idem dicendum est, quod paulo ante ad primum casum responsionis loco dedi, tunc non conferre debere civem emigrantem, quia futuris reipublicae commodis qui frui non cupit, ejus ex adverso oneribus etiam subjugari non debet. Mev. *d. l. p. 2. tit. 3. art. 2. n. 30.* Gail. *lib. 2. obs. 36. n. 7.* Si vero indictae sint pro necessitatibus praeteritis forte solvendis, alia quaestio est, neque ullum hoc casu liberari civem, justum et aequum est. Vellent quidem nonnulli levamen atque refugium quaerere ad solutionem collectae tali casu adactis, quando examinandum esse dicunt, an tempore emigrationis et factae resignationis cuilibet civi sua portio sit jam assignata,

vel non. Hoc ultimo casu liberari eos posse autumant, sed falso, nam utroque casu emigrans suam conferre tenetur portionem, assignata ipsi sit, nec ne; modo dies tributi solvendi cesserit, vel consulibus denunciatum fuerit, quod certam summam civibus suis indicere, et inter illos distribuere debeant. Mev. *d. art.* 2 *n.* 29. Simon. *de jur. migrat. cap.* 1. *th.* 3. *n.* 7. *fin.* Zahn. *ichnogr. migrat. cap.* 85. *n.* 6. adeo, ut in genere tali casu attendendus non sit terminus actualis exactionis, sed impositionis. Boer. *d. collect. c.* 11. *n.* 8. *fin.* Surdus *consil.* 146. *n.* 22.

§. 23. Quod etiam procedit in iis, qui ex tali emigrant civitate, ubi ab omni detractionis vel alio onere immunes, liberum sortiuntur discessum, inprimis, si collectae pro debitis vel necessitatibus indictae fuerint praeteritis; puta, si frumentum in annonae calamitatibus aliena pecunia coemere civitas adacta fuerit. Dn. Harppr. *d. l. c.* 4. §. 39. Limitat tamen hanc assertionem dn. Lauterbach. *d. dissert. th.* 45. *n.* 5. modo aliquid ex coempto tum temporis frumento etiam perceperit; alias ad contributionem nullo adigi posse modo, dicit.

§. 24. Interim hic, uti et in antecedentibus dictis omnibus, non praecise quid juris communis vel aequitatis naturalis suadeat ratio, tantum videndum est, sed optime quilibet facit, si in indagandis iis, quae hic vel illic obtinent, locorum et civitatum consuetudines atque statuta, tempus quo fieri debet solutio, circumstantias et alia ad accuratiorem investigationem veritatis necessaria, ponderet, et si fieri potest, probe perlustret. Inveniet enim tantam jurium consuetudinumque diversitatem, ut tuto aliquid asserere vel destruere in genere, periculosum esse deprehendet.

§. 25. Ne vero plane abeam ab hoc scitu necessaria et utilissima materia, quaeri adhuc solet, *an civis tali casu emigrans, portionem hanc suam ad debita civitatis persolvenda ab ipso exactam, ut et censum emigrationis, per compensationem solvere queat?* puta si abituriens civitatem debitricem habeat, quo vero commodius censum et alia debita solvere valeat, schedulas debiti atque crediti offerat magistratui, urgeatque compensationem? Quod ipsum ponderatis dubitandi, et annexis respondendi ac decidendi rationibus, optime fieri posse tuetur dn. Harppr. *cit. diss. c.* 4. §. 40. *sequ.* ad quem l. b. remittere cupio.

§. 26. Persolutis ita debito modo civitatis debitis, censuque emigrationis, restat, ut de onere quibusdam in locis migrantibus imponi solito, brevibus dispiciamus; quod in eo consistit, quando civis renuncians juri civitati a magistratu suo *literas testimoniales*, *Abzugs Brieffe*, sibi comparare, atque de iis prospicere tenetur, hoc potissimum effectu, ut eo citius in aliam recipi queat civitatem, absque ulla injusta desertionis suspicione, metuque, ne ipsum sequantur debita civitati priori nondum persoluta. Imo quo constare eo melius possit, honeste illum istic loci, unde recessit, vixisse, bona gratia discessisse, vereque eum dimissum esse. Schepliz. *consuet. brand. p.* 4. *tit.* 14. §. 1. *n.* 2. Besold. *thes. pract. verb. Bürger.* legitime itidem natum, nec ullius domini hominem se esse proprium, *dass er recht und frey gebohren, und niemand eigen oder lass sey, ihm auch innerhalb* 3. *Jahren keine Schulden, dadurch die Stadt beschweret werden möchte, nachfolgen sollen*: prout loquitur Hering. *tract. de fidejuss. c.* 5. *n.* 333. Consentit dn. Myler. ad Ruelin. *a. b. part.* 2. *dist.* 5. *concl.* 3. *lit. a.* ibi: *er sey den seines vorigen Bürger-Rechts erlassen, und bringe sein Bürger Recht mit ihme etc.* Obtinet, atque in viridi adhuc observantia haec reperitur consuetudo in Marchia, ubi inter civitates et nobiles per recessum provincialem de anno 1538. festo Michaelis ab electore Joachimo II. constitutum est, ne rusticus in numerum civium sine nobilium literis *Kundschafften* recipiatur, his potissimum verbis: *Als wollen wir hierin ernstlich allen und jeden Unsern Staedten und Amptleuthen, bey Vermeidung Unserer ernsten Straffe und Ungnad, befolhen haben, dass sie keinen für einen Bürger oder Unterthanen annehmen, er bringe denn von seiner Herrschafft, darunter er zuvor gewohnet, Abzugs-Brieffe, und dass er sich von ihme entbrochen, und mit Wissen und Willen abgeschieden etc.* id ipsum iisdem fere verbis ab electore Johann. Georgio *in recessu Mohntags nach Viti* 1572. §. *nach dem Uns.* et electore Joachim. Fridrich. *in recessu die* 11. *martii* 1602. §. 15. repetitum fuisse atque renovatum, et secundum hanc constitutionem dominos camerales pronunciasse; imo omnia haec reciproce etiam intelligenda esse, interque ipsos nobiles locum habere, adducta sententia in camera lata, memoriae prodidit dn. Müller. *resolut. pract. forens. resol.* 18. *n.* 21. *sequ.* In Saxonia etiam idem jus reperitur introductum per elect. Joh. Georg. I. *vid. Gesinde, Taglöhner und Handw. ord.* 1651. *tit.* 5. §. 1.

§. 27. Denique si iis cum emigrante contestata, vel ipse litem contestatus, vel judicium coeptum fuerit, quia rite omnia haec peragere debet, per text. *in c.* 39. *x. de foro compet. l.* 7. *ff. de jud.* antequam abeat, pignoribus vel fidejussoribus ut caveat, aequum justumque est, semel coepta coram judicio fideliter atque constanter se prosecuturum, atque coram judicio antiquo, quandocumque necessum erit, se esse compariturum.

§. 28. Itidem cavere tenetur, semper se adfuturum prompte, si rationem scientiamque illarum rerum edere a civitate citetur, quae tempore suo contigerunt, vel quarum rerum optimam ipse haberet notitiam atque certitudinem; sicut hoc assertum luculenter comprobat *d. l.* 7. *ff. de judic.* nec non in ducatu Wortembergico ita ordinatum esse, *die Fürstl. Wurtenb. Lands-Ord. fol.* 5. ibique Lindenspür. *fol.* 16. *n.* 29. *sequ.* perhibent. conf. Knipsch. *l. c. c.* 29. *n.* 164. Consentit quoque *statutum reip. argentinensis*, teste Schmid. *de censu emigr. th.* 28. his verbis: *Es soll aber derjenige, so also seines Burger-Rechts erlassen wird, schuldig und verbunden seyn, auch so bald mit Hand gegebenen treuen an Eydes statt geloben und versprechen, vor Uns Meister und Rath, oder wohin wir das weisen, umb alle diejenigen Sachen und Haendel, so in wehrenden seinem Bürger-Recht sich begeben und zugetragen, ob er darum allbereit angefodert waere, oder noch angefodert werden möchte, recht zu geben und zu nehmen, und dessen in allewege gewaertig und gehorsam zu seyn, ohn alle Gefaehrde. vid. der Stadt Strassburg Bürger-Ord. tit. vom Bürger Recht auffsagen.* Haec, ut naturali aequitati valde consentanea, reliquis in locis licet statutis a cive migrante non exigantur, ut ea praestet, quocumque tamen tempore ad hanc promissionem,

tamquam medium salutis publicae conservandae ergo institutum, adigi posse resignantem, arbitror.

§. 29. Sed de oneribus hucusque resignantium dicta sufficiant; restat, ut ultimo tandem loco caput ultimum non negligamus, inque eo de effectu ejusmodi resignationis perfectae simus adhuc paucis solliciti; id quod eo melius ut fieri queat, sit

## CAPUT VI.

### *De effectu resignationis.*

*SUMMARIA*

*Effectus resignationis alius est, si justa et licita, alius, si injusta atque illicita praecesserit resignatio.* §. 1.

*Qualem sortiatur effectum injusta illa atque illicita? exponitur. ibid. et* §. 2.

*Quid si homo proprius vel glebae adscriptus resignare velit?* §. 3.

*Remanet subditus qui illegitimo resignat modo.* §. 4.

*Nullum producit effectum praesumpta illa seu tacita resignatio, si animus deficit resignandi.* §. 5.

*Quali gaudeat effectu resignatio legitima, omnibusque modis absoluta? traditur in* §. 6. *et* 7.

*Quid juris obtineat in scholaribus discedentibus?* §. 8.

*Quid in cive originario? disquiritur.* §. 9.

*Liberat resignatio ab incommodis, oneribusque civitatis futuris.* §. 10.

*Quid sint munera personalia?* §. 11.

*Quid patrimonialia?* §. 12.

*Quando et quomodo in totum ab his liberetur resignans?* §. 13.

*Quid sint munera civium mixta? dicitur.* §. 14.

*Tenetur tamen renuncians, etiam post resignat. intra certum tempus coram magistratu comparere priori, et ad quaesita respondere.* §. 15.

*Judicium semel coeptum finire debet.* §. 16.

*Ratione contractuum ibi celebratorum, ut et ratione reconventionis, conveniri semper poterit in priori civitate renuncians.* §. 17.

*Facta resignatione legitima, eo citius quis in aliam recipi potest civitatem, quia pro extraneo postmodum illic reputatur.* §. 18.

*Epilogus totam claudit dissertationem.* §. 19.

§. 1. Dixi superius, cum in cap. 4. de forma resignandi legitime sermo esset, non omnibus, neque ubique, nec quocumque tempore licitam eam esse, sed quandoque restringi vel prohiberi; necessum itaque erit, antequam ad effectum resignationis deveniamus legitimae et omnibus modis perfectae, hic prius dispiciamus, qualem effectum sortiatur resignatio prohibita, vel non debito modo instituta, utputa: si civis contra voluntatem domini superioris vel magistratus sui consensum, ex civitate, civium forte indigente numero, vel alias in angustias redacta, intempestive, fraudulenter, atque in detrimentum totius reipublicae emigrare contenderet; hoc enim casu, cui adjungi poterit, si quis peculiari vinculo fuerit obstrictus, vel quis pacto ad commorandum in certo loco sese obstrinxerit; de quo vid. Grotius *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *c.* 5. §. 34. et Dn. El. August. Stryk. *de domicil. mut. c.* 4. *n.* 15. *seq.* in illum semper adhuc, praevia licet renunciatione expressa vel tacita jus civit. manet, *vid. cit.* quibus illos, qui contra civitatis illius leges migrarunt, vel bona adhuc immobilia, praesertim sub ipsius possident ditione, annumerat Pufendorff. *de jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 11. §. 3.

§. 2. Certum quippe est, nullum subditum se ipsum eximere posse imperio principis sui, regiam etiamsi nanciscereturdignitatem; cujus asserti in exemplum Barberius Philippus aliquomodo hic esse poterit, homo servilis conditionis, qui praeturam urbanam sua sibi cum peperisset virtute domino vero per id inferret praejudicium, *per l.* 3. *ff. de offic. praetor.* opus exinde habebat, cum a domino vindicaretur, cum ipso pro libertate transigere. Suidas *in Lexic. verb. Barbarius*. Imo ulterius notat Bodinus, quodsi invito, aut non consentiente principe, alterius imperio se ipsum subjecerit, ab eoque adscitus sit in civem nihilominus principi suo aeternam in illum auctoritatem superesse, ac jus prehensionis, ut in servum fugitivum, etiamsi ad se legatus venerit a novo principe missus.

§. 3. Idem multo magis obtinet in civibus vel subditis inferioris conditionis, inprimis hominibus nostris propriis: mutet horum aliquis domicilium, renunciet domino superiori et aliorsum se transferat; oneribus tamen semper subjectus remanebit, neque ab iis per suum liberabitur discessum, et domino jura quae in eum habebat, quocumque etiam in loco fuerit, salva manebunt atque integra. Husan. *de homin. propr. c.* 2. *n.* 22. Mev. *ad jus lubec. lib.* 1. *tit.* 3. *art.* 3. *et pecul. tract. vom Zustand und Abfoderung der Bauren.* Stamler. *de servit. person. l.* 3. *p. tot.* adeo, ut eosdem, quocumque in loco fuerint, repetere possit, Hahn. ad Wesemb. *tit. ff. de stat. homin.* imo propria auctoritate apprehendere, si nondum ab aliis possideantur, dominis liberum relinquitur. Gail. *d. arrest. cap.* 8. *n.* 17. Mev. *d. tract.* Inter effectus enim renunciationis in genere referri solet, quod renuncians juri resignato amplius frui nequeat, sed hoc ad illum, cui renunciatur, transferat. *l. cum quidam* 26. *c. de administr. tut.* Menoch. *consil.* 16. *n.* 15. et quod ipsa resignatio declaret jus, renunciatum antea renuncianti competiisse, quia resignatio quaedam privatio est, quae habitum praesupponit. Claud. Cantiunc. *consil.* 5. *n.* 17. Menoch. *cons.* 658. *n.* 1. Ast dicat mihi aliquis, hominibus propriis antea tale jus non competiisse, cui jam renunciare volunt, cum ergo huic se destitutos agnoscere necesse habent, illud quod nunquam tenuerunt, resignare minime potuerunt. Hinc etiam eo facilius illos dimitto, et tutius atque melius hic distinguendum esse autumo cum Buxtorff. *ad a. b. th.* 99. *in fin.* inter servos et liberos homines seu ingenuos: illos per *l.* 1. *et* 2. *c. de serv fug.* sicut et adscriptitios per *text. in nov.* 17. *c.* 14. revocari posse, liberos vero non item; addo, si debito modo

et praevia resignatione solemni, vel tacita etiam atque praesumpta in loco emigrationis recepta atque concessa, discedant: alias enim subditus nihilominus remanet, contraque eum domino competit actio ad vindicandum illum, prout non de hominibus illis solummodo propriis allegati dd. sed in genere de omnibus subditis perhibent. conf. Cravett. *cons.* 241. *n.* 7. et *cons.* 973. *n.* 31. *et* 35. Matth. Stephan. *de jurisd. lib.* 2. *part.* 2. *cap.* 2. *n.* 130. quod in specie de civibus proprie sic dictis fraudulenter aufugientibus, late satis demonstrat Arnisaeus *lib.* 1. *politic. cap.* 8. *sect.* 8. Non tamen hic negligenda sunt, quae superius cap. 4. §. 15. adjeci, casus certos, quibus emigratio liberior relicta est hominibus in imperio nostro propriis.

§. 4. Sed praeter haec dicta, subjectos absque ulla manere injuria oneribus publicis ejusmodi contra leges migrantes, ita ut licet diu abfuerint, ad residua tamen onera compelli queant, etsi juribus et commodis civitatis non fruantur, postquam eam deseruerunt, testantur Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 75. *seqq.* Struv. *syntag. jur. civ. exerc.* 50. *th.* 59. Si enim imperfecta et nondum acceptata quaelibet etiam renunciatio invalida est atque infirma; Enenchel. *de privil. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 6. *et ult.* multo magis haec, modo plane illicito vel prohibito, contraque leges facta resignatio, nec non magistratui vel plane non oblata, vel ab ipso justis de causis nondum acceptata: hoc enim casu omni destituitur validitate, et perfectione, adeo ut, repudiata illa, injuste resignantem adjuvare nequeat, vel subjectioni atque oneribus civitatis illum jure eximere valeat. De caetero nullum plane sortiri effectum illam resignationem, si civis ea non praestiterit, quae ad renunciationem more majorum, vel ex statutis civitatum requiruntur, ex verbis eit. Gail. *d. loc. n.* 10. colligi, atque sine ulla defendi potest difficultate.

§. 5. Nullum porro producit effectum praesumpta illa atque tacita resignatio, quando quis alio in loco per tempus degit, citra animum tamen perpetuo ibi manendi, sicut cap. 4. prolixius demonstratum fuit. Multo minus illa, quae civis ex civitate discedens jura sibi reservat civitatis, et jurisdictionem loci, unde migravit, porro agnoscere respondet Mev. *ad jus lub. l.* 1. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 80. *et* 82. Et ab iis omnibus facta, quos vel plane non potuisse, vel non debito modo, tempore et causa renunciare, dicto cap. 4. ostendi, ad quod brevitatis causa lect. ben. remitto.

§. 6. Sequuntur justo ordine ii, qui secundum leges suae cujuscunque civitatis, juri sibi antea competenti civico legitime renunciarunt, et domicilium per emigrationem aliorsum transtulerunt, facta sit illa resignatio expresse, per animi coram magistratu necessariam declarationem, vel tacite, per actum contrarium animum mutandi civitatem denotantem, in iis potissimum locis, ubi libere admittitur civibus illa facultas; nunc in subsequentibus visuri, qualem sortiatur etiam effectum legitima ejusmodi atque perfecta omnibus modis resignatio. Est autem primus renunciationis effectus privatio ejus juris, quod a se abdicavit renuncians: quae privatio non solum consideratur in jure quaesito, sed etiam in jure futuro seu quaerendo, ut patet ex *l.* 1. *c. de pact. et l.* 1. §. *si quis ante et c. ff. a quib. appel. non lic.* Galeratus. *d. renunciat. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 2. Ideoque certum est, resignationem talem extinguere jus abdicatum, et quod adhuc sperabat: quia paria reputantur, aliquod jus non esse, neque competere, vel esse, sed illi renunciatum fuisse. *l.* 1. *c. quaud. non pet. part. l.* 3. *in fin. l.* 4. *ff. de bon. posses.* nam civis desereas tali casu civitatem, quia civis esse desinit, perdit privilegium civitatis, et jus omne quod antea in ea ipsi competebat civitate, et competere in futurum debebat, amittit. *l.* 34. *l.* 31. *ff. ad municip.* Bald. *in l.* 2. *c. de infant. expos.* Jason. *in l.* 1. §. *hujus studii. ff. d. just. et jur.* teste Matth. de Affliet. *dec.* 384. *n.* 13.

§. 7. Perdit ergo commoda atque beneficia universitatis sub generali nomine *der Bürgerlichen Nahrung*, ut sunt jura connubiorum, commerciorum, contractuum, honorum item et pascuorum. Zahn. *jchnegr. jur. mun. cap.* 90. *n.* 12. *seq. Gemein Brau-und Schenckrecht, wohn weidtrieb und trab, und andere gemeine Nutz-und Nissungen.* Arum. *vol.* 1. *d.* 13. *qu.* 10. *Chur Saechsl. Erled. d. an.* 1653. *et* 57. *von Justiz Sachen. n.* 134. *ubi*: *Sind mit Brau Gerechtigkeit das Bier zu feilen Kauff zu brauen etc. und mit Weinschanck privilegiret.* Conf. Dominic. Tusch. *tom.* 1. *pract. concl.* 276. *n.* 45. *pr. et* 46. Et in genere omnia per resignationem ipsi auferuntur beneficia, quae civibus alias deberi, notarunt rerum municipalium et civilium scriptores, adeo ut remittenti jus suum jura minime subveniant. *l cum donationis c. d. transact. l.* 2. §. *f. ff. quod fals. tut. auct.* imputandum est quippe ei, qui suo jure et beneficio amplius uti noluit. *gl. in c. uxor.* verb. *imputaret. c.* 17. *qu.* 4. Sic etiam a renunciatione ad exclusionem recte deduci argumentum, testatur Cravett. *cons.* 877. Etenim renunciatio privat; Bart. *in l. sed etsi. ff. de acquir. haered.* proinde renuncianti nocet atque ipsi praejudicat. Menoch. *cons.* 80. *n.* 50. Imo resignanti ad jus remissum minime datur regressus. Galerat. *d. renunc. cit. loc.* sed in totum jus suum amittit. *l.* 1. *ff. de success. edict. l.* 14. *ff. de aedilit. edict.* §. 9. *l. Papinianus.* 20. *ff. d. minor. l. postq. liti. c. de pact. l. si ea c. qui accus. non poss.* Myasing. *dec. ad* 14. *resp.* 4. *n.* 50.

§. 8. Extendere hoc dd. satagunt ad scholares quoque, quorum, dicunt, si semel quis discesserit, quamvis postea iterum revertatur, privilegiis tamen per discessum jamjam amissis, amplius nullo modo gaudere poterit, neque frui; per *l.* 9. *c. d. advoc. divers. judic.* conf. *dd. in l. naturalem.* 5. §. 5. *seq. ff. d. acqu. rer. dom. et in l. scriniarios.* 16. *c. de testam. milit.* Interim tamen aequior atque convenientior Cothmanno aliisque haec arridet decisio, quod si scholaris ad publicum forte evocatus officium, vel alias discedens, intra quinquennium rediret iterum in academiam, jus quo antea gaudebat matriculae, salvum adhuc habebat atque integrum, adeo ut de novo pro ea aliquid solvere minime teneatur, neque novo juri, nec novae jurisdictioni, sed pristinae et antiquae se subjecisse videatur. Quodsi vero post lapsum demum quinquennii praefiniti reverteretur, eo nihil obstante pro extraneo tunc habendum esse, adductis auctoribus consentientibus permultis, et praemissis dubitandi, decidendi et respondendi ratiocinibus, demum concludit et decidit cit. Cothmann. *resp. acad.* 12. *per totum*.

§. 9. Alia sane res est *in cive originario*, suam deserente civitatem, in qua natus est, vel patrem habuit concivem; de tali enim quaeri solet, *an relinquens locum suae originis, alibique civitatis jura assumens, si locum posteriorem iterum desereret, et ad originis reverteretur, num ibidem reddito pretio recipiendus sit, quod solvere tantum cogebatur ab initio, antequam alibi se contulerat et civem alterius civitatis sese constituerat?* Placet quidem negativa sententia Schepliz. *de consuetud.* March. *p.* 3. *tit.* 8. §. 13. *et* 14. verum ad civem constituendum originarium cum satis sit, ut ejus imperio, in cujus finibus lucem primum aspexit, acquiescat, et si alio se transferat, ut se alterius subjiciat imperio: in civium autem numerum ibi receptus tamquam civitatis suae peregrinus habeatur, neque jure postliminii redire queat; prout curiam Parisiorum ita judicasse, refert Bodin. *in meth. hist. c.* 6. non ergo video, quomodo privilegiis semel legitime amissis iterum frui queat. Consentit Gail. *lib.* 2. *obs.* 36. *n.* 7. ibique Matth. de Afflict. *dec.* 384. *per totam.* rationesque decidendi exhibet Jacob Alemann. *in palaest. consult. jur. consult.* 8. *qu. pr.* 2. Accedit Jason. *in l.* 1. §. *hujus studii.* 2. *ff. de just. et jur.* et Zanger. *in tract. de exception. p.* 2. *cap.* 1. *n.* 75. *et* 76. qui, in quibusdam, inquit, Germaniae civitatibus extant statuta, quibus cavetur, civium liberos amittere civitatis jura, si alibi domicilium constituerint, et ibidem per annum et diem habitaverint, quale statutum est Brunopoli, sub tit. 102. *von der Bürgerschafft und dem Schosse.* §. *es darff keines Bürgers.* Haec ille. Jam si quis omnia civitatis jura perdit, necessario etiam hoc vel illud jus speciale sub genere comprehensum amittere praesumendus est. Denique Gironda. *de gabell.* 6. *par.* n. 51. *seqq.* et Gutierez. *de gabell. quaest.* 113. *num.* 6. probant, originarium civem si alibi per tempus fuerit civis, reversum in urbem patriam ab ipso derelictam, ibique aliquid emere vel vendere volentem, teneri ad solutionem gabellae, non tamen plane ut extraneum, sed tamquam ut vicinum.

§. 10. Sed revertamur unde digressi sumus; non enim *commoda* solummodo quis amittit per resignationem, sed ab *incommodis* quoque liberatur, seu a necessitate in futurum sustinendi ulterius universitatis onera, *die bürgerliche Beschwerden.* Arum. *vol.* 1. *isp.* 13. *q.* 10. *l.* 34. *ff. ad municip.* nam pro praeterito tempore qui convenitur, renuncians non auditur. Luc. de Penna. *in l. ad reparat.* 7. *q.* 2. *c. de aquae duct. lib.* 11. Nam *Bürger tragen von ihren Haeusern und Gütern schwere Bürden. Chur Saechs. Erledigung. d. an.* 1653. *et* 57. *tit. von Justitz Sachen. Gravam.* 134 quae potissimum consistunt in muneribus. *l.* 214. *ff. de v. s. l.* 18. *ff. de mun. et hon.* iisque vel personalibus. *d. l.* 18. §. 1. *l.* 1. §. 2 *eod.* vel patrimonialibus. *d. l.* 1. §. 1. *d. l.* 8. *seqq.* vel mixtis *d. l.* 18. *cum* §. 26.

§. 11. Personalia quod concernit, personis illa inhaerent, et corporis labore, vel animi expediuntur sollicitudine. *d. l.* 1. *et* 18. *ff. de mun. et honor.* vulgo: *Kopff Steur, Bürger Geld etc.* huc pertinent *Dienste, als Wachen, Musterung, im Gewehr erscheinen.* Et dividuntur ratione finis, in publica et privata. Illa principaliter ob publicam utilitatem suscipiuntur; *l.* 14. 1. *ff. eod.* Haec primario privata civium commoda respiciunt: veluti tutela, cura etc. *l.* 1. §. *ult. et d. l.* 18. §. 1. *ff. ibid.* conf. Rehebol. *de jure civit. c.* 6. et dn. Lauterbach. *in colleg. digest. tit. de mun. et honor. aliique ad hunc titulum ff. commentatores.* Nunc ponderandum venit civi renuncianti, an munus personale, quod collecta quandoque salutari solet, jam jam impositum sit, nec ne: si illud contigerit, per renunciationem non evitatur, sicuti superius cap. 4. ostensum, per *l. incola* 34. *ff. ad municip.* si vero nondum fuerit impositum, secus est, siquidem onera quae ratione incolatus et personae sustinentur, illius resignatione cessant, Galeratus. *de juris renunc. lib.* 2. *cap.* 3. Eodem modo sese liberat a creditoribus civitatis, licet singuli in solidum suis se creditoribus cives obligaverint, adeo ut unusquisque in solidum conveniri possit. Carpz. *p.* 2. *const.* 6. *def.* 26. Quia enim commodis civitatis destituitur, aequum est, ut et ab incommodis liberetur, quae perferre alias reliqui etiam cives non tenerentur, nisi in solatium beneficiorum civitatis et immunitatum frui ipsis liceret. Sic facta resignatione, quondam civis tamquam subditus dominum sequi amplius non tenetur neque in, neque extra territorium, etiamsi id necessitas, vel domini defensio, vel etiam oblatorum vindicatio exigat. Quod subdito alias maxime competere, inter reliquos tradunt Menoch. *consil.* 1003. *n.* 63. Rosenthal. *de feudis cap.* 8. *concl.* 23. Et in genere ab omnibus liberatur muneribus personalibus, ob datam rationem, quia dum civis esse desinit, et alterius civitatis esse incipit, priori civitati omne jus in ipsum perit, illa volente atque permittente, ut sub alterius civitatis imperium perveniat. Pufendorff. *d. j. n. et g. lib.* 8. *c.* 11. §. *ult.* Eoque ipso, dum civitas aliquem pro membro suo non amplius vult agnoscere, remittit ipsi obligationem, qua antea tamquam civis tenebatur. Id. *ibid.* §. 7. Extra territorium autem imperanti impune non paretur. *l. fin. ff. de jurisdict.*

§. 12. Munera personalia jam excipiunt *patrimonialia*, quae *realia* etiam a dd. appellantur, et nihil aliud sunt, quam illa, quae ratione patrimonii, vel bonorum a possessoribus eorum praestantur, ac rei inhaerent. *d. l.* 1. §. 1. *l.* 6. §. 4. *l.* 18. §. 18. *ff. de mun. et hon.* uti sunt tributorum exactio. *l.* 3. §. 11. *ff. eod. Steuren, Geschoss, Zinsen, Zehend etc.* vid. Kloch. *tract. de contribution.* Munus metatorum, seu militis hospitandi. *d. l.* 3. §. 14. *d. t. leg.* 11. *ff. d. vacat. Einquartierung der Soldaten, Quartier und Monat Geld*; nisi aedes ejusmodi hospitum immunitate gaudeant. *l.* 10. *c. de metat.* Rehebold. *de jure civit. cap.* 6. Dividi autem haec munera patrimonialia iterum solent, ratione utplurimum causae impulsivae *in ordinaria et extraordinaria*; *illa* sunt, quae ordinarie et regulariter a republica praestari solent, singulisque recurrunt annis *l.* 1. *c. de nav. non excus. l.* un. *c. de vacat. mun.* e. gr. *die ordinar Anlagen, ordentliche Steuren und Zinsen. Haec*, sive *extraordinaria* obveniunt, quae ex improviso et necessitate urgente indicuntur et exiguntur. *l.* 8. §. 3. *ff. de vacat. mun. l.* 6. §. 1. *l.* 18. §. 21. *ff. de muner. et honor.* vulgo *Schatzung und Nachsteur*, vel durante bello turcico, *die Türcken Steur.* et Wehner. *obs. pr. voc. Schatzung* et Besold.

§. 13. Hic, sicut et in reliquis omnibus civi impositis muneribus, probe observandum est, an ante ipsam resignationem jam fuerint indictae, vel non. Si enim

illud contigerit, *capit. penult.* quid tunc faciendum sit, late satis dixi. Hoc vero casu, a futuris eum liberari muneribus concludendum est, si plenaria atque legitima praecesserit juris civici resignatio, hoc est, si divenditis omnibus suis bonis immobilibus et rebus patrimonialibus (quorum intuitu, licet quoad personam a muneribus immunis fuisset personalibus, munera tamen subire patrimonialia cogebatur) plenarie priorem deserat civitatem, et nihil jurisdictioni civitatis subjectum post se relinquat: alias enim etiamsi per 100. milliaria domicilium transferat ex civitate, sed fundos vel alia immobilia ibi relicto titulo dominii adhuc retineat, tamen munera haec patrimonialia, resignatione nihil obstante reliquorum instar civium subire, atque debita solvere teneretur. Ern. Cothman. *resp. acad.* 19. *et* 12. Renuncians autem ipsi simul rei, tali casu se eximit ab omni onere, quod propter ipsam rem incumbebat. *l.* 64. *ff. d. usufr. l.* 6. §. *labeo. ff. si serv. vind.* et a tributis debitis ratione ipsius rei. *l.* 3. *c. si cens. l.* 36. *ff. d. jur. fisc. l.* 7. *ff. d. public. et vectig. l.* 13. *ff. d. impens. in rem doct. fact.* Ideo cedens fundo liberatur ab onere collectae. Bartol. *ad l.* 7. *ff. de aqua pluv. arc.* cum enim cessat causa oneris, cessare quoque debet effectus; vel sublato emolumento per resignationem bonorumque venditionem, auferri per consequens debet onus annexum *l.* 39. §. *fin. ff. de legat.* 3. Est hoc certo certius, quoniam enim propter commodum quod ex re percipitur, onus ideo indicitur. *l.* 2. §. *vicinales. ff. ne quid in loc. publ.* justum atque aequum ex adverso reputatur, cessante commodo, ut onus etiam cesset. *l.* 52. *c. de episc. et cler. l. fin.* §. 1. *ff. de repud.* Idem etiam jus in genere ubique obtinet, ut nempe sublato principali tollatur et accessorium, ita, ut qui bonis cedit, evitet vinculorum carcerumque injurias. *l.* 1. *c. qui bon. ced. poss.* Similiter, qui solam pati vel praestare tenetur patientiam, liberatur cedendo loco seu fundo, quoniam sic plus praestat. *l.* 7. *ff. de aqua. pluv. arc.* Usufructuarius denique renuncians usufructui, non erit cogendus ad onus, ad quod alias teneretur, ratione scilicet ipsius usufructus. *l.* 64. *l.* 48. *ff. de usufr.*

§. 14. Idem statuendum est de *muneribus* illis *civium mixtis*, quae etiam personae operam, una cum sumptibus requirunt, seu quae personae et propter se, et propter res imponuntur, *da man einem etwas auf seine Handthierung schlaeget.* Nobis: *Gewerbe Gelder* conf. Chr. Rehebold. *dict. diss. de jure civit. cap.* 6. Nam et hic, quia jure commerciorum utifrui ea in civitate amplius non vult, et derelicta ea in totum, alterius imperio se subjici animum intendit, ibique de novo *seine Handlung und Gerwerbe*, transferre atque de novo stabilire satagit, conveniens est, ut deficiente et sublata causa exactionis, deficiat quoque et tollatur effectus.

§. 15. Nunc missis iis, huc pertrahere deberem sub finem cap. 5. allatam assertionem, teneri quandoque civem resignantem cavere atque promittere, *dasser allezeit Rechenschafft geben wolle, umb alle die jenigen Suchen und Haendel, so in warenden seinem Bürger-Recht sich zugetragen, ob er darum allbereits angefodert werden möchte etc.* prout verba statuti Hamburgensis ibi notata sonant, idemque jus in ducatu etiam wurtemburgico in viridi adhuc esse observantia, ex *Fürstl. Wurtemb. Lands Ordnung. fol.* 5. *et* dn. Lundespür. *in commentar. fol.* 16. *n.* 29. *segu.* annotavi; ne vero erambem bis coctam apponere videar, hoc saltem hic adjicere lubet, variare doctores, sicut, et locorum oppidorumque consuetudines in praefigendo termino ad quem, seu quousque civis ille discedens alteriusque factus civitatis, rationes has edere teneatur. Intra certum id fieri tempus, plurimi indefinite asserunt, quos inter et Knipschild reperitur, qui tamen certum illud tempus plerumque annale esse dicit. *lib.* 2. *de civit. imp. cap.* 29. *n.* 164.

§. 16. Sublata ergo per resignationem civilis obligatio intelligitur, quoad ea quae postea geruntur, non autem, quae coram judicio civitatis prioris jam coepta fuere; quia, quod accedit, judicium peragi debet, ubi coeptum est. text. *in cap.* 39. *x. de foro compet. l.* 7. *ff. d. judic. l.* 30. *ff. eod.* Gail. *l.* 2. *obs.* 36. *n.* 13 quod nonnulli extendunt, modo alteri jam actio quaesita sit, licet lis nondum coepta fuerit. per *l.* 2. *c. de jurisd.* Sic perpetrato aliquo delicto, per resignationem si quis mutaverit domicilium, in civitate anteriori quin conveniri atque optime accusari queat, neque frustra processum criminalem in loco perpetrati delicti, contra absentem licet, ventilatum iri, contra adversariorum opiniones defendit dn. Stryk. *diss. de domicil. mut. cap.* 5. *n.* 14. *seqq.*

§. 17. Idem judicium esto, ratione contractuum et quasi contractuum, quorum intuitu, et quidem illorum, si ibi solvere promisit, convenire potest; puta, si ibi reperiatur; id quod mores hodierni desiderant. Gail. *lib.* 2. *obs.* 36. *n.* 14. Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 30. horum autem, ut administrationis in loco derelicto factae, reddat rationes. *tot. tit. c. ubi de ratiociu.* Carpzov. *d. l.* 2. *resp.* 33. Mev. *p.* 5. *dec.* 298. *et p.* 8. *dec.* 267. Denique et ratione reconventionis prioris domicilii forum manere integrum, quando quis ante mutationem domicilii alterum in eo loco convenit, *per l.* 14. *c. de sentent. et interloc. omn. jud.* demonstrat dn. El. Aug. Stryk. *d. l. n.* 21. Imo quaenam actiones contra mutantes domicilium atque resignantes intentari valeant, edisserit distinguendo atque limitando laudatus dn. Stryk. *all. loc. n.* 25. *seqq.* ad quem brevitatis et candoris amore, remittere lubet lectorem.

§. 18. Quodsi itaque legitima praecesserit resignatio, ultimus tandem sese exerit effectus, quod nempe eo facilius postmodum recipi queat in aliam novam civitatem, maxime si per statutum aut consuetudinem loci nullus recipiatur prius, *er sey denn seines vorigen Bürger-Rechts erlassen, und bringe sein Bürger-Recht mit ihme;* quemadmodum ex Mylero ad Rumelin. Knipschild. aliisque capite superiori dictum fuit. Habet enim vel retinet nihil amplius juris antiquae civitas in illum, qui fortunarum sedem in aliam transtulit civitatem, sed pro peregrino habetur; adeo, ut a nova civitate, in quam se contulit, ad veterem si quis mitteretur legatus, privilegiis omnino legatorum frui deberet, inter quae praecipuum est, quod exemptus sit a jurisdictione ejus, ad quem mittitur. Puffendorff. *de jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 11. §. 3. Et experientia teste novi civem unum atque alterum, qui facta resignatione in patria mea, per spatium temporis negotiorum causa adhuc subsistebat, et ab oneribus quidem civilibus immunis erat, is reliquis vero, praeprimis quod scio rebus judicialibus,

pro extraneo reputabetur. Hoc anno 1680. unus l. c. alius paulo post, J. H. K. experiebantur, quorum ultimus implicatus processui, extranei instar judicii sportulas exsolvere tenebatur.

§. 19. Et hisce jam colophonem impono praesenti disputationi, cujus materia cum diffusa sit, nec in Germania uniformis, ob tot diversorum locorum statuta hinc inde recepta, eo faciliorem inde veniam mihi polliceor, si non omnia ad palatum ben. lect. fuerint: multa enim adhuc addi debuisse lubens fateor: multa etiam non omnibus quadrare locis, sponte confiteor: non pauca quoque minus accurate scripta, imo multa etiam properante typographo erronee expressa esse, docebit lectio. Interim candori tuo, lector humanissime, haec omnia committo, qui certus esse poteris, nihil mihi gratius futurum, quam si placide errantem moneris, et in viam veritatis deduxeris. Sis memor illius, quod Scaevola respondit in *l.* 54. *ff. de manumiss. testam.*; nihil obesse, quod quis in syllaba errasset. Neque typographorum errores auctori imputari posse, per *l. si librarius.* 92. *ff. de r. j.* et arg. *l.* 8. *ff. de stat. homin.* Quod restat D. o. m. gratias ago immortales, pro clementissima studiorum directione et gratia mihi hac vice largissime concessa; adsit porro mihi, et ut omnia in nominis sui gloriam, proximi, patriaeque vergant incrementum, faxit.

SOLI DEO GLORIA.

## DISPUTATIO VIGESIMA QUINTA

# DE FORO PRINCIPUM ET PRIVATORUM COMMUNI.

DIE NOV. ANNO MDCC.

*RESPONDENTE*

PHILIPP. WILH. VON DEM BUSCHE. EQUIT. GUESTPHAL.

## INGRESSUS.

Caedro dignum quondam Caroli V. imp. effatum fuit, quo ut fidem Luthero datam violaret, repulit instigantes: *etiamsi fides toto exularet terrarum orbe, tamen imperatori tenendam esse, utpote qui hac sola fide, nullo vero metu, cogi ac adstringi possit.* Si enim impp. fidem datam fallant, quis ad servandam fidem alios adiget? Nec enim inde injuriarum occasio nasci debet, unde jura proficiscuntur, uti recte censuerunt imp. Gratianus, Valentinianus ac Theodosius in *l.* 6. *c. unde vi.* Nulla enim unquam felicior respublica, quam in qua principes ipsi quod jubent faciunt, et exemplo suo ad obsequium componunt subditos. Quamvis enim Dei vicariatum in his terris gerant principes, et ita soli Deo gestorum rationes reddere obstricti sint, attamen bonae mentis indicium est, si ipsi, licet legum vinculis soluti sint, libus tamen submittant principatum cum optimis impp. Theodosio et Valentiniano *l.* 4. *c. de ll.* Quodsi ergo legibus suas actiones sponte submittant, non declinabunt etiam in his terris judicium humanum. Promptiori enim obsequio subditi ejus venerabuntur jussa, si principem non tantum juste agere, sed et causae cognitionem, an juste egerit, non declinare, videant. Certe si *vicarius* Dei ex merito audire velit, characterem repraesentativum ubique prae se ferre, imo opere ipso ostendere debet. Hic autem justitia est, qua unice divini Numinis imaginem exponere potest. Hoc pacto existet lex suorum civium animata, et exemplo suo, efficacissimo docendi genere, praeibit civibus, ad justitiae semitam pariter calcandam, posteris vero suppeditabit ansam, laudes ejus aeternitatis tabulis consecrandi, ac aemulandi virtutem, quam in ipso adhuc vivo admirantur. Cum autem variis modis contingere possit, principem in jus vocari, et causam ejus privatorum judicum arbitrio subjici, dignum hoc censui thema, quod plenius excutiatur, et praecipue, quodnam forum principibus cum privatis commune sit, his pagellis exhibeatur. Elegi itaque prae aliis hanc materiam, postquam jussu illorum, quorum arbitrio refragari piaculum mihi est, specimen academicum edendum fuit. Praemisi vero specialia principum fora, et postea quomodo ex eodem capite cum pri-

vatis judicem nanciscantur, subjeci; tandem vero, qua ratione privati cum principibus, et vice versa ad idem judicium trahantur, exposui. Huic autem conatui ut l. b. faveat, enixe rogo; Deum vero o. m. ut suscepti laboris successum ex voto largiatur, devote imploro.

## CAPUT I.

### *De foro principum speciali.*

*CONSPECTUS*

*Character summae potestatis, neminem agnoscere superiorem. n. 1.*
*Laudatur moderatio regum, qui sponte se submittunt illis. n. 2. et seqq.*
*Felicitas subditorum, quibus contingunt tales principes. n. 5.*
*Exempl. Trajani ad ll. servandas juramento sponte se obligantis. n. 6.*
*Trajanus idea boni et leges amantis principis. n. 7. et seqq.*
*Ostenditur plerosque principes hodie imitari Trajanum hac in parte. n. 9. seqq.*
*Imperator agnoscit ll. vincula et judicium in propriis causis. n. 11.*
*Comes palatinus ad rhenum est ipsius judex. n. 12. seq.*
*Exempla ubi ad judicium palat. in causis imperatoris provocatum. n. 14.*
*Castigatur Bodinus existimans, imperatoriam potestatem propterea minui. n. 16. et seq.*
*Causa assignatur, cur rarius hoc judicium contingat? n. 18.*
*Si imperator ut archi-dux convenitur, forum ipsius sunt vel austregae vel camera. n. 20.*
*Quod forum agnoscat Augusta? n. 21.*
*Judicium palatini hic rejicitur, et distincte respondetur. n. 22. seq.*
*Imperator est ipsius judex exemplo Ottonis III. n. 24.*
*Quale forum sortiatur imperatoris vidua? n. 25.*
*Quale forum habeat rex Romanorum? n. 26.*
*Regis romani forum est coram imperatore. n. 27.*
*Regis Galliae forum coram parlamentis. n. 28.*
*Rationes, cur sponte suorum subditorum agnoscant forum. n. 30. seqq.*
*Ludovici XI. moderatio erga leges. n. 32.*
*Alia exempla regum Galliae. n. 33.*
*Richelii et Mazarini ambitio laudabiles consuetudines pervertit. n. 34. seqq.*
*Forum reginarum Galliae. n. 36. seqq.*
*Forum regum Hispaniae. n. 38.*
*In specie quoad Arragoniam. n. 39. seqq.*
*Forum regis Angliae. n. 41.*
*Ejus potestas et moderatio erga ll. n. 42.*
*Forum regis Sueciae coram suis tribunalibus. n. 46. seq.*
*Rex Daniae in propriis causis se sistit coram foro subditorum. n. 48. seq.*
*Forum reg. Hungariae coram palatino. n. 50. seq.*
*Forum reg. Bohemiae. n. 63. seqq.*
*Ostenditur, ex amore justitiae plerosque reges in suis causis fora subditorum agnoscere. n. 56. seqq.*
*Incitat subditos ad eo magis colendam justitiam. n. 57.*
*Fora principum s. rom. imp. n. 58.*
*Apud hos necessitatis est, quod in hoc casu pateat apud reges voluntatis. n. 59.*
*Distincta fora principum. n. 60.*
*Austregae conventionales principum. n. 61.*
*Exempla harum austregarum inter illustres domos. n. 65. et seqq.*
*Cessantibus austregis conventionalibus, forum sortiuntur primae instantiae coram austregis legalibus. n. 70.*
*Quomodo illae austregae instituantur? n. 72.*
*Ordo personarum in austregis observandus. n. 76. seqq.*
*Secundum hunc ordinem austregae locum habent vel non. n. 79.*
*Si princeps civitatem suam municipalem convenit, quodnam tunc forum? n. 80.*
*An civitates imperiales etiam forum Austregarum habeant? n. 81. seqq.*
*Quaenam causae coram austregis ventilari possint a principe? n. 84. seqq.*
*In causis spiritualibus principes non habent forum austregarum. n. 88.*
*Clerici pontificii ratione bonorum feud. imperatori, ratione personae papae subsunt. n. 89.*
*Evangelici principes hic forum sui consistorii agnoscunt. n. 90.*
*Jus papale principum evangelicorum. n. 92.*
*Causae matrimoniales sunt exemptae ab austregis. n. 93.*
*Catholici principes agnoscunt hic judicem papam. n. 94.*
*Forum principum evangelicorum in matrimonialibus. n. 95.*
*Num coram caesare? n. 96.*
*Imperator posset esse judex, sed conscientia ipsius refragatur. n. 97.*
*Exempla imperatorum qui judicarunt in his causis. n. 98.*
*Quia imperator religione prohibetur, alii alia fora suppeditarunt. n. 99.*
*Consilium de erigendo consistorio evangelicorum universali. n. 101.*
*Ostenditur, ejusmodi consilia ex bona intentione fluere, sed politice et moraliter impossibilia in praxi esse. n. 102.*
*Optimum expediens, si evangelici coram consistoriis propriis has causas ventilandas curent. n. 104.*
*Possunt etiam causae arduae ad exteras facultates juridicas ac theologicas mitti. n. 107. seq.*
*Speciale forum sortiuntur principes intuitu earum criminalium. n. 109.*

*Quando camera hic judex? n.* 110.
*Quando imperator? n.* 111.
*Jus principum olim hic viguit. n.* 112.
*Imperatores usque ad Carolum V. hanno usi cum consensu reliquorum. n.* 114.
*Carolus V. et Ferd. II. hoc jus soli exercere voluerunt. n.* 115.
*Per capitulationes hoc restrictum ad consens m elector. n.* 116.
*Intuitu causarum feudalium speciale forum sortiuntur principes. n.* 119.
*An imperator hic solus judicet? n.* 120.
*Disting. inter tempora vetera et hodierna. n.* 121.
*Hodie soli imperatori cognitio competit. n.* 123.
*Auctores hic dissentientes in harmoniam rediguntur. n.* 125.
*Si inter imperatorem et principem de feudo lis, tunc alii adhibendi. n.* 126.
*An invito imperatore in alium judicem feudalem a litigantibus possit compromitti? n.* 127.
*Causae civiles ventilantur coram austregis. n.* 129.
*An princeps extraneus conveniens principem imperii hoc coram austregis facere debeat? n.* 130.
*Negat. et affirm. dd. rat. n.* 131.
*An vidua princeps possit uti foro miserabilium personarum, et alium statum mox eorum camera seu judicio aulico convenire? n.* 133.
*Affirmat. asseritur cum Mylero. n.* 134.
*Ab austregis appellatur ad cameram, vel judicium aulicum. n.* 136.
*Ab hisce non potest appellari ad alia fora. n.* 138.
*In judicio aul. remedium supplicationis ad s. caesar. majest. n.* 140.
*Connexio cum capite seq. n.* 150.

1 Magna quidem regum principumque eminentia, ut neminem in his terris judicem agnoscant, nisi Deum, attamen dignum tanta majestate crediderunt summi etiam imperantes, libus se alligatos profiteri *l. digna* 2 *vox. 4 c. de libus* Bonus quippe princeps haud dedignatur, sibi, salva majestatis suae reverentia, jus cum privatis esse commune. *l. ult cod. Theodos. de appel-* 3 *lat. et ibi Jac. Gothofredus.* Est enim principis, qui ob bonitatem tabulis aeternitatis consecrari cupit, non postrema virtus, neque se super ll. efferre, neque justitia superiorem esse velle, H. Grotius *d. j. bell. ac pac. l. 2. c. 4. §. 12.* Inde porro manifestum fit, 4 quod licét sublimis regum ac principum conditio longe supra legum civilium obligationem posita sit, plerumque tamen, quo regis ad exemplum eo facilius componerentur civium suorum actiones, sponte illorum tribunalium et judiciorum ordini semet subjicere videas, in quibus subditis jus dici consuevit.

5 Felices igitur praedico respublicas, quibus tales contingunt rectores. Nam ut ait Plinius ad Trajanum, *justae legi sanctae, et honestae, ut et optimo principi servire, regnare est.* Conf. h. dn. Ziegleri. *exerc. ad-* 6 *vers. regicid. Anglor. p.* 38. Hinc merito dubitaveris, an respubl. romana meliorem Trajano imperatorem votis expetere potuerit. Tanta huic erga leges observantia fuit, ut nec recusaverit imperatoriam dignitatem hisce submittere.

Dignissima sunt, ob acumen ac elegantiam, verba Plinii, quae huc afferantur: *peracta erunt solemnia comitiorum, si principem cogitares, jamque se omnis turba commoverat, cum tu mirantibus cunctis accedis ad consulis sellam, adigendam te praebes in verba principibus ignota nisi cum jurare cogerent alios. Stupeo p. c. nec dum satis aut oculis aut auribus meis credo, atque identidem me, an audiverim an viderim, interrogo. Imperator ergo, et Caesar et Augustus, pontifex maximus, stetit ante gremium consulis; sedit que consul, principe ante se stante: et sedit inturbatus, interritus, et tamquam ita fieri soleret, quin etiam sedens praebuit jurjurandum, et ille juravit, expressit, explanavit verba, quibus caput suum, domum suam, si scienter se fefellisset, Deorum irae consecraret. Ingens caesar, et par gloria tua, sive fecerint istud postea principes, sive non fecerint. Ullane satis praedicatio digna est idem tertio consulem fecisse, quod primo?* Idem principem, quod privatum? Idem imperatorem, quod sub imperatore. *Nescio jam, nescio pulchrius ne sit istud, quod praeunte nullo, an hoc quod praeunte alio jurasti: in rostris quoque simili religione*, ipse te legibus subjecisti? Legibus caesar, quas nemo principi scripsit. *Sed tu nihil amplius vis tibi licere, quam nobis; sic fit, ut nos tibi plus velimus. Quod ego nunc primum audio, nunc primum disco*, non est princeps super leges, sed ll. super principem. Haec Plinius. Quibus sane elegan- 7 tissimis verbis ideam ac exemplar boni principis, libus, quibus solutus est, semet alligatum profitentis, ingeniosissime reliquit posteritati. Atque hic est ille 8 imperator, qui praefecto praetorio pugionem dedit hac commonitione: *utere hoc gladio pro me, si juste, si secundum ll. imperavero; sin minus, contra me.* Conf. Grotius *d. j. b. ac p. l. 1. c. 4. §. 6.*

Nullatenus vero existimandum est, solam rempu- 9 blicam rom. ea felicitate gravisam fuisse, quod principes habuerit, qui unam eamdemque normam, leges scilicet, in suis subditorumque actionibus agnoverint, quin potius si pleraque regna christiani orbis percurramus, non possumus non deprehendere, omnes fere principes tanta indulgentia et aequanimitate gubernaculis reipublicae praesse, ut minime vereantur, aut iis grave sit, judicem agnoscere in his terris; imo ipsum forum suorum subditorum eligere. Quod ut 10 clarius pateat, et quia interest, splendidissima justitiae exempla in lucem proferre, placet plerorumque regum ac principum moderationem, in agnoscendis judicibus et legum vigore, in scenam producere.

Initium autem merito faciamus ab augustissimo s. 11 rom. imperii capite, *imperatore.* Hic, quamvis primus ante omnes et secundus post Deum sit, describente ita imperatorem Ludovico Bavaro *in decret. ap.* Goldast. *tom. 3. constit. p. 409.* nihilominus sine judice in his terris vivere noluit. Dubitare nos de hac 12 re non sinit Carolus IV. conditor a. b. quippe in cujus *cap. 5. §. fin*, expresse constituit, ut imperator, vel rex rom. *super causis, pro quibus impetitus fuerit, coram comite palatino respondere paratus sit, modo comes palatinus non alibi, quam in imperiali curia, ubi imperator praesens exstiterit, judicium exerceat.* Causas vero cur palatinus rheni, prae reli- 13 quis electoribus, in judicem caesaris electus fuerit, docte perquirunt dn. Fritschius *de palat. princip. c. 13.* Strauch· *dissert. exoter. 3. n. 3.* Limnaeus *ad a. b. cap. 5. §. fin. obs. 120.* Burgold. *ad j. b. p. 2. disc.*

20. *n.* 20. Illud extra dubium interim est, palatinum comitem jamdiu ante aur. bull. conditam gavisum fuisse hoc jure. Testimonium *ex speculi saxonici lib.* 3. *art.* 52. profert Buxtorffius *diss. ad a. b. c.* 5. *concl.* 79. Sic in *speculo suevico lib. c. c.* 43. §. 6. notabilia sunt verba: *Der Pfalt-zgraff vom Rhein ist zu recht Richter über den Kònig, und davon hat die Pfaltz viel Ehre.* Insigne hujus judicii exemplum huc refertur ex Henrico Steroue, *annal. ad ann.* 1301. *apud* Marquardum Freher. *de script. rer. germ. p.* 412. qui testatur, Rudolphum comitem palatinum, judicem fuisse invocatum contra Albertum I. eo, quod Adolphum imperatorem occidisset, conf. etiam *Adolphi nassovii processus exauctorationis de anno* 1297. apud Goldast. *tom.* 1. *constit. imp. p.* 315. Sic superiori seculo Fridericus V. palatinus provocabat ad hanc legem denegando caesari Ferdin. II. facultatem judicandi in causa bohemica, uti patet ex ejus *responsoriis ad monitorium caesaris, d. ao.* 1620. quo coronam bohemicam deponere jussus fuerat in *theatr. europ. t.* 15. *p.* 318. Verum, num ad haec causae publicae trahi potuerint valde disceptatur, v. *illustr.* Dn. de Rheta, *instit. j. p. l.* 1. *t.* 4. §. 64. Excell. dn. Coccejus *jurispr. publ. cap.* 16. §. 14.

Caeterum hinc solocismum politicum non levem committit. Joh. Bodinus *l.* 2. *de rep. c* 8. cujus judicia de statu Germ. uti saepius ignorantiam nostri juris publici manifesto produnt; ita inprimis censuram meretur, dum existimat, multum imminui imperatoriam majestatem, quod vi a. b. imperator judicem inferiorem teneatur agnoscere. Quod quamvis illis, qui externis rerum simulacris capiuntur, scrupulum movere possit, mox tamen glaucoma hoc evanescit, si consideretur, quod non sit infrequens, ut principes etiam absoluta potestate gaudentes, ex spontanea submissione, ne in propria causa judicent, minores aut pares judices admittant, domque succumbunt, sententiae pareant. Hocque profluit ex spontaneo motu, vel pacto, non vero vi superioritatis, conf. dn. Schveder. *instit. j. publ. sect. II. c.* 5. Kulpis. *ad Monzamb. p.* 2. *c.* 5. §. 15. Krüger. *de novemvirat. disc. c.* 17. §. 6. Dn. Vitriar. *instit. j. p. l.* 3. *tit.* 12. §. 16.

Hoc omnium fere regum exemplis mox sumus comprobaturi, modo hoc unicum annotaverimus, quod sc. raritas hujus judicii palatini ad rhenum citra dubium inde eveniat, quod imperatores variis modis judices agnoscant. Postquam enim gloriosissima domus austriaca per aliquot secula imperio felicissimis auspiciis imperatores dedit, illi vel ut archi-duces conveniuntur, vel ut imperatores. Si ut imperatores, tunc a. b. jubet palatinum ad rhenum judicem esse, quod textus germanicus prae latino, (qui tamen authenticus est) claris exprimit verbis, *Ein Kayser, als Römischer Kònig.* At vero si imperator ut archi-dux Austriae convenitur, tunc recognoscit judicium vel Austregarum vel camerae. Atque huc pertinet solemne exemplum imper. Caroli V. qui, cum ut archi-dux Austriae vocaretur, in camera stylus curiae ita conficiebatur ut, sibi ipsi mandaret hisce verbis, *Wir Carl Römischer Kayser. entbieten dir Carl Ertz Hertzogen von Oesterreich.* conf. Limnaeus *j. p. tom* 1. *l.* 3. *c.* 9. *n.* 39. Buxtorff. *diss. ad a. b. c.* 5. *Condus* 64. *lit. b.*

Cum igitur imperator judicem agnoscat, merito de *imperatrice* et *Augusta* asseritur, quod nec illa judicem declinare possit. Quis vero ille sit quaeritur? Eumdem comitem palatinum esse debere contendunt multi, quia quod juris esse solet in imperatore, id quoque juris esse debet in impetrarice. *arg. l. foeminae* 8. *ff. de his qui sui vel al. jur.* Alii contra cum Limn. *ad a. b. c.* 5. §. *f. obs.* 4. distinguunt, utrum Augusta conveniatur ab alio? an ab imperatore? Priori casu coram imperatore, tamquam supremo omnium judice, conveniri posse, hunc vero evitandae suspicionis causa, citra dubium aliis commissorum hoc judicium. Si ab imperatore conveniendo sit, tunc perinde, vi potestatis suae judices constituere, illisque judicium committere posse, conf. Schuta. *j. p. vol* 1. *d.* 7. *th.* 22. *d.* Neque haec opinio Limnaei adeo improbabilis est; quamvis enim par in parem non dicatur habere judicium, aut potestatem, non tamen in consortium imperii ita assumitur Augusta, ut non remaneat, vi societatis conjugalis, paritas inaequata, ut hinc socia subordinata sit imperatori atque marito. Quod re judicata comprobavit Otto III. imperator, dum Mariam conjugem adulteram, et per calumniam homicidii comitis mutinensis ream, ad vivicomburium damnavit, cognita causa in senatu principum, Jacob. a Konigshov. *chronic. c.* 2. 160. God. Person, *cosmodrom. aetat. VI. cap.* 50. *add.* dn. Schilter. *j. p. l.* 1. *tit.* 16. §. 2.

Idem pronunciandum secundum haec tradita, si porro, quaeratur, *quodnam forum sortiatur Augusta quae vidua vivit post fata conjugis?* Nam imperatoris defuncti in imperiali culmine successoris jurisdictioni subest, Lent. *in themat. synopt. th.* 13. *p.* 336.

*Rex Romanorum* judicem perinde agnoscit. An vero illius quoque judex sit palatinus, dubium est. Quamvis enim *a. b. c.* 5. §. *fin.* mentionem faciat regis rom. intelligit tamen illum, qui mortuo imperatore eligitur, postea Romae coronandus in imperatorem. Jam vero quaestio est de tali rege Romanorum, qui vivo imperatore, vel eo consentiente, vel invito eligitur, sicuti utroque casu hodie eligi potest per *cap. leop. art.* 5. Nihilominus asserunt Schultz. *d. stat. reip. rom. exercit.* 7. *th.* 21. Palatinum judicem esse debere ob paritatem rationis, quod revera caesar sit, nisi quod imperium ipsius sit suspensum quoad actum secundum seu exercitium. Verum illa ratio potius obstat, et movet, ut imperatorem vivum regis romani judicem competentem dicamus cum Limnaeo, et Buxtorffio, ad *a. b. c.* 5. §. *fin.* cum ipse rex imperatorem dominum suum appellare non dedignetur, uti ex recess. nonnullis de *an.* 1555. 1559. apparet, Ferdinandum hoc aliquoties fecisse.

Proxime ab imperatore et r. romano tum ob dignitatem, tum ob antiquitatem capit collocari *rex Galliarum*, qui primogenitus ecclesiae filius, et christianissimus audit, quia primus regum occidentalium Clodovaeus magnus, sacris christianorum initiatus est. Ab omni vero tempore in hoc regno fuit observatum, ut ipsi reges sua majestate ac potestate haud indignum crediderint, etiam suas causas in disceptationem judicialem vocari, ubi per procuratorem coram parlamentis, et singulatim coram parisiensi, respondent. Qua in re, teste Dionysio Gothofredo consuetudinum Galliae tamquam patriae suae peritissimo, tantum abest, ut quicquam majestati illorum detra-

etum sit, ut potius eo nomine securiorem reddiderint eamdem, ad *d. l. un. cod. ne quis, in sua caus. judic.* Etenim in propria causa admittere alterius sententiam, non solum civilibus libris sancitum est, *v. l. 17. ff. de judic. l. 10. ff. de jdict.* verum suadet hoc naturalis aequitas ac bonitas, Grotius *de j. b. ac p. l. 1. c. 3. §. 1. n. 22.* Atque hanc auctoritatem, et hos judices domesticos, ut vocant in parlamentis, nullus non regum Galliae agnovit, qui clementiam et moderationem summa potestate miscuit; Ludovicus XI. regnandi quamvis avidissimus, et primus fundator absolutae monarchiae in Gallia, vid. Pufend. *Einleitung zur Histor. cap. von Franckreich in Ludovicus XI.* nihilominus parlamenti membra, a quibus repulsam passus fuerat, patres patriae appellavit, gratias ipsis egit, imo rogavit enixe, ut perstarent posthac eadem in rempublicam fide, ac animo; se enim malle regem esse, tam strenue audentium, quam parasitorum, quorum adulatio exitiosa sit regibus aeque ac populo, v. celeberr. dn. Becmann. *hist. orb. terr. geogr. et civil. p. 2. c. 3. §. 14.* Similia exempla regum Galliae, sponte semet submittentium parlamentis, collegit magno numero Hippolythus a Lapide, *de rat. stat. Germ. sect. 1.* Burgold. *s. Oldenburger ad j. p. p. 1. d. 6. p. 6.* conf. etiam Gyrardi *trois livres des offices de France* quorum primus *parlamens etc. Parisiis edit.* ut et Bodin. *de rep. lib. 1. c. 8.* ubi mentionem sententiae a curia parisiensi latae adversus Carolum VI. facit.

Postea vero artibus Richelii ac Mazarini, cardinalium et regum Galliae ministrissimorum, auctoritas parlamentorum valde imminuta sub Ludovico XIII. et hodierno Ludov. XIV. adeo, ut usus eorum extra causas privatorum nunc amplius vix videatur. Varneus procancellarius Ludov. XIII. inter alia apud Grammond. *histor. gall. l. 8. p. 277.* ingerit senatui ac parlamento, instituta apud Gallos parlamenta, molliendae non adimendae regibus potestati, qui secus dixerit, plane ignarum esse, vel contumacem. Eo circulo circumscribi parlamentorum potentia, gratis a regibus libertatem amantibus concessam hanc potestatem curiis supremis etc. Quae uti nemo inficiatur, ita optandum fuisset, ut in illa sequanimitate priorum perstitissent posteriores reges, nullum enim tunc dubium, formam regiminis gallici magis ad quietem fore compositam, quam nunc cum totius Europae dolore apparet.

*Reginas* vero Galliarum exemplum suorum maritorum sequi testatur Limnaeus *notit. regn. fran. l. 2. c. 19. c.* Licet enim in Gallia reginam in parlamentum seu in judicium vocare, ubi tunc per procuratorem comparet, si autem ipsa velit alios actione vel lite pulsare, hoc non facit coram rege, sed parlamento, s. senatu regni per procuratorem. Illustre exemplum in matre Francisci I. Carolum Borbonium ducem processu vexante, clam ad hoc instigante rege Francisco I. Verum hoc animadvertens Borbonius, non sine insigni damno Gallorum transibat in partes Caroli V. Pufend. *introd. histor. de Gall. in Francis. I.*

Idem dicendum de *regibus Hispaniarum*, qui ob studium religionis *catholici* nomen meruerunt. Hi nullo non tempore tribunalium suorum auctoritatem in propriis causis agnoverunt, et jus sibi aeque ac privatis tribuendum curarunt. Sigillatim de Arragonia testatur Borell. *de praest. reg. cathol. c. 46. n. 84.* quod ibi justitia vel summum tribunal arragonicum, jus regi quoque dicat, et ille forum suum legitimum in illo habeat. Hinc regibus Hispaniae antiquis in solemni inauguratione nomine populi proposita fuerunt ista verba: *i ter vos et nos impero unus, qui potest plus, quam vos, summum scilicet Arragoniae tribunal.* conf. Jo. de Luert. *de regn. hisp. ap. 5.*

Sic satis libere etiam Ferdinandus Vasquetz in docto opere *illustrium controversiarum* disserit de potestate et foro regum Hisp. hocque ex observatione, et consuetudinibus multorum seculorum usu corroboratis probat, ipsique Philippo II. potentiss. regi inscripsit, conf. etiam Lans. *in consult. de principat. provinc. Europae orat. de Hisp.*

Egregia hujus rei exempla nobis praebet etiam *Angliae regnum.* Nam temperatior forma summae potestatis ibi libus fundamentalibus stabilita est. Quamvis enim rex supremam potestatem et merum imperium habeat, nec in imperii clientela sit, nec investituram ab alio accipiat, nec praeter Deum superiorem agnoscat, ut verbis Camdeni *in Britannia p. 142.* utar, conf. Bac. de Verulam. *hist. Henr. VII. p. 28.* attamen, ea moderatione, hanc suam potestatem dispensat prudenter, ut in causis, quae ipsius interesse attingunt privatis, et publicis, in superiorem ac inferiorem domum distincta parlamenta, utraque libenter judices patiatur, v. Thom. Schmith. *de Anglia, l. 2. c. 3.* jung. Chemberla *in notit. Angl. noviss. l. 1.* Sic Henrie. VIII. in causa divortii comparuit, teste dn. Becmanno *hist. civ. cap. 4. §. 6. n. 3.* coram parlamento et episcopis.

Quod si porro regna septemtrionalia consideremus, idonei auctore, iique domestici asserunt, eamdem moderationem regum suorum in permittendo, ut propriae eorum causae ventilentur secundum ll. quas vel ipsi subditis praescripserunt, vel in usum eorumdem in curiis suis receperunt. De *regibus Sueciae* constat, ipsos non sibi ipsis jus dicere, quod speciem exorbitantis et violenti modi sapere posset; sed per modum judiciorum ac legum, vi quarum sibi attribuendum curarunt, illud, quod ll. ipsis competere judicant. Exemplum manifestum praebent notissimi illi de bonorum demanialium vindicatione processus, non propria auctoritate, sed legum tenore instituti, uti videre est inter alia, ex doctissimo scripto a fiscali regio confecto sub tit. *Gryphes in integr. restit. ope Leonis*, h. e. de vind. demanior. reg. Sueciae, conf. dn. Praes. *diss. de j. princ. circa ration. civit. cap. 7. n. 23. seqq.*

In *Dania* autem universum regni senatum ex proceribus et juris peritissimis constantem judicio praeesse in causis regi cum alio interoedentibus, illumque illa legitimum forum suorum subditorum agnoscere, graviter testatur Henr. Arnisaeus *de jure majest. l. 1. c. 6. n. 1.* Hinc et in capitulatione inter Christiernum II. et ordines regni inita, cautum legimus, ut rex ad postulata litigantis, sive praetensionem adversus eum habentis, usitato more judiciorum et secundum legum tenorem, ipsi respondere adstrictus sit.

*In Hungariae regno* etiam longo ac immemorabili tempore confirmata et sancte observata consuetudine invaluit ut reges Hungariae in causis quae ipsum et subditos attinent privatis, recognoscat judicem pola-

*tinum Hungariae.* Hujus dignitas hinc in hoc regno
51 maxima, et post regem secunda. Ibi enim palatinus idem est ac vice-rex, imitatione veteris comitis castrensis sacri palatii, quem Graeci post *Cunopaladem*
52 dixere. Cui simile est cognomen *banni* quod gubernatoribus regnorum ab Hungaria dependentium Dalmatiae, Croatiae, ac Sclavoniae tribui solet cui Graecorum *Flammularii* et Turcarum *Sanzar Bego* sequiparari possunt, vid. Leunclavii *pandect. rer. Tur. n.* 174. et ex eo dn. Beemann. *laud. libr. cap.* 9. §. 4. *v. hist. diaetae regn. Hung. de an.* 1662. *in diario europ. cont. p.* 7. *p.* 477.

53 Eamdem lenitatem de *rege Bohemiae*, in eligendo in causis propriis, foro subditorum addicit Schickfuss. *Schless. chronic. lib.* 3. *p.* 282. *Für diesem Oberrecht können nicht allein die Fürsten und Standes Herren einander Rechtlich furnehmen, besondern es ist auch der König von Boheim verbunden daselbst Recht zu nehmen und zu dulden. Dafern Er mit irgend einen Stande zu litigiren, oder da irgend ein*
54 *Stand wider den König was zu suchen haette.* Con-
55 sentiunt in hoc reliqui. Nam intuitu *Silesiae*, uratislaviense judicium forum ipsius est competens, ita ut Silesiis regem suum ibi convenire liceat, in specie etiam ratione *glogoviensis ducatus* pares curiae glogovienses legitimos judices asserit Joach. a Beust. *com. ad l. admonendi* 31. *ff. de jurej. n.* 19.

56 Tali ratione omnium fere regum orbis terrarum, ea parte qua cultior et humanior est, exemplis demonstravimus, quanta sit regum indulgentia, in subjiciendis proprias causas illis judiciis, quorum jurisdictionem ipsi fundarunt in usum suorum civium. Quamvis vero illi in suis regnis sint supremi, ac praeter Deum et ensem superiorem recognoscere non teneantur, qui ipsis jus dicat, atque hoc intuitu legum civilium vinculo soluti merito reputentur v. dn.
57 de Pufend. *d. j. nat. ac gent. l.* 7. *c.* 10. §. 4. Nihilominus ut subditis praeeatur exemplo, et vivae ac animatae leges non nominetenus, aut ex adulatione, sed revera audiant, placuit ipsis, sive libera inita cum ordinibus conventione, sive spontaneo etiam generosoque et ad justitiae universalis normam attemperato motu, ipsas illas ll. et illa judicia ac tribunalia in suis causis agnoscere, quae juri dicundo destinarunt vi supremae potestatis, qua pollent, suis civibus ac subditis.

58 Postquam igitur fora specialia regum vidimus, merito nunc ordo tangit *principes s. romani imperii* nostri, quippe qui praeter longam ac antiquam prosapiam imperatoribus aeque ac regibus junctam tum affinitate tum consanguinitate, habent hoc eximium, quod unum ac sacrum corpus imperii constituant, quod summum audit in orbe, et robore, potentia ac dignitate eminet. vid. Boecleri *diss. s. rom. imper.*
59 Verum quod reges, quos adduximus, sponte faciunt, dum sine foro ac judice vivere nolunt, illud principes nostri per publicas leges facere adstricti sunt, dum submisso cultu venerantur judicia summaque tribunalia, universali consensu erecta. Ipse imperator, tamquam augustissimum caput totius imperii, ipsos praeit exemplo, uti jam deductum.

60 Forum vero hoc principum imperii, vel juris est, et libus publicis stabilitum, vel conventionis. Ad illud pertinet forum primae instantiae, nimirum judicium austregarum, et fora instantiae secundae, h. e. camera imperialis Wetzlariensis et judicium aulicum vienn-
61 ense. Priusquam vero haec fora singularia principum propius exeutiam, fora conventionalia sive compromissorialia paulisper inspiciam. Huc pertinent austregae conventionales, quae si adsint, cessant legales, dn. Weypert. Ludov. Fabricius, *comm. ad Mynsing. cent.* 1. *obs.* 89. Dn. Vitriarius *inst. j. p. l.* 4. *tit.* 5. *n.* 3. Has austregas quas nonnullae familiae sibi ipsis
62 peculiares constituerunt, nonnulli vocant *Stamm-austraege.* Verum hic observat dn. Praeses *in dissert.*
63 *de foro austreg. th.* 7. has austregas esse saepius tantum unius ejusdemque familiae, quae et propterea *Erb-austraege* dicuntur, si vero plures separataeque
64 familiae principum in imperio ejusmodi austregas conventionales instituant, tum illae rectius vocari *Bedingte austraege*, *it. Gewill kühre*, conf. Deckherr *ad Blum. p.* 205. ubi simul notat, male in edit. moguntina recessuum *imp. in ordin. cam.* legi *Gewillkührte pro Gewill-Kuhre.* Tales igitur austregae con-
65 ventionales sunt inter domus hassiacas, dn. Vitriarius *loc. cit.* Igitur si ibi controversia oriatur, nominantur tam ex parte actoris, quam ex parte rei, quatuor nobiles totidemque consiliarii, quibus utrinque jconsultus marpurgensis additur, idque inter sex septimanas, ut rem amice componendam quaerant, v. dn. Scharschmid. ad Schütz. *jus p. vol.* 2. *diss.* 3. *lit. d.* In domibus saxonicis vero vigent etiam austregae ejusmodi. Hinc si principes Saxoniae inter se li-
66 tes habeant, deputantur utrinque nobiles quatuor et duo literati consiliarii, qui relaxato juramento dominis praestito, in causis cognoscunt, v. Limnaeus *j. p. l.* 5. *c.* 15. §. 4. Sic inter reges Bohemiae, et mar-
67 chiones brandenburg. convenisse, ut lites invicem ortae, coram consiliariis utrinque nominandis ventilentur ac decidantur, asserit Schifer. *de potest. et origine elector. conel.* 69. apud Arumaeum *jur. publ. vol.* 1. *disc.* 18. Hujus generis austregas dari etiam
68 in aliis domibus principalibus, testantur passim dd.
69 In specie docet *laudata dissert.* Dom. praesid. §. 9. hasce austregas etiam in domo vigere palatina. Certam etiam conventionem super austregis initam fuisse inter r. Bohemiae et domum saxonicam, refert Theod. Sprenger. *j. publ. l.* 11. *capite* 11.

Quamdiu igitur conventionales austregae adsunt,
70 coram his legitimum forum primae instantiae habent principes, si vero hae cessant, tum demum ad austregas legales recurritur, quippe quae ex dispositione generali decretorum imperialium dependent. Con-
71 firmat hoc egregie Textus *ordinat. cameral. p.* 2. *t.* 2. §. 1. *Mit Rechtfertigung Chur-Fürsten und Fürstenmaessigen, geistl. und weltl. Anspruch und Forderung, die ihr Einer zum andern haett, oder gewinne, soll es also gehalten werden welche sonderlich Gewillkührl. Rechtl. Austraege nicht haetten, soll der klagend Chur-Fürst, Fürst, oder Fürsten-maessig den Chur Fursten, Fürsten, oder Fürsten-maessigen, geistlich oder weltlich an den Er Spruch oder Forderung meinet zu haben, beschreiben, und ihn seinen Spruch und Forderung in solcher Schrifft anzeigen, mit Ersuchung Ihm darumb Rechts zu pflegen, etc.*

Cessantibus igitur conventionalibus austregis, lega-
72 les forum primae instantiae principibus largiuntur.

73 Quomodo illae austregae formentur, quae personae illis uti possint, et reliqua ordine persequitur *ord. cam. p. 2. t. 2. cujus rubr. Wie und vor welchem Richter, Churfürsten, Fürsten und Fürsten-Maessigen, einander zu Recht fordern sollen. Tit. 3. cujus* 74 *rubr. Wie und vor welchen Richter die Praelaten, Graffen, Freyen, Herrn, und der Adel dem Reich ohne Mittel unterworffen, zu Recht fordern sollen.* 75 *Tit. 4. cujus rubr. Wie und vor welchem Richter die Praelaten, Grafen, Freyen, Herrn, die von Adel und die Staende, die Churfürsten, Fürsten, und Fursten Maessigen zu recht fordern sollen*, (octo modi hic recensentur, de quibus vid. Blumius *d. tr. n.* 99. ubi in praxi maxime tertia ac quarta via viget teste Schwanmann. *proc. cam. l. 1. c. 3. n. ult.*) *Tit. 5. cujus rubr. Wie und vor welchem Richter die Praelaten, Graffen, Herren und die vom Adel, dem Reich ohnmittelbahr, und sonsten keiner andern Gerechtbarkeit unterworffen einander zu Recht fordern sollen etc.*

76 Ex his uno intuitu judicari potest de personis quae austregario foro utuntur in imperio. Hae enim distinguuntur in *primi* ac *secundi ordinis*, vid. *ordin. cam. p. 2. t. 2.* Primo ordini accensentur electores, principes et principali dignitate fulgentes: in secundo ordine sunt praelati simplices, comites, barones, et nobiles immediati. Secundum hanc divisionem igitur austregae ita ordinantur, ut pro diversitate ordinum, 77 diversa servetur conveniendi ratio. Primae classis sive ordinis personae rei partes sustinentes, contra cujuscumque conditionis actores, hoc suo primae instantiae foro privilegiato fruuntur. Hinc *in ord. cam. p. 2. tit. 4. §. f.* occurrunt verba: *Und sollen solche Austraege der Praelaten, Graffen, Herren, Ritterschafft, und Staedte, in allen massen, wie obgesetzet, auch mit denen Bürgern, Bauren, und andern Unterthanen, gegen den Fürsten und Fürsten maessigen statt haben, und wie obgemeldet gehalten werden.* Secundi vero ordinis personae i. e. praelati simplices, comites, barones, nobiles immediati, quando 78 a primi ordinis actore, aut a sui ordinis personis in jus vocentur, austregario foro fruuntur, *ord. cam. p.* 79 *2. t. 3. et 5.* Extra hos casus, si lite pulsentur secundi ordinis personae a mediato cive, aut a civitate, licet imperiali, quae jus austregarum non habet, tunc non coram austregis, sed recta coram camera imperii vel judic. aul. conveniendi, conf. dn. Weyert. Lud. Fabricius ad Mynsing. *cent. 1. obs.* 89. Dn. Praes. *diss. de foro austreg. n.* 28. Dn. Textor. *ad noviss. rec. de* 1654. *disp.* 3. §. 30. Schubh. *de austreg. th. 4. l. b.* Limnaeus *j. publ. lib. 9. c. 5.* §. 80 25. De civitatibus vero municipalibus illud notandum est, quod illae quidem principem coram austregis convenire possint, si ille sit reus, si vero hic sit actor, et adversus civitatem quamdam, sibi immediate subjectam, in causa civili judicio experiri contendit, ipsa cameram imperialem aut curiam provincialem principis sui agnoscere tenetur. Eo casu consiliariis suis quoad hoc punctum remittunt obsequium juratum. v. Joh. Sam. Strykii *dissert. de remiss. obsequii cap. 2.*

81 Secundum hunc ordinem principes nostri foro austregario fruuntur, unde facile nunc potest regula formari, quod scil. omnes ordines imperii hoc forum primae instantiae habeant, qui allegatis textibus comprehenduntur in ordinat. camerali. Hoc forum enim dependet ex ll. publicis, ergo secundum illarum tenorem etiam iis attribuendum. Pertinet huc testimonium dn. Deckherri *ad Blum. q. 201.* hucusque unanimi et perpetuo voto servatum fuisse; austregas nemini asseri posse vel debere, nisi in ordinatione camerali expresse nominato; idemque judicium illi soli et semper competiturum, qui elector, princeps, principique dignitate par, praelatus, comes, baro nobilisque immediatus est; qui se ad haec nomina personarumque dignitates qualificavit, alii non et nunquam. Quia vero nulla mentio civitatum imperialium fit, 82 plerique auctores denegant hoc privilegiatum forum civitatibus imperialibus, licet illae status sint. Nobiles vero immediati non sunt status, et tamen juxta seriem, quam recensui modo, gaudent hoc foro. Sic Schutzius *j. publ. vol. 2. ep. 2. th. 6. c.* Reiuhing. *de reg. sec. et eccles l. 2. class. 2. cap. 16. §. 12.* aliique multi denegant hoc forum civitatibus imperii. Verum hoc cum grano salis accipiendum est. Primum 83 enim ipsi active possunt convenire principes ordinis coram austregis; ipsae vero vicissim non conveniuntur passive, nisi speciali privilegio hoc indultum, uti de Ratisbonna, Ulma, Augusta Vindelicorum, Norinberga, Argentorato, Wormatia, aliisque testatur dn. Vitriar. *inst. j. publ. l. 4. t. 5 §. 7.*

Postquam igitur nunc vidimus personas, quae in 84 imperio nostro fruuntur foro hoc austregario privilegiato; merito porro nunc attendendum in quibus causis forum hoc principes agnoscere teneant r. In ge- 85 nere potest illa regula constitui, ut dicatur, principes sortiri forum austregarum in omnibus causis, quae non expresse excipiuntur dn. Vitriar. *j publ. l. 4. t. 5. §. 4.* Limnaeus *j. publ. l. 9. c. 5. §. 6.* Verum recte hoc restringit ad causas civiles dn. Praeses, *dissert. de foro austreg. §. 33.* Alii putant, eas causas ad 86 austregas pertinere, de quibus postea, lite ibi non composita, possit ad cameram appellari, sicque excipi ab iis causas criminales et matrimoniales principum. Ast Limnaeus, quamquam infeliciter, propugnat, *j. p. l. 9 c. 5. §. 62.* etiam criminales ac matrimoniales causas ventilandas esse coram eodem judicio. Verum hoc explodunt dn. Praeses *laud. dissert. §. 33.* Just. Sinolt. von Schutz. *j. p. vol. 2. dissert. 3. t. 13.* Dn. Schubhard. *de austr. tit. 5. l. a.* et alii. Nostram mentem ve- 87 ro ut declaremus super hac re distincte et perspicue, placuit prius removere causas, quae ad austregarum forum non pertinent, tum enim facilius judicari poterit, quae illuc spectant.

Inter hasce vero causas, in quarum ventilatione fo- 88 rum austregarum sibi locum vindicare non potest, primo loco merito connumerantur *causae spirituales*. In his, et ecclesiastici principes, et seculares diversa agnoscunt fora ac judicia, scilicet pro indole suae religionis. Equidem jurisdictionem in bona episcoporum feudalia ac regalia, non minus, ac animadvertendi potestatem in violatores pacis publicae, habet imperator, vid. *ord. cameralis p. 2. tit. 7.* Sed ratione personae 89 suae, et quatenus ut archi-episcopi considerantur, post transactionem illam inter Henr. V. et Calixtum II, ut et famosa *concordata Germaniae* inter imperatorem Fridericum III. et Nicolaum V. inita pontifici subsunt, dn. Schweder, *diss. de foro illustr. §. 12.* Vicissim su- 90

gustanae confessionis status ac principes peculiarem senatum constituendi potestatem habent. Vocantur haec judicia ecclesiastica communiter consistoria. v. *cap.* 3. *de appell. in* 6. Anglis dicuntur *curiae christianitatis*, Helvetiis *Chor-und Eh-Gericht*, in Scotia *forum commissariatus*, Luc. de Linda *descript. orb. terr. de Scotia*. Potestatem autem condendi haec consistoria, publi-
91 cis pactis nacti sunt status evangelici. Nam politica circa sacra potestas, per transactionem passaviensem, insecutamque pacem religiosam Augustae Vindelicor. 1555. unanimi ordinum consensu initam, plenissime iis restituta, ac solemni pace westphal. per famosum §. *jus diaeceta.* 28. *art.* 5. corroborata, t pontificis juris dictio, usque ad christianam compositionem, suspensa
92 est. Horque ad reformatae religioni addictos principes etiam in *art.* 7. extensum est. Ortum inde jus papale evangelicorum principum, vi cujus omnia illa jura episcopalia et alia, quae olim exercuit pontifex ipsis tribuenda sunt, uti hoc peculiari *diss. de jure papali princip. evangelic.* quae est *hujus vol.* 1. *disp.* 4. solide deduxit dn. Praeses, et post hunc, nobiliss. dn. H. G. Thulemarius *in eleg. responso de illicita appell. in caus. statuum ecclesiast. hoc ann. edita tertia vice. n.* 15. *p. m.* 16.

93 Cum igitur causae spirituales exemptae sint ab austregis ac camera, vid. Blumius *process. cameral. tit.* 43. *n.* 15. *et* 16. facile conjicere licet, *causas matrimoniales* principum protestantium peculiare etiam fo-
94 rum agnoscere. Nam has pertinere non ad seculares, sed ecclesiasticas causas, et catholici et evangelici admittunt. Diversa tamen hic iterum fora. Catholico-romanae religioni addicti hic pontificem agnoscunt judicem legitimum, vel etiam episcopum loci, pro ratione circumstantiarum. Dn. Textor. *ad rec. imp.*
95 *de an.* 1654. *diss.* 1. §. 64. Verum quia pontificis auctoritatem non possunt non hic vilipendere et rejicere evangelici principes, hinc quaestio oritur gravissima de foro principum protestantium in causis matrimonialibus. Imperatori, tamquam supremo judici
96 in imperio, forte haud inepte adscribi posset illa potestas judicandi, ni ille religione, qua imbutus est,
97 prohiberetur. Certe extant exempla illustria imperatorum, qui hoc jus exercuerunt, scilicet eo tempore, cum coeco impetu nondum pontificiae ambitioni o-
98 mnia illa concederentur. Sic Ludovicus IV. inter Johannem regis Bohemiae filium et Margaretham, ducissam Carinthiae, super divortio ob impotentiam pronunciavit apud Goldastum *in monarch. s. rom. imper. tom.* 2. *p.* 1383. Hancque sententiam defendunt Schubhard. *de austreg. cap.* 5. *num.* 106. et dn. Textor. *l.* 2. §. 74.

99 Verum quia tenera hodiernorum imperatorum conscientia et devotio hoc nos sperare vetat, de alio foro prospiciendum erit. Non defuerunt quidem aliorum consilia, sed sua difficultate non carent, et ut dicam, quod sentiam, moraliter mihi impossibilia videntur.
100 Sic nonnulli suadent, e re principum evangelicorum fore hoc casu, si peculiare aliquod consistorium unanimi consensu constitueretur, praeside et assessoribus ex sanctiore prae aliis vitae integritate et sincero religionis candore fulgentium, omnique suspicionis, sordium ac haereseos labe carentium, theologorum ac Jctorum numero electis, statoque tempore in certo loco comparituris, et judicium secundum praxin nostrarum ecclesiarum exercituris etc. vid. dn. Schweder. *laud. dissert.* §. 43. Verum quis rerum politicarum et negotiorum humanorum vel leviter gnarus non mox vi- 101
det, tot esse ineluctabiles difficultates, quot fere in hoc consilio verba. Facile enim apparet, ad hoc uni- 102
versale consistorium, etiam universalem consensum requiri. Quis vero tot capita in unam eamque durabilem harmoniam dirigeret? Praeterea quis character, quae nota sanctioris vitae integritate, et sincero religionis candore fulgentium assessorum? dum uni hic, alteri alius placeret. Multi enim pii sunt, et non vi- 103
dentur; multi videntur, et non sunt; optimus quisque autem esse vult, quam videri. Ut nil dicam de executionis pronunciatae in hoc oecumenico consistorio sententiae difficultate, omnes difficultates priores superante. Imo fatetur ipse Celeberr. dn. Schweder. *cit. loc.* rem altioris esse indaginis, et non facile ob multa obstacula terminandam.

Optimum igitur consilium, et cujus exitum sperare 104
licet, videtur esse, si cum Blumio *process. cameral. tit.* 43. §. 15. *seqq.* dicamus, principes in propriis suis consistoriis causas has ventilare posse, remisso tamen consiliariis, quo ad hoc punctum vinculo obsequii et juramenti. Neque obstat, quod consistoria illa 105
a principibus ipsis constituta sint, adeoque inferiora constituentibus, hinc neque nullam jurisdictionem in illos exercere valeant. Nam sponte nullove necessitatis 106
vinculo cogente, eorum judiciis semet sistunt, causasque suas exponunt principes. Blum. *cit. loc.* Myler. ab Ehrenbach. *gamologia person. illustr. cap.* 8. *n.* 6. Dn. Schweder. *jur. publ. part. special. cap.* 17. §. 25. *seqq.* Poterunt insuper principes nostri majoris 107
securitatis gratia, et ut toti orbi eo magis de justitia constet, exteros consulere, et quod hodie frequentissimum est, insignes facultates theologicas et juridicas de consilio et suffragio sollicitare. Dn. Schweder. *cit. loc.* Exemplum illustre praebet Henricus VIII. rex 108
Angliae, qui non prius divortium inter se et Catharinam arragonicam suscipiebat, quam facultates aliquot insignes, parisiensensem et alias super hoc scrupulo consuluisset, uti hoc ex Thuano et aliis historicis probatum dedit dn. Beemann. *histor. orb. terr. geogr. et civil. c.* 4. *de regn. angl.* §. 6.

Sequuntur causae principum *criminales*, ubi forum 109
austregarum cessat. Cespitant hinc graviter Unmius *ad process. disp.* 4. *n.* 57. Ziegl. *in concl. ad aur. prax. Calvoli* §. *Austregas concl.* 3 Bechm. *ad a. b. exerc.* 6. *n.* 44. qui contendunt, austregis hic locum esse, illasque forum competens esse. Distincte igitur 110
ut procedamus, camera competens judex est in causa fractae pacis publicae et perduellionis. vid. *ord. cam. p.* 2. *tit.* 9. §. *so jemand.* Blum. *proc. cameral. tit.* 29. 120. In reliquis criminibus camera non est forum 111
competens, sed judicium hoc merito imperatori asseritur, accersitis tamen in consilium electoribus. Atque 112
huc pertinet const. Friderici II. apud. Londorp. *tom.* 1. *actor. publ. c.* 5. *Wo es aber Fürsten an ihr Leib, und an ihr Ehr, oder Recht gehet, da wollen wir.* (Kayserl. *Majestaet*) *selber richten, auff die Weise, wie es im Heil Reich von alten Zeiten herkommen*, h. e. in concilio principum, uti hanc observantiam multis exemplis deducit Couring. *diss. de judic. reip. Germ.* §. 40. Originem inde sumpsit decantatum jus princi- 113
pum, Germanice *das Fürsten Recht*, vid. Furstener.

*de supremat. cap.* 28. *seqq.* Limnaeus *jur. publ. p.* 2. *c.* 9. *n.* 32 Strauch. *diss. exoter.* 3. *n.* 9. Burgold. *ad instr. pac. p.* 2. *disc.* 20. *n.* 3. Dn. Textor. *ad r. i.*
114 *noviss.* §. 72. Dn. Schilter. *j. p. lib.* 4. *tit.* 5. §. 3. Observarunt enim imperatores ab Henrici V. temporibus usque ad Carolum V. eum modum, ut non sine consensu statuum et procerum imperii aliquem ex eorum
115 ordine in bannum declararent. Carolus V. autem et post hunc Ferdinandus II. potentia et successu armorum freti, sibi solis novo exemplo proscribendi prin-
116 cipes auctoritatem sumebant. Huic obviam ituri electores, Ferdinando III. praescribebant in *capitulat. art.* 30. *dass hinführo niemand ohne Vorwissen, Rath oder Verwilligung des Heil. Reichs Chur-Fürsten, welche sich des Wercks nicht theilhafftig gemacht, in die Acht und Oberacht gethan etc.* Postea
117 in *instr. pac. art.* 8. §. *habeantur.* constitutum ut in proximis comitiis communi statuum consensu de
118 modo et ordine in bannum declarandi, statueretur. Quia autem proxime secutis comitiis 1654. id nondum factum erat, electores in *capitul. leopold.* repetierunt *art.* 13. illud plenius, quod Ferdinando III. circa hanc rem injunctum erat. Add. Burgold. *ad instr. pac. p.* 2. *disc.* 20. *th.* 10. Dn. Textor. *ad laud. recess. disp.* 1. *th.* 72.

119 Ultimo loco *causae feudales* sive regalium feudorum totaliter vel adjudicandorum, vel abjudicandorum occurrunt. Hae austregas et cameram non admittunt, sed principes harum intuitu imperatorem judicem habent. *ord. cam. p.* 2. *tit.* 7. §. *Ob auch Sachen, etc.*
120 Acriter vero solet disceptari, *an hic solus, an autem cum paribus curiae sive principibus cognitionem ha-*
121 *beat?* Equidem si de vetustis temporibus quaestio esset, omnino assererem, imperatorem et una cum eo
122 pares curiae cognitionem habuisse. Tot enim exemplis hoccom probat b. Conring. in *elegantiss. dissert. de judiciis german.* ut res satis clare inde evadat. Add. dn. Textor. *disp.* 1. *ad r. j. th.* 65. ut et *jus alemann. feud. c.*
123 139. §. 6. *et ibi* dn. Schilt. *in comm.* Attamen, sicut usus parium in curiis statuum et principum ipsorum in desuetudinem fere abiit, et causae illae in ipsorum curiis coram consiliariis tractantur; ita etiam in ipso imperio contigit, ut regulariter et ab initio in senatu aulico imperatoris ventilentur, ex causa tamen etiam in comitiis, vel alias extra ordinem per deputatos caesareos. v. dn. Schilt. *inst. jur. p. l.* 4. *tit.* 5. §. 4. Itter. *de feud. imp. c.* 25. §. 10. Hinc in *ordin. judic.*
124 *aulic. tit.* 2. constitutum legimus: *In unsern Reichs Hoff-Rath sollen alle und jede Sachen, dass H. R. Reich, desselben Hoheit, Recht, Herlichkeit, Regalien, kohe und niedere Lehnen. etc.* vid. dn. Andler. *jurispr.*
125 *tit. de judic. p.* 1. *n.* 37. *et p.* 2. *n.* 67. Unde nunc porro manifestum fit, quid de notissimo illo jure principum in his causis sentiendum sit. Auctores enim, qui illud extollunt nimium, Lehmannus *in chron. spirensi l.* 2. *c.* 9. Limnaeus *j. p. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 9. *n.* 32. Dn. Textor. *de rat. stat. cap.* 21. *p.* 23. aliique plures, omnino quoad veterem observantiam praevalent; verum quia illa observantia postea in desuetudinem abiit, et deinde expressis textibus *ordinationis cameralis p.* 2. *tit.* 7. ut et *ordin. jud. aulic. tit.* 2. illud jus judicandi de feudis principum soli imperatori adscriptum est, merito sententia legibus claris nixa etiam asserenda est. add. illustr. dn. de Rhetz. *jur. publ. lib.* 4. *tit.* 4. ubi simul respondet ad dubia, quae ex *art.* 8. *inst. pac.* §. 39. *capit. leopold.* §. 188. *et recess. imp. noviss.* formari possunt. Alia vero quaestio esset, si suborta 126
de feudo imperii inter imperatorem et principem controversia, tunc enim reliquos principes, vel nonnullos ex iis simul judicis officio fungi debere, clarum est, vid. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 6. *n.* 22. Rosenthal. *thes. feud. cap.* 12. *conel.* 4. *n.* 54. Igitur 127
cum imperatori jus de feudis hisce judicandi per leges salvum sit, porro inde fluit, non posse litigantes de feudo compromittere in alios judices, imperatore invito, utut hoc B. Struvius defendat *syntag. jur. feud. c.* 16. *th.* 8. Cognitio enim feudalis est de reservatis summi principis, uti ex allegatis textibus clarum est. Illustre 128
exemplum hujus rei occurrit in duce Sabaudiae, qui cum marchione Salutiarum litigans de feudis imperii, in regem Franciae compromittere merito prohibebatur; Reink. *de r. s. e. c.* 19. *n.* 130.

Igitur in causis ecclesiasticis, matrimonialibus et feu- 129
dalibus forum sortiuntur principes nostri, non coram austregis, neque camera, sed partim coram imperatore, uti in feudalibus et criminalibus, (et in certis causis, camera vid. *n.* 110.) partim in propriis suis consistoriis v. c. in causis ecclesiasticis et matrimonialibus. Hinc merae causae civiles remanent, ubi forum primae 130
instantiae principibus praebent austregae. Quod uti de principibus inter se satis clarum est, ita difficilis quaestio oritur, si princeps extraneus velit convenire principem imperii, quaeritur tunc *quodnam forum hic habeat?* Non debere exterum principem austregarum 131
forum expectare, sed posse se recta ad cameram vel judicium aulicum convertere asserit Grave *de austreg. assert.* 10. Mindanus *de process. lib.* 1. *c.* 16. Matth. Steph. *de jurisdict. lib.* 2. *p.* 1. *c.* 3. *m.* 3. *n.* 25. Dn. Textor. *ad r. j. noviss. disp.* 3. *th.* 42. rationes illorum sunt, quod per austregas tantum ordo instantiarum inter Status imperii sit constitutus, hoc vero ad exteros non spectare. Verum quia beneficio primae instantiae 132
ordines non temere sunt spoliandi, hinc contraria sententia majorem applausum merito invenit. conf. Dn. Praesid. *diss. de foro austreg. n.* 23. Blum. *proc. cam. tit.* 27. *n.* 53. Rumelin. *ad a. bull. p.* 2. *disput.* 1. *cor.* 4. Schubhard. *de austreg. c.* 4. *n.* 1. Schutz. *j. p. vol. disp.* 3. *th.* 10. 11.

Circa *principissas* porro videtur hoc privilegium 133
primae instantiae cessare. Quid enim si vidua princeps alium principem vel statum velit lite pulsare, quaeritur, *an mox coram camera hoc facere possit, praeterito foro primae instantiae?* Negandum hoc videtur, quia (1) per leges publicas nil de hac re constitutum expresse. Hinc ubi nulla datur exceptio, regula de omnibus principibus coram austregis conveniendis firma est. (2) Forum hoc miserabilium personarum non videtur posse applicari ad foemineas principes, quia illae non solum opibus praevalent privatis viduis, sed etiam habent suos consiliarios et administratores, quorum ope contra iniquas oppressiones satis tutae sunt, et ab omni oppressione protegi possunt.

Verum his non obstantibus asserit Mylerus ab E- 134
brenbach *in gamologia p rson illustr. cap.* 9. *th.* 5. *seq.* quod vidua illustris aeque beneficium electionis fori habeat, quam quidem eo fruitur privatae conditionis vidua, per *l. un. c. quand. imper. inter pupill. et vid.* quia principes inter se utuntur jure privato-

rum sive communi, hinc non deterioris conditionis debent esse foeminae illustres viro principe orbatae, prae privata. Nec desunt exempla illustria, ubi foeminae principes ad forum hoc miserabilium personarum provocarunt. Sic in causa viduae Erici ducis brunsuicensis, contra Henricum Julium ducem brunsuiciensem, rejectis austregis, processus decretos fuisse 1551. testatur Ruig. Ruland. *de commiss. p. 4. lib. 2. c. 4. n. 62.* Gothofr. Ant a Freundeb. *in advers. ad Gail. observat. cameral. p. 12.* conf. etiam Schubhard. *de austreg. cap. 10. n. 11.* ubi ad con-
135 sensum Gailii etiam provocat. Interim existimo, necessariam esse limitationem quam adjicit Mylerus *loc. cit.* hoc beneficio frui tantum illam viduam illustrem, quae immediatam superioritatem territorialem, et regimen quasi virile non tenet, hoc enim casu praeterita prima instantia, ad cameram sive aulicum judicium alium principem evocare non possit.

136 Caeterum in causis ubi austregae locum habent, expirant tamen illae, si sententiae austregarum stare nolint, sed altera pars litigantium gravatam se sentiat; et ob concurrentiam jurisdictionis sive ad came-
137 ram, sive judicium aulicum appellet. Tunc enim processus austregarius expirat, et legitimum se competens forum principum in secunda instantia est camera et judicium aulicum. Dn. Text. *diss. 1. ad recess. imp. noviss. § 55. seq.* Ab hisce vero non datur ul- 138
terior provocatio ad aliud forum. Nam si quis in ca- 139
mera gravatum se profitetur ex sententia ipsius, ipsi salvum est revisionis beneficium ab electore moguntino petendum. Dn. Vitriarius *inst. jur. publ. lib. 4. tit. 6.* debet tamen summa etiam revisibilis esse, quae est per *recess. imp. de 1654. §. zu Abkürtzung 127. 2000.* imperialium, non computatis usuris et interesse. vid. etiam Gambsius *in comm. ad dict. r. j. §. 124.* et magnif. dn. Coccejus *jurisprud. publ. cap. 32. §. 25.* In 140
aulico vero judicio, si quis gravatum se sentit, cum nec ibi appellatio ad superiorem locum invenire possit, loco revisionis beneficii in camera indulti, substitutum est beneficium sive remedium supplicationis ad s. caesaream majestatem *instr. pac. art. 8. §. 20.* Haec 141
sunt judicia et fora, quae agnoscunt principes nostri, cum vero reliqua fora privata, pro ratione circumstantiarum, competentia principum fora esse possint, hinc cap. sequenti de communione fori principum privatorumque videbimus.

## CAPUT II.

### *De communione fori principum et privatorum.*

*SUMMARIA*

*Connexio cum praeced. cap. n. 1.*
*Forum principum et privatorum saepius commune. n. 2. seq.*
*Forum originis. n. 4.*
*Indoles hujus fori ex jure rom: n. 5.*
*Erronea Glossae expositio hujus fori. n. 6.*
*A quo forum originis incipere debeat? n. 9.*
*Forum originis hodie nullius fere utilitatis. n. 10.*
*Hinc nec ratione principum hic. quid singulare. n. 11.*
*Forum commune urbis Romae. n. 12.*
*Non potest applicari ad Viennam. n. 13.*
*Nec ad residentiam principis. n. 14. seq.*
*Ratione clericorum in personalibus et officii, Roma est forum commune. n. 17. et seqq.*
*De principibus evangelic. aliter dicendum. n. 20.*
*Forum domicilii. n. 21.*
*Quando praesumatur animus domicilii constituendi? n. 22.*
*Domicilium necessarium quando sit? n. 23.*
*Personae quae habent domicilium necessariae. n. 25. seqq.*
*Superveniens dignitas v. c. principalis non liberat aliquem ab hoc foro. n. 27.*
*In numerum principum evectus, an propterea mutet forum pristinum ratione bonorum mediatorum? n. 28. seqq.*
*An domicilium in alterius principis territorio constituendo, amittatur forum austregarum? n. 31. seq.*
*Forum contractus. n. 35.*
*An absens ad hoc possit citari? n. 36.*
*An transiens hic possit conveniri? n. 37.*
*Princeps in alieno territorio mutuum contrahens sive per se sive per alium, forum ibi sortitur, si deprehendatur. n. 38.*
*Forum gestae administrationis. n. 39.*
*An in hoc princeps tutor rationes reddere teneatur? n. 40.*
*Quid juris hic in tutore privato? n. 41.*
*Quid juris in principe? n. 42. seq.*
*Notatur Besoldus tutores illustr. a rationum redditione absolvens. n. 44. seq.*
*An princeps in rationibus reddendis forum austregarum habeat? n. 46.*
*Rationes hoc casu coram camera vel judicio aulico edendae. n. 47.*
*Consilium circa rat. principum tutelares, ne arcana status temere exponantur. n. 48.*
*Forum rei sitae. n. 49. seq.*
*Hic absens etiam respondere compellitur. n. 51.*
*Quare hoc legibus constitutum? n. 52.*
*Camerales etiam in hoc foro conveniuntur. n. 53.*
*Etiam clerici ratione actionum realium et bonorum immobilium hic conveniuntur. n. 54. seq.*
*Principes ecclesiastici ratione feudalium et regalium forum habent coram imperatore. n. 56. seq.*
*Forum delicti. n. 59. seq.*
*Hic judex loci inchoati et consummati delicti competens. n. 61.*
*Absens delinquens huc potest citari. n. 62. seq.*
*Remissiones delinquentium hodie sunt non necessitatis, sed humanitatis. n. 64. seq.*
*An princeps in alterius territorio delinquens, ibi forum delicti sortiatur? n. 66.*
*Affirmans Mylerus notatur. n. 67. seq.*
*Negativa stabilitur cum dn. de Rhetz. n. 72.*
*Principum personae sanctae et inviolabiles. n. 73.*
*Ipsorum principum interest, ipsos non posse puniri. n. 74.*
*Aliud vero est, si animum hostilem induat princeps. n. 76.*

*Princeps in suo territorio delinquens, quale forum sortiatur? n.* 77.
*Quodsi crimen perduellionis committat? n.* 79.
*Exemplum Caroli V. electorem Saxoniae capite plectere volentis. n.* 80. *seq.*
*Forum imperatoris contrahentis et delinquentis. n.* 82.
*Judex ipsius palatinus in civilibus. n.* 83.
*Distinguuntur delicta imperat. n.* 84.
*Si imperator peccet, destruendo salutem imperii, quis Judex? n.* 85.
*Ineptiae juris et Glossae saxonicae, imperatorem capite plecti posse a palatino asserentis. n.* 86. *seq.*
*Adducuntur nonnulli, qui has nugas defendunt. n.* 88.
*In principum et legatorum ministros jurisdictionem praetendit vice marescallus, si delinquant. n.* 89. *seqq.*
*Ex quo fundamento principes huic jurisdictioni contradicant? n.* 91. *seq.*
*Principes multi in causis subditorum in foris privatis conveniuntur. n.* 92.
*Exemplum electorum Saxon. et aliorum. n.* 93. *seq.*
*Connexio cum cap.* 3. *n.* 98 *seqq.*

1 Praecedenti capite plenius consideravimus, cum fora regum principumque exterorum, quibus ex generoso justitiae amore, licet legibus soluti sint, semet subjiciunt; tam et fora principum s. romano-germanici imperii nostri, quae ex tenore legum publicarum a-
2 gnoscere obstricti sunt. Quae uti in salutem totius patriae sapientissime constituta sunt, et cum emolumento publico observantur; ita negari nequit, pro varia negotiorum humanorum figura et indole, occurrere saepius controversias principum, in ipsis privatis tribunalibus, ex natura et modo fori privatorum decidendas. Imo ex quibus causis forum alicubi pri-
3 vatus nanciscitur, ex iisdem quoque princeps. Animo igitur constituimus nunc est, speciem fori juris civilis propius excutere, et simul perpendere, quid principum causae trahant commune ex hisce foris.

4 Inter fora autem competentia juris civilis, ubi aliquis conveniri potest, primo loco collocant dd. *forum*
5 *originis*. Hoc tantae auctoritatis olim fuit, ut nec juxta *l.* 4. *c. de municip.* mutari potuerit. Hinc et unusquisque in loco originis poterat conveniri, licet in alio loco domicilium suum constituisset. *l.* 6. *c. de incol. l.* 6. *ff. ad municip.* Quare Carleval. *de judic. tom.* 1. *disp.* 2. *n.* 48. *seq.* statuit, sortiri aliquem forum non solum in origine propria, sed et in paterna, imo etiam avita, non tamen ulterius ob Glossam *in l.* 6. §. 1. *ff.*
6 *ad municip. lit. c.* Ubi citra dubium respicit ad verba Glossae ita se habentia: *nota, quod filius suam propriam originem sequatur, quam nec mutare potest, item et patris sui, et etiam illam non potest mutare, quod accipe in eam quam pater habuit ex se, non ex origine sui patris, alioquin oporteret nos quaerere, ubi natus fuit Adam, sive agrum da-*
7 *mascenum.* Verum auctor Glossae hac in parte deceptus decepit Carlevalium et multos alios. Nam ex illa hypothesi legum de foro originis, quod illud transferatur ad posteros, concinsit, agrum damascenum (ex communi eo tempore traditione, quasi Adam hic fuerit creatus) esse commune omnium originis forum
8 cum ex eo originem suam duxerit Adamus Huic objectioni ut responderet Glossa, et cum eo Carlevalius *loc. cit.* it. Peretz *comm. ad cod. de municip. n.* 2. aliique forum originis ultra avum non extendendum dixerunt. Solidius vero huic dubio satisfieri potuis- 9
set, si simpliciter auctor Glossae respondisset, non procedere, ut forum originis ab eo incipiatur, qui ante introductionem omnis fori, a jure civili factam, vixit, sed de jure civili romano, illam civitatem regulariter pro cujuslibet foro originario habendam esse, in qua majores ejus ultimi, dum ista de foro originis constitutio promulgaretur, vixerint. ad excell. dn. Thomas. *diss. de jur. vagabund. cap.* 1. §. 57. *seq.*

Haec genuina indoles fori originis romani, quod 10
tamen secundum nostros mores et jura nullam aut exiguam amplius habere videtur utilitatem aut usum. vid. Gail. *l.* 2. *obs.* 36. *n.* 12. ratio hujus asserti est, quod hodie, si quis renunciaverit loco originis, alibi domicilium sibi constituendo, non solum ab omni jurisdictione et fori competentia liberetur, juxta Besold. *de process.* §. 9. Sed et quoad honores et munera loco originis sit exemptus b. dn. Struv *synt. jur. civ. exerc.* 9. §. 19. Dn. Schilter. *exerc. ad ff.* 13. §. 24. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 68. Paurmeist. *de jurisdict. l.* 2. *c.* 8. *n.* 37. Mantzius *dec.* 18. B. Brunnem. ad Wes. *tit. ad municip. q.* 17. Cum igitur fo- 11
rum originis a moribus nostris fere recesserit, nil hic supererit, quod ad forum principis germanici applicari posset.

Idem vero dicendum videtur de foro communi *ur-* 12
*bis romae*, de quo in *l.* 33. *ff. ad municip. l.* 28. §. 4. *ff. ex qu. caus. maj.* quod scilicet ibi, tamquam in communi patria, quilibet conveniri possit. Quam- 13
vis vero nonnulli hoc applicent ad Viennam, et quidem ex ea ratione, *quia, ubi imperator, ibi Roma*; attamen status Germaniae hoc non admittit, siquidem manifesto hoc refragaretur excelsae et sublimi superioritati statuum territoriali, si subditi eorum possent pro lubitu extra ipsorum provincias conveniri et in jus vocari dn. Praeses *usu mod. ff. ad tit. de judic.* §. 19. Nec melius rem confiniunt, qui asserunt, ad 14
imitationem communis patriae Romae, unius cujusvis principis subditos in residentia principis deprehensos, ibi forum sortiri, cum quilibet princeps sit imperator in suis terris, et sic idem valere de ipsius residentia, quod legibus dispositum de sede imperatoris Romae. Ast nec hoc admittendum est, quia tali 15
ratione per indirectum beneficio primae instantiae quis fraudari posset, cum tamen illud remedium per leges imperii confirmatum sit. *ord. cameral. p.* 2. *tit.* 1. Aliud vero esset, si ibi contraxisset, aut cau- 16
se legitime ad superiorem devoluta esset. vid. dn. Struv. *exerc. ad tit. de judic.* §. 16.

Caeterum de archi-episcopis, episcopis, abbatibus 17
aliisque clericis dici potest, illos adhuc agnoscere forum urbis Romae. Notum enim est, quod catholici principes omnem circa ecclesiastica potestatem papae adscribant. vid. Oliv. *de for. ecclesiast. p.* 1. *q.* 7. *seqq.* Verum quod hac in parte principes forum eccle- 18
siasticum Romae agnoscant, ubi pontifex sedem suam habet, id non ex jure civili descendit, sed ex jure canonico, conciliis et vetusta consuetudine, multorum seculorum usu corroborata. vid. Robert. Bellarminus *de potestat. pontif. rom. lib.* 5. *cap.* 15. *n.* 6. Spreng. *j. p. lib.* 11. *c.* 36. Atque hoc intuitu dici potest, prin- 19
cipes utuntur foro urbis Romae, nimirum illi qui po-

testatem spiritualem et ecclesiasticam agnoscunt in papa romano, qui se pro vicario Dei venditat in his
20 terris. Alias quoad protestantes principes hoc planè falsum esset, quia illi in ecclesiasticis et quoad modum regiminis hierarchici neminem agnoscunt superiorem, praeter Deum, atque hoc intuitu ipso imperatore et reliquis regibus catholicis sunt liberiores. vid. pluribus dn. Thulemar. *in respons. hoc ann. edito de causis. ecclesiastic. n.* 11. *p.* 13. Limnaeus *jur. pub. tom.* 1. *lib.* 4. *c.* 8. *n.* 206.

21 Sequitur nunc *forum domicilii* sive habitationis. Estque hoc in quo quis fortunarum summam constituit, et habitat eo animo, ut ibi perpetuo consistat, nisi quid avocet. *l.* 17. §. 13. *l.* 27. §. 2. *ff. ad muni-*
22 *cip.* Praesumitur et colligitur vero ille animus, praeter expressam declarationem et domicilii comparationem, vid. b. Brunnem. ad Wesenb. *q.* 13. *ad munic.* impetratione juris civitatis, homagii praestatione, *da einer den Bürger Eydt, Erb-Huldigung, Landes Pflicht ableget.* Thom. Michael. *de jurisdict. conel.* 57.
23 Chr. Besold. *process. judic. c.* 1. Distinguitur vero hoc domicilium in necessarium et voluntarium. Illud nanciscuntur relegati *l.* 22. §. 3. *ff. ad municipal.* quod intelligendum puto de illis relegatis qui more Romanorum in certam insulam deferebantur, sicque affinitatem habet cum confinatione sive *der Bannung in Zehenden*, vid. dn. Praes. *in not.* ad Lauterbach. *de*
24 *judic. p.* 190. Liberi etiam non tantum originem patroni, sed et ejus domicilium sequi tenebantur. *l.* 6.
25 §. 3. *l.* 22. *pr. ff. ad municipal.* Sic etiam miles ibi domicilium habebat, ubi meret, si nil in patria pos-
26 sideat. *l.* 23. § 1. *ff. ad municip.* Uxor mariti tamquam totius familiae capitis forum sequitur. *l. ult. c. de in-col. l.* 65. *ff. de judic.* Hahn. ad Wesenb. *tit. de judic. n.* 16. B. Struv. *exerc.* 9. *th.* 23. *seqq.*

27 Caeterum quoad usum publicum et controversias illustres principum illud annotare non praeter rem erit, quod domicilium eatenus aliquem foro subjiciat, ut, quamvis maxima dignitas alicui supervenisset, vi domicilii tamen a foro pristino non liberetur. Quaenam enim est major dignitas, quam si quis ex statu nobilium aut illustrium personarum, ad principale fa-
28 stigium evehatur? Nihilominus tamen capitulationibus imperatori praescriptis cautum, ut si dignitas principis alicui ab imperatore conferenda sit, hoc nullatenus praejudicio esse debeat jurisdictioni aut superioritati territoriali illius principis, sub quo domici-
29 lium habet. Verba *articuli XLV. capitul. leopold.* digna videntur ut afferantur. *Es soll auch durch einen oder andern, unter Chur Fürsten und Staenden des Reichs Gesessenen und Begüterten, zu höhern Standes Erhebung dem juri territoriali nicht nachtheilig seyn, und die Ihme zugehörige, und in solchen Landen gelegene Güter, einen als den andern Weg, unter voriger Landes Fürstlicher jurisdiction verbleiben.*
30 Atque hoc comprobari potest multorum comitum exemplo in statum principum evecto, ita tamen, ut illa bona quae alterius superioritati subjecta fuere, et sic non immediata sed mediata, in eodem statu vinculi et subjectionis persisterent.

31 Porro hic illa controversia excuti meretur, *an au-*
32 *stregis gaudens, suum domicilium in alterius territorium transferendo ibi lares figendo, illae amittat?* Asserunt hoc Blum. *tit.* 17. *n.* 185. et Schubbard. *de*

*austreg. n.* 34. quia domicilium jurisdictionem tribuit. *l.* 2. *de jurisd. l.* 19. §. 1. *de judic.* Verum aeriter hic 33
reclamat dn. Deckher. *in vindic. ad h. l. Blumii*, quia immediatus translato domicilio in alterius territorium, alterius subditus non fit, adeoque immediatus, nec eo ipso se exemit, aut eximere potuit jurisdictioni imperii, Thom. Michael. *de jurisd. concl.* 58. *lit. e.* Victor. *de exempt. concl.* 27. *et* 30. Reinhing. *de regim. secul. et eccles. l.* 1. *d.* 4. *c.* 1. *n.* 67 Neque in ejusmo- 34
di status imperii voluntate esse, semet subtrahere jurisdictioni imperii, hujusque oneribus et muneribus, Deckher. *ibid.*

Conferimus vero nunc nos porro ad *forum contra-* 35
*ctus.* Hoc omnes illi habent, qui extra locum domicilii contractus inierunt. *l.* 1. *et* 2. *c. ubi de ratiocin.* Meyer. *in colleg. argent. de jud. th.* 219. Hinc sortitur 36
hic forum, si ibi deprehendatur contrahens. Mevius *p.* 1. *dec.* 239. *n.* 1. alias vero absens ad forum contractus non potest citari ut ibi conveniatur, ac se sistat. Et hoc quoad praxin certissimum, licet de theoretica veritate dubium sit, an non absens possit ad forum contractus citari. Coler. *de process. execut. p.* 2. *c.* 1. *n.* 44. Christinaeus *vol.* 2. *dec.* 264. Neque 37
debet in transitu conveniri contrahens in foro contractus. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 30. *n.* 6. Mevius *p.* 2. *dec.* 260. *n.* 3.

Quod si vero ad principes hoc applicaretur, idem 38
dicendum esset. Nimirum si princeps in alieno territorio debitum contraxisset, sive per se sive per alium nomine ipsius, tunc si ille principalis aut ejus mandatarius ibi in foro isto contractus postea reperiatur, nullum est dubium, quin de mutuo aut alio contracto interpellari posset. Caeterum illud ita limitandum est, ut illa actio contra principem contrahentem non posset institui coram senatu oppidano, aut alio judicio inferiori, sed coram dicasterio supremo principis loci contractus, vel coram regimine principali. Prout etiam nobiles in foro contractus deprehensi forum sortiuntur non coram judicibus inferioribus istius loci, sed regimine sive dicasterio principis, quod in illa provincia sive territorio constituit. vid. diss. dn. Praesid. *de jure illustr. et nobil. cap.* 1. *seqq.*

In specie huc pertinet etiam forum *gestae admini-* 39
*strationis* v. c. tutelae. Quaeritur igitur *ubi princeps* 40
*rationes gestae tutelae reddere adstrictus sit?* Equidem de jure communi tutor in foro gestae administrationis rationes reddit. *l.* 1. *et* 2. *cod. ubi de ratiocin.* Nam et ibi per leges allegatas instructio sufficiens, et 41
nota testimonia et verissima documenta possunt praestari. Frantzk. *l.* 2. *resol.* 26. *n.* 2. Carpz. *lib.* 2. *resp.* 33. *et in process. tit.* 3. *art.* 6. *n.* 42. B. Mevius *part.* 8. *dec.* 299. Nihilominus de principibus non ex juris 42
privati foris hac in parte, sed secundum leges publicas pronunciandum est. Hoc certum est, quod tutor 43
illustris aeque ut privatus rationes reddere obstrictus sit. *arg. l.* 4. §. 9. *ff. de tut. et rat. distrah.* et hinc 44
Besold. *in thes. pract. voc. Vormünder.* male absolvat a rationibus tutores illustres, quia leges publicae ipsi obstant. Expresse enim mentio fit rationum redditio- 45
nis in confirmatoriis illis diplomatibus, quae adducit dn. Praes. *in diss. de tutel. mat. princ. imp. cap.* 3. §. 11. *et* 12. quae est *hujus vol.* 1. *disp.* 12. Verum 46
illa rationum redditio, ubi fieri debeat disceptatur.

Posset dici, coram austregario foro hoc fieri debere, quia hoc judicium ordinariam habet jurisdictionem,
47 et forum primae instantiae est. Verum cum causae contentiosae jurisdictionis tantum ad hoc forum primae instantiae inter principes pertineant, puto non posse adstringi tutores ad rationes ibidem reddendas.
48 Forum igitur hic erit competens camera vel judicium aulicum. conf. Blumius *process. cameral. tit.* 42. *n.* 17. Quia vero ratio status provinciarum jubet, haec arcana redditnum non temere divulganda esse, consultius erit et tutori et pupillo principi, si inter se rationes reddant amicabili modo, quod et praxi praecipuarum Germaniae familiarum approbatur.

49 Quae autem natura et indoles fori contractus, eadem apparet ratione fori *rei sitae*. Ummius *disp. ad proc.*
50 *esse. 4. th.* 3. *sequ.* Vocatur ideo etiam domicilium bonorum, *da sich Klage erhebet umb die Güther so*
51 *an dem Orte gelegen*. Hinc compellitur reus sive absens, sive praesens sit, ad ibi respondendum. Struv. *alleg. exerc. th.* 49. Interim actori non adimitur potestas, reum aut in hoc foro rei sitae, aut in foro domi-
52 cilii conveniendi. *l.* 10. *ff. de vind.* Permovit vero ad hoc forum legibus fundendum citra dubium commoditas cognitionis causae. Nam intuitu judicis facilius rei exitus et plenior cognitio speratur, commodiorque
53 executio. Hinc camerales licet quoad personalia solum in camera conveniendi sint. vid. *c. g. o. p.* 1. *tit.* 49. Schwanman. *obs.* 5. *n.* 62. nihilominus si actio contra illos instituenda realis sit; in arbitrio actoris est, an coram judice rei sitae illam instituere velit. Gail *l.* 1. *obs. n.* 39. Mynsing. 5. *obs.* 52. *n.* 1. Blum. *ad process. cam. tit.* 26. *n.* 11.

54 Quare etiam ipsi clerici ab hoc foro rei sitae non sunt exempti. Si scilicet non intuitu personae aut officii, sed bonorum ad ipsos pertinentium lis moveatur. *auth. clericus c. de episc. et cler. c.* 2. *de privileg. in* 6. Gail. *cit. loc. n.* 4. Ummius *disp.* 4.
55 *n.* 33. Lites igitur de bonis clericorum immobilibus ad consistoria non pertinent. Elegans de hac re est dispositio. *ord. eccl. Hann.* §. 1. *Weil den die Exemption der Pastorn und Kirchen-Diener in realibus ausserhalb der Pfarr und Kirchen-Güther nicht fundiret, sollen die Pastores und Kirchen-Diener, über realia so der Kirchen nicht zustaendig, an End und Orthen Recht geben und nehmen, daselbst ihre Güter gelegen.* Richter. *prael ad cap.* 3. *x. de for. cler.* conf. etiam *Chur.* S. K. *ord. rubr. vom Immunitaeten.* §. *Was aber* 106.

56 Atque idem dicendum de principibus ecclesiasticis h. e. archiepiscopis, episcopis, abbatibus et praepositis nonnullis immediatis. Hi licet quoad personam et eum hac connexum officium aliud caput in imperio agnoscant praeter imperatorem, nimirum pontifi-
57 cem romanum vid. supr. *cap.* 1. *n.* 94. Nihilominus quoad bona feudalia et regalia, fundatur forum rei sitae. Nam imperatoris jurisdictionem hic agnoscere
58 tenentur. *ord. cam. p.* 2. *tit.* 7. Eadem potestas imperatoris in episcopos, si violatores pacis publicae existant, per ea quae tradit Gail. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 1. *n.* 13. *c.* 8. *n.* 8.

59 Uti autem ex celebratione contractus forum quis nancisci potest, perinde in alieno territorio delinquens forum delicti sortitur et ordinario istius loci
60 subjicitur. Nec obstat, quod persona ob qualitatem aut dignitatem judicem illum alias agnoscere haud teneatur. Reatus enim exuit omnem dignitatem *l.* 1. *cod. ubi senat. vel cler.* Solet quidem communiter 61
hic distingui inter delictum inchoatum et consummatum. vid. Carpz. *prax. crim. p.* 3. *c.* 110. Verum utriusque loci, et ubi scelus vel delictum inchoatum, vel consummatum est, judicem competentem esse, satis innuit *alleg. l.* 1. *c. ubi de crim.* vid. *colleg. argentorat. tit. de judic. n.* 132. Imo absentem quoque in loco delicti conveniri posse, patet ex *l. fin. ff. de accusat. et inscript.* Reus quippe ab illo magistratu 62
ubi actu moratur, ad illum in cujus districtu delictum commissum, remittendus fuit, per *l.* 7. §. *fin. de accusat. l.* 7. *ff. de cust. reor novell.* 134. *c.* 5. *l.* 28. §. 15. *de poen.* Conveniens enim arbitratur Jc. ibi esse 63
poenam, ubi delicti exemplum, *l.* 28 §. *ff. de poen.* et facilior probatio sive ad delinquentem condemnandum, sive absolvendum, haberi potest in loco, ubi delictum perpetratum est. *arg. l.* 2. *cod. ubi de ratiocin.* Interim quoad praxin hodiernam illud non omit- 64
tendum, quod illae remissiones delinquentium hodie magis sint urbanitatis et civilitatis, quam necessitatis. vid. Frantzk. *ad tit. de judic. n.* 41. Richt *dec.* 15. Alius enim status hodie, ubi judices sub diversis 65
principibus, quolibet eorum jurisdictionem criminalem jure proprio exercente, constituti, quam olim, ubi erant unius corporis et reipublicae magistratus. Modestin. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 6. Richt. *p.* 1. *dec.* 15. *n.* 3.

Ratione hujus fori delicti itaque illustris illa quae 66
stio ventilationem paulo pleniorem meretur; *an princeps vel alius status imperii in alterius territorio delinquens, forum sortiatur in tantum ut poenae subjici possit?* Affirmat hoc Mylerus ab Ehrenb. *de princ.* 67
*et stat. imper. p.* 1. *c.* 20. *n.* 31. sibutens communibus illis brocardicis: principem extra territorium haberi pro privato; et status inter se uti jure communi privatorum, hoc vero subjicere delinquentem jurisdictioni loci ubi deliquit. Verum nimis levia videntur et 68
ruinosa fundamenta illa, quam ut decisio arduae illius quaestionis iis commode et feliciter superstrui posset. Etenim quod attinet primum brocardicum, 69
principes extra territorium pro privatis esse habendos, illud non omni exceptione majus. Dignitas ipsorum personalis, et veneratio summi characteris qui iis impressus, et quo conspicui sunt in suis terris, aliud suadent. Quod si vero istius vulgati sensus sit, 70
principem extra territorium pro privato, quoad potestatem habendum, quia extra territorium jus vel potestatem exercenti impune non pareatur, facilius hoc tolerari posset, sub limitationibus tamen, quas adduxit perillustr. dn. Bar. de Frisen *in eleg. dist. sub praesid.* Dn. Praesid. habita *de potest. princip. extra territorium*. Secunda vero ratio Mylerl, quod status 71
inter se utantur jure communi, et hinc etiam delinquentes judici ordinario subjiciantur, aeque lubrica est. Nam quamvis sano sensu haec regula admitti possit, nihilominus semper limitationem habet, principes utantur jure communi, quatenus status et conditio eorum non refragatur.

Hinc omnino cum illustr. dn. de Rhet *l. jur. publ.* 72
*l.* 4. *tit.* 23. §. 11. existimo, quod in persona principes imperii ne ab imperatore quidem, multo minus ab altero constatu in ipsius territorio puniri possit,

aut forum delicti ibi sortiatur. Postquam enim ad tantam eminentiam, tamque sublimem potestatem excrevit dignitas imperii principum, ut in territoriis suis loco imperatoris sint, omnia manu regia fere gubernent, ab exteris regibus et principibus dignitate pares iis existimentur; sane ipsorum principum interest, ut alter alterius dignitatem comiter veneretur, nec alteri id faciat, quod sibi fieri nolit. Haec igitur civilitas mutua non amplius admittet, ut princeps delinquens pari cum privato sorti subjiciatur, et hinc quidem dominus territorii a principe ibi delinquente, laesionem ex bonis ipsius quantum fieri potest, exigere valet, in personam ipsius vero nil statuendum, quia principum personae hodie apud omnes cultiores populos inviolabiles et sanctae habentur. vid. Caesarin. Furstener. *de supremat. et jur. legat. princ. germ. c.* 28. *seqq.* Quodsi vero dominus territorii securitati civium suorum consulere nequeat, sed periculum subsit ulterioris violentiae, territorio suo inferendae, quae admonitionibus et mandatis imperatoriis praecaveri nequeat, hostis personam induit alter princeps, in quem jure naturae et gentium permissa sunt omnia. vid. laud. dissert. Perill. dn. Bar. de Frisen *c.* 1. *n.* 8. et dn. Praes. *us. modern. ff ad tit. de judic.* §. 22.

Porro hic disceptari potest, *si princeps in suo territorio delinquat, an forum delicti ibi sortiatur?* Non a suis subditis ipsum puniri posse, sed imperatorem esse judicem competentem in criminalibus, supra probatum dedimus *c.* 1. *n.* 109. *seqq.*

Verum ad quam usque poenam hoc casu imperator progredi posset, non adeo expeditum est. Etenim excepto crimine laesae majestatis, rarissima sunt exempla moti processus inquisitorii ab imperatore contra principes. Illo siquidem casu perduellis, imo hostis imperii sit princeps et tunc si armis imperator est superior et principem in potestatem suam redigit, omne illud quod in hostem licet, etiam erga principem talem licebit. Atque huc pertinet exemplum Caroli V. electorem Saxo ise Johannem Fridericum captivum capite plectere volentis; si modo seria Caroli imperatoris intentio fuit, et non ad electorem terrendum excogitata. vid. Furstener. *De supremat. cap.* 29. add. illustr. dn. Cancell. a Jehne *de rat. status. diss.* 10. *concl.* 1. Stephan. *de jurisdict. lib.* 2. *cap.* 1. *membr.* 2. §. 213. Caeterum extra casum perduellionis et hostili animi in imperium, recte videtur illustr. dn. de Rhetz. *jur. publ. l.* 4. *tit.* 23. §. 8. ultra bannum non posse procedi, principisque personam sanctam et inviolabilem esse. a d Dn. Praes. *us. mod. ff. cit. loc.*

Superest adhuc forum ipsius imperatoris contrahentis et delinquentis. Equidem hunc, licet summum caput non solum imperii sed et totius orbis sit, non tamen sine judice vivere, fusius capite 1. *n.* 11. *seqq.* demonstratum est ex *a. bulla cap.* 8. §. *fin.* Illud igitur occasione fori privati cum principibus communis monere paucis animus est, quod illud judicium palatini, super imperatore fundatum legibus publicis, tantum sese extendat ad causas civiles, ex opinione veriori plerorumque supra adductorum, nimirum illustr. dn. de Rhetz. *inst. j. p. l.* 1. *tit.* 4. §. 64. *sequ.* Dn. Thulemar. *de octovirat. cap* 18. §. 29. Cruger. *de novemviratu disc.* 4. §. 20. *aliisque.*

Igitur distinguendum hic erit inter diversi generis delicta imperatoris. Etenim crimina imperatoris vel sunt communia, quae in quemvis hominem cadere possint, et tunc idem dicendum, quod antea traditum, hoc intuitu imperatorem non agnoscere judicem in his terris, nam vindictae divinae committenda sunt, de caetero ipsius persona sancta et inviolabilis. Si autem aliquid committat qua imperator, h. e. quae salutem publicam afficiunt, et tendant ad destructionem imperii, vel contra juratas capitulationes et alias leges publicas sunt, tunc cognitio hujus facti expedienda vel coram collegio electorali, vel ut alii existimant, coram toto imperio, ob gravitatem causae, et quod aequum sit, causaque omnes tangit ab omnibus etiam dijudicari. Certe omnium statuum interest, capitulationes servari.

Hinc ineptit Weichbildicum jus saxonicum *lib.* 1. *art.* 8. una cum glossatore ejusdem, quando dicit, imperatorem tribus casibus, nimirum ob desolationem sedis romanae, haeresin, et desertionem conjugis legitimae, capite plecti posse a palatino, et quidem aurea securi in margine clypei. Quae merito ad nugas seculi rudis referenda sunt cum Frehero *ad Petr. de Andlo l.* 2. *c.* 10. Et absurditas hujus constitutionis vel exinde palpabiliter apparet, quod inter crimina imperatoris capitalia referatur desertio uxoris, quod tamen delictum ne inter privatos quidem capitis poenam meretur, multo minus si imperator perpetret vid. dn. Praes. *us. modern. ff. tit. de judic.* §. 24. ut hinc mirum, inventos fuisse, qui serio has nugas a huc praeticari debere contenderent, ad quorum classem etiam referendus Wagnerus apud Spangenbergium *im Adel Spiegel, l.* 10. *c.* 17. *fol.* 305. qui magno apparatu hoc crepat, nescio quam antiquam consuetudinem fingens, nimirum caesares olim sibi securim praeferendam curasse, indeque illam legem (verius putidum commentum) profluxisse. add. dn. Pfeffinger. *in vitriar. illustrat. l.* 3. *tit.* 12. §. 17. *lit. a.*

Illud porro speciale ratione fori delicti, quod principum statuumque reliquorum ministri delinquentes in comitiis forum agnoscere teneantur, non senatum aut dominum istius civitatis ubi comitia celebrantur, sed vice mareschallum imperii, dn. comitem de Pappenheim. vid. dn. Vitriar. *jur. publ. l.* 4. *tit.* 1. §. 36. Interim multae lites ea de re ortae sunt inter magistratus civitatum imperialium, ubi comitia habita, et vice mareschallum imperii, lis tamen tandem pactionem sopita est 1614. opera ducum Bavarici et Wurtenbergici legatorum, transactionem caesare et electore Saxoniae ratihabentibus, vid. Schütz. *jur. publ. vol.* 1. *exerc.* 10 *th.* 11. *lit. h.* Bertram. *de comit. th.* 61. Limnaeus *jur. publ. l.* 9. *c.* 1. §. 85. Celeb. dn. Wagenseil. *diss. de summ. imper. of cial. p.* 140. Verum nova controversia orta est, cum 1686. in secretarium saxo-Isenacum-Vinariensem W. C. praesidiariorum quemdam occidentem exerreret hanc suam jurisdictionem. Acriter enim est protestatus legatis saxonicus, vid. fuse hoc adducentem dn. Pfeffinger. *in vitriar. illustr. l.* 4. *tit.* 1. *p.* 342. *seqq.* Communem tunc causam egerunt etiam legati lectorales brandenburgici, brunswicenses et luneburgenses, praesulis frisingensis, aliique adducentes, *dass die in genere zwischen dem Erb Marschall-Ampt, und denen Reichs-Staedten gemachte Verordnung allein wolle, dass gedachtes Erb Marschall Ampt, dergleichen entstehe de*

*tumultus und Schlaegerey, weil die Gesandten darzu keine Leute haben, durch seine darzu bestellte Officiers und Bedi nte zu stillen, auch die daran schuldige Personen in Arrest nehmen zu lassen befugt waere, hernach aber dieselbige, derselben ordentlichen Richter ausfolgen zulassen schuldig sey.* Dn. Pfeffing. *loc. cit.*

93 Caeterum ex quibus causis privati in privatis judiciis conveniri possunt, ex iisdem multi principes se met submittunt decisionibus suorum tribunalium. Sic sigillatim de sereniss. ac potentiss. electore Saxoniae notum est, quod ille coram suprema curia lipsiensi (*dem Ober Hoff Gericht*) conveniri possit et alios suos subditos conveniat. vid. *Chur-Fürstl. Sachs. Ober-Hoff Gerichts-Ordn. zu Leipzig.* Rubric. *Wer vor das Ober Hoff-Gericht etc.* conf. etiam Zanger. *de excep.* p. 2. *cap.* 1. *n.* 142. De rege Bohemiae jam supra
94 cap. 1. dictum, quod judicium uratislaviense agnoscat intuitu Silesiae, vid. etiam Herm. Hermes. *jur. publ. c.* 19. *qu.* 9. Duces Saxoniae coram judicio provinciali jenensi respondent, uti perspicere licet ex *ordinat. renovat. cur. provincial. c.* 17. add. dn. Strauch.
95 *exoter. exercit.* 3. *n.* 8. Dux Austriae si ipsi cum subditis suis lis sit, nobili cuidam judicis officium demandat. Cuspinian. *in austr. p.* 37. An vero eo ipso a camerae jurisdictione semet liberare possit, acriter ventilatur. Asserit hoc Hermes *jur. publ. c.* 19. *qu.* 5. Sebast. Munster. *in cosmograph. c.* 404. *l.* 3. *art.* 9. ibi: *der Erts Hertzog von Oesterreich ist nicht schuldig vor dem Reich zustehen, sondern mag einen seiner Lanh-Mann setzen, vor dem soll er dem Recht Gehorsam thun, und was er in seinen Landen thut*
96 *soll weder Kaeyser noch andere Gewalt andern.* Hinc et Besoldus putat, Austriacos a jurisdictione camerae exemptos esse, et licet mandatum in camera contra ipsos edatur, impune tamen ipsos non parere posse. Verum de illa exemptione archi-ducis Austriae a jurisdictione camerae, res valde dubia est. vid. Thom. Michaël. *de jurisdict. concl.* 13. quare etiam *in monit. ad cap. leopold. art.* 32. *n.* 1. haec exemptio Austriacorum prohibita haud obscure. Memorabile etiam 97
exemplum est in famosa quadam controversia nobilium in ducatu celleusi, cum principe suo super jurisdictione mota anno 1620. ubi tandem ita ab utraque parte compromissum est: articulos probatoriales utrinque esse formandos, testes ab electis commissariis examinandos, postea sine ulla jurium deductione illa attestata transmittenda esse ad duo collegia juridica, quae si eodem calculo respondissent, decisionem illam observandam esse sine ulla appellatione vel reductione; sin diverso, ad tertium collegium transmittenda esse acta, remotis prioribus responsis, et quod ab hoc pronunciatum, pro lege observandum esse. vid. dn. Praeses. *us. modern. ff. de recept. qui arbitr. receper* §. 6.

Uti vero ex his satis clare patet, in certis casibus 98
fora privata non respuere causas principum; ita illud adhuc manifestum magis fiet, si consideremus continentiam connexionemque causarum multarum, ob quam multas lites, licet aliud forum agnoscent s, ad eumdem judicem pertrahi posse, apud illos qui de continentia causarum scripserunt, inter quos agmen ducit Petrus Friderus, vulgo Minadanus, in confesso est. Quo vero intricatum, et ex natura sua difficillimum negotium dilucidius appareat, placet nunc cap. sequ. 3. pensitare illarum causarum indolem, ob quam negotia causaeque principum ad certum forum, alia eo non pertinentia, pertrahi possunt.

## CAPUT III.

### *De foro principum et privatorum communi ex continentia causarum.*

*SUMMARIA*

*Ingressus et*
*Quid sit continentia causarum? n. 1. seq.*
*Sedes hujus materiae. n. 3.*
*Causae connexae olim sub poena in eodem judicio ventilandae fuerunt. n. 4.*
*A Justiniano et praxi hodierna arbitrio litigantium relinquitur. n. 5.*
*In causis publicis principum connexio causarum magnae utilitatis. n. 6. seq.*
*Principis forum primae instantiae, Austregas, sortiuntur etiam cum privato. n. 9.*
*Etiamsi rusticus vel alias cum iis litigare vult. n. 10.*
*Plerumque tamen hoc casu coram propriis tribunalibus solent conveniri. n. 11.*
*Forum si princeps actor contra propriam suam civitatem civiliter agit. n. 12.*
*Nonnullae civitates municipales ex privilegio hic fruuntur austregis. n. 13.*
*Exemplum processus inter sereniss. elect. brandenb. et civitatem quand. pomeranicam. n. 14.*
*Fora quae principes sortiantur propter continentiam causae. n. 15. seq.*
*Continentia causae vel intuitu personarum est, vel rerum. n. 17. seq.*
*Quale forum sit, si plures consortes litis qui diversas austregas habent? n. 19.*
*Quale forum, si princeps conveniendus una cum mediatis? n. 20.*
*Monitum Gailii ne temere ob continentiam apparentem fraudentur principes foro privilegiato. n. 21. seq.*
*Ratio quare princeps et mediati simul conventi, forum mox camerae habeant? n. 23.*
*Non obstat, quod camerae forum nondum fundatum videatur. n. 24. seq.*
*Quale forum nanciscatur princeps, si ipse una cum subditis suis conveniatur? n. 26.*
*Princeps foro ordinario fruitur, si subditi ejus cum eo simul conveniantur non ex proprio facto vel interesse, sed ut ejus ministri. n. 27. 28.*
*Quale forum si plures principes immediati una actione conveniantur? n. 29.*
*An tunc austregae adhue locum habeant? n. 30.*
*Ob connexitatem camerae forum hic fundatur. n. 32.*
*Continentia causarum non est, si plurium personarum non una eademque ratio et defensio. n. 33.*
*Exemplum fori continentiae propter unam actionem contra duos principes. n. 34.*

*tinum Hungariae.* Hujus dignitas hinc in hoc regno
51 maxima, et post regem secunda. Ibi enim palatinus idem est ac vice-rex, imitatione veteris comitis castrensis sacri palatii, quem Graeci post *Canopaladem*
52 dixere. Cui simile est cognomen *banni* quod gubernatoribus regnorum ab Hungaria dependentium Dalmatiae, Croatiae, ac Sclavoniae tribui solet cui Graecorum *Flammularii* et Turcarum *Sanzar Bego* aequiparari possunt, vid. Leunclavii *pandect. rer. Tur. n.* 174. et ex eo dn. Beemann. *laud. libr. ap.* 9. §. 4. *v. hist. diaetae regn. Hung. de an.* 1662. *in diario europ. cont. p.* 7. *p.* 477.

53 Eamdem lenitatem de *rege Bohemiae*, in eligendo in causis propriis, foro subditorum addicit Schickfuss. *Schless. chronic. lib.* 3. *p.* 282. *Für diesem Oberrecht können nicht allein die Fürsten und Standes Herren einander Rechtlich furnehmen, besondern es ist auch der König von Boheim verbunden daselbst Recht zu nehmen und zu dulden. Dafern Er mit irgend einen Stande zu litigiren, oder da irgend ein*
54 *Stand wider den König was zu suchen haette.* Con-
55 sentiunt in hoc reliqui. Nam intuitu *Silesiae*, uratislaviense judicium forum ipsius est competens, ita ut Silesiis regem suum ibi convenire liceat, in specie etiam ratione *glogoviensis ducatus* pares curiae glogovienses legitimos judices asserit Joach. a Beust. *com. ad l. admonendi* 31. *ff. de jurej. n.* 19.

56 Tali ratione omnium fere regum orbis terrarum, ea parte qua cultior et humanior est, exemplis demonstravimus, quanta sit regum indulgentia, in subjiciendis propriis causas illis judiciis, quorum jurisdictionem ipsi fundarunt in usum suorum civium. Quamvis vero illi in suis regnis sint supremi, ac praeter Deum et ensem superiorem recognoscere non teneantur, qui ipsis jus dicat, atque hoc intuitu legum civilium vinculo soluti merito reputentur v. dn.
57 de Pufend. *d. j. nat. ac gent. l.* 7. *c.* 10. §. 4. Nihilominus ut subditis praeeatur exemplo, et vivae ac animatae leges non nominetenus, aut ex adulatione, sed revera audiant, placuit ipsis, sive libera inita cum ordinibus conventione, sive spontaneo etiam generosoque et ad justitiae universalis normam attemperato motu, ipsas illas ll. et illa judicia ac tribunalia in suis causis agnoscere, quae juri dicundo destinarunt vi supremae potestatis, qua pollent, suis civibus ac subditis.

58 Postquam igitur fora specialia regum vidimus, merito nunc ordo tangit *principes s. romani imperii* nostri, quippe qui praeter longam ac antiquam prosapiam imperatoribus aeque ac regibus junctam tum affinitate tum consanguinitate, habent hoc eximium, quod unum ac sacrum corpus imperii constituant, quod summum audit in orbe, et robore, potentia ac dignitate eminet. vid. Boecleri *diss. s. rom. imper.*
59 Verum quod reges, quos adduximus, sponte faciunt, dum sine foro ac judice vivere nolunt, illud principes nostri per publicas leges facere adstricti sunt, dum submisso cultu venerantur judicia summaque tribunalia, universali consensu erecta. Ipse imperator, tamquam augustissimum caput totius imperii, ipsos praeit exemplo, uti jam deductum.

60 Forum vero hoc principum imperii, vel juris est, et libus publicis stabilitum, vel conventionis. Ad illud pertinet forum primae instantiae, nimirum judicium austregarum, et fora instantiae secundae, h. e. camera imperialis Wetzlariensis et judicium aulicum viennense. Primoquam vero haec fora singularia princi- 61
pum propius excutiam, fora conventionalia sive compromissorialia pauliper inspiciam. Huc pertinent austregae conventionales, quae si adsint, cessant legales, dn. Weypert. Ludov. Fabricius, *comm. ad Mynsing. cent.* 1. *obs.* 89. Dn. Vitriarius *inst. j. p. l.* 4. *tit.* 5. *n.* 3. Has austregas quas nonnullae familiae sibi ipsis 62
peculiares constituerunt, nonnulli vocant *Stamm-austraege.* Verum hic observat dn. Praeses *in dissert.* 63
*de foro austreg. th.* 7. has austregas esse saepius tantum omnis ejusdemque familiae, quae et propterea *Erb-austraege* dicuntur, si vero plures separataeque 64
familiae principum in imperio ejusmodi austregas conventionales instituunt, tum illas rectius vocari *Bedingte austraege*, *it. Gewill kühre*, couf. Deckherr *ad Blum. p.* 205. ubi simul notat, male in edit. moguntina recessuum *imp. in ordin. cam.* legi *Cewill-kührte pro Gewill-Kuhre.* Tales igitur austregae con- 65
ventionales sunt inter domus hassiacas, dn. Vitriarius *loc. cit.* Igitur si ibi controversia oriatur, nominantur tam ex parte actoris, quam ex parte rei, quatuor nobiles totidemque consiliarii, quibus utrinque jconsultus marpurgensis additur, idque inter sex septimanas, ut rem amice componendam quaerant, v. dn. Scharschmid. ad Schütz. *jus p. vol.* 2. *diss.* 3. *lit. d.* In domibus saxonicis vero vigent etiam austregae ejusmodi. Hinc si principes Saxoniae inter se li- 66
tes habeant, deputantur utrinque nobiles quatuor et duo literati consiliarii, qui relaxato juramento dominis praestito, in causis cognoscunt, v. Limnaeus *j. p. l.* 5. *c.* 15. §. 4. Sic inter reges Bohemiae, et mar- 67
chiones brandenburg. convenisse, ut lites invicem ortae, coram consiliariis utrinque nominandis ventilentur ac decidantur, asserit Schifer. *de potest. et origine elector. concl.* 69. apud Arumaeum *jur. publ. vol.* 1. *disc.* 18. Hujus generis austregas dari etiam 68
in aliis domibus principalibus, testantur passim dd. 69
In specie docet *laudata dissert.* Dom. praesid. §. 9. hasce austregas etiam in domo vigere palatina. Certam etiam conventionem super austregis initam fuisse inter r. Bohemiae et domum saxonicam, refert Theod. Sprenger. *j. publ. l.* 11. *capite* 11.

Quamdiu igitur conventionales austregae adsunt, 70
coram his legitimum forum primae instantiae habent principes, si vero hae cessant, tum demum ad austregas legales recurritur, quippe quae ex dispositione generali decretorum imperialium dependent. Con- 71
firmat hoc egregie Textus *ordinat. cameral. p.* 2. *t.* 2. §. 1. *Mit Rechtfertigung Chur-Fürsten und Fürstenmaessigen, geistl. und weltl. Anspruch und Forderung, die ihr Einer zum andern haett, oder gewinne, soll es also gehalten werden welche sonderlich Gewiltkürhl. Rechtl. Austraege nicht haetten, soll der klagend Chur-Fürst, Fürst, oder Fürsten-maessig den Chur Fursten, Fürsten, oder Fürsten-maessigen, geistlich oder weltlich an den Er Spruch oder Forderung meinet zu haben, beschreiben, und ihn seinen Spruch und Forderung in solcher Schrifft anzeigen, mit Ersuchung Ihm darumb Rechts zu pflegen, etc.*

Cessantibus igitur conventionalibus austregis, legales forum primae instantiae principibus largiuntur. 72

*gen statt haben.* conf. Petr. Friderus *de process. l.* 1. *c.* 17. *n.* 9. Guil. Roding. *in pandect. cam. l.* 3. *tit.* 4.

11 *c.* 3. *f.* Equidem hoc non semper solet observari, quia principes jam tum in suis territoriis certa judicia constituta habent, ubi causae ipsorum cum subditis ventilantur. My sing. *cent.* 5. *obs.* 1. *et ibi* illustris dn. Fabricius, ut et Reinking. *de r. s. et e. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 5. *n.* 4.

12 In eodem judicio principis et causae ventilandae sunt, si princeps ut actor contra subditos suos reos agere velit. Celeb. dn. Schwed. *diss. de for. illustr. th.* 11. Guil. 1. *obs.* 1. *n.* 18. B. Brunnem. *consil.*

13 136. *n.* 3. *seq. n.* 44. Hoc tamen limitationem patitur, nisi in conventione quadam forum austregarium etiam ad civitates vel alios subditos reos extensum sit specialiter; vel civitas ex vetusto privilegio antecesso-

14 rum hoc obtinuerit. Exemplum hujus rei praebuit civitas pomeranica colbergensis. Haec in processu quodam super relatione census molendinarii ipsi ab actore seu electore brandenb. tamquam duce Pomeraniae et principe camminensi moto, provocavit ad forum austregarum, ob speciale privilegium ab episcopo camminensi Martino civitati indultum, de quo casu vid. b. Brunnem. *consil.* 226. *seqq.*

15 Procedit autem hoc, si princeps actor contra subditos agat. Nihilominus casus emergere possunt, ubi ob continentiam et connexitatem causarum alia fora

16 sortiri possunt principes. Multa enim per consequentiam conceduntur, quae alias principaliter non concederentur. Dec. 698. *n.* 9. Jas. *in l. quoties. c. de judic. n.* 10. Gail. *de pac. publ. l.* 1, *c.* 6. *n.* 2. Maxime si tale sit consequens, quod negotium principale concernit, quo casu per consequentiam fit quod directo prohibitum est. Bartol. *in l.* 1. *ff. de auct. tut. n.* 1. Connexitas enim causarum efficit, ut unitas cen-

17 seatur. Gail. *cit. loc. n.* 5. Hoc vero fit saepius partim intuitu personarum lite pulsatarum, partim intuitu rerum. Utrumque latius nunc expendendum est.

18 Quoad personas dd. constituunt illam regulam: *ubi personarum separationem et divulsionem judicium non patitur, ibi ceteris paribus, continentia causae fundatur.* Gail. *l.* 1. *obs.* 32. *n.* 1. Colleg. jurid. Argentorat. *l.* 11. *tit.* 2. §. 2. Placet hoc illustrare e-

19 xemplis. Sic (1) si plures causae consortes conveniendi, quorum quivis peculiares austregas habet, de certo judice vero convenire nequeant, et ex narratis continentia causae appareat, v. gr. Unus habet austregas ordinationis, sed diversimodas, ut princeps et comes, coram camera hi possunt conveniri. *Ord. camer. p.* 2. *tit.* 9. *consult.* 1595. *n.* 4. *deput.* 1600. §. 23.

20 Blum. *tit.* 40. *n.* 9. Sunt (2) Plures liti consortes, quorum unus tantum est status imperii, reliqui vero mediati. Hinc immediatus non potest provocare ad austregas sive forum primae instantiae, sed ob illam connexitatem personarum coram camera una cum reliquis conveniendus est. Andr. Gail. 1. *obs.* 32. *n.* 1.

21 *et ce. in fin. x. de rescript.* Hoc enim casu judex omnium superior adeundus est, ut lites ex multitudine et subordinatione jurisdictionum evitentur. Guil. Roding. *pandect. cameral. l.* 1. *tit.* 19. Mynsing. *l.* 1. *obs.* 4. Frider. *c. tr. c.* 3. *n*, 4. Ilic Umm. *de process. disp.* 4. *n.* 20. Hinc camera hoc casu adeunda, quia caesarem repraesentat, et judex omnium superior est, Blum. *proc. cam. tit.* 40. §. 4. Bene tamen hic monet Gailius *loc. cit.* hoc juris beneficio pro cautela abuti saepius procuratores camerae, quando in extrahendis processibus, puta citatione, causam ad cameram trahere velint. Hinc subjicit, assessores ad 22 hoc diligenter animadvertere debere in decernendis processibus, ne fraus fiat foro primae instantiae austregario. conf. *eumd. de pignor. obs.* 3. *n.* 11.

Ex eadem personarum continentia, si unus pluresve 23 reorum imperio immediate, alter vero et reliqui mediate subjecti sint, mandata et processus decernuntur contra principem vel ejus aut alterius subditos, idque non in iis tantum, quibus jurisdictio camerae immediate fundatur casibus; sed et aliis, ob individuam 24 in ipsa personarum serie fundatam causae connexitatem, jurisdictionem camerae alioquin etiam non competentem fundantem, et tum etiam suas exerentem vires, si superior civi vel subdito suo saltem assistat, litisque se participem faciat. Mindan. *tr. de contin. caus. c.* 4. *n.* 5. Quod vero de camerae jurisdictione 25 ob connexionem personarum fundata diximus, illa etiam valent de judicio aulico ob notoriam jurisdictionem utriusque judicii concurrentem, vid. *capit. leop. art.* 18. Hinc etiam certum est ex *rec. imp. noviss.* §. *Was denen Chur-Fürsten und Staenden etc.* quod forum austregarium aeque judicium aulicum quam camera observare debeat: *dass die primae instantiae und Austraege bey dem Kayserlichen Reichs Hoff-Rath hinfort nicht weniger, als bey dem Cammer-Gerichte stricte observiret werden möchten.*

Idem decidendum esse videtur, si princeps, qui 26 habet ordinarium forum primae instantiae, una cum suis ministris et subditis conveniatur. Nam ob continentiam causae utraque judicia suprema, camera scilicet vel judicium aulicum, tunc legitima fora esse nos non dubitare sinit, *concept. der Kayserl. Cammerger. ordn. p.* 2. *tit.* 9. §. 2. Petr. Denais. *jur. cam. de contin. caus.* §. 3. Limitandum interim hoc 27 venit, dummodo subditi et concurrentes illi mediati suum quoque speciale propriumque interesse in causa ista communi habeant, et non ad eam rem solam ita contulerint operam, ut non ipsi ex proprio facto condemnari queant, sed gesta ministrorum praestare dominus possit velitque, nam hoc casu domini forum omnes sortiuntur. *Recess. deput. imper. Spirae* 1600. §. *Gleichermassen.* 24: Hinc cessat etiam forum ex 28 continentiae causa alias fundari solitum, si princeps non cum singulis suis subditis, sed una cum sua civitate aut alia universitate convenitur. Si enim jus superioris vertatur principaliter, civitatis secundario; causa ad austregas pertinet, quia illud forum favorabile, utpote primae instantiae. vid. Carpzov. *proc. jur. tit.* 3. *art.* 5. *n.* 59. conf. Eund. *l.* 2. *resp. jur.* 17. *n.* 12. 17.

Ratione connexitatis personarum illud porro ven- 29 tilari meretur, si plures principes vel immediate imperio subjecti, gaudentes austregis, una actione conveniantur, an praetermisso hoc foro mox ad cameram citari possint? Videtur hoc negandum esse, quia sic 30 foro statuum primae instantiae multum detrahitur, cum tamen salutare monitum supra a Gailio adductum, quod in fraudem austregarum non temere aliquid debeat decerni. Consentit *recessus noviss. imp. de an.* 1654. §. *Benebens sollen etc.* 105. ubi dicitur, quod austregarium forum statuum observantiam

suam et auctoritatem plenissime habere debeat. Ast hisce potest satisfieri ex illis, quae de indole continentiae causae adducta sunt ab initio capit. huj.

Hinc asserit Schwanman. 1. *process. camerc. c.* 4. *n.* 8. Blum. *process. cam. tit.* 40. *n.* 9. *et* 10. si ex narratis supplicationum liquido constet, citra distractionem, protelationem, et superfluas ambages litium, primis instantiis austregariis cum suis requisitis locum dari non posse, causas ob connexionem personarum in camera recipiendas et processus decernendos esse. vid. *concept. der e. g. o. p.* 2. *tit.* 9. §. *Wann Wieder, deputat. recess. de* 1600. §. 23.

Praeterea observandum est, continentiae personarum lite pulsandarum, indeque fundandi forum potestati locum haud dari, nisi plures personae ejusdem rei sint consortes, et ad eumdem agant finem, unaque omnium ratio et defensio existat, Mynsing. 1. *obs.* 4. Gyllman. *symphor. cameral. tom.* 4. *p.* 1. *voto.* 28. *n.* 79. 80. Tradit vero Mynsinger. *consil.* 78. fusius, quatenus consortium litis contrahatur, vid. etiam Stephan. *de jurisdict. l.* 1. *c.* 3. *n.* 13. Exemplum hujus rei posset esse, si quidam comes aut nobilis peteret citationem in camera contra duos principes socios, ex capite, quod illorum nomine certos militum manipulos conscripsisset, indeque damnum passus fuisset. Posset vero hic regeri, quemlibet horum principum sigillatim et in specie conveniendum fuisse coram austregis. Nam hae ex praxi notoria Germaniae forum comp etens sunt, si contra principem civili actione quis experiri necesse habet. Verum haec opinio rejicienda est, et processus in camera decernendi sunt, quia continentia personarum adest ex causa unius ejusdemque rei. Nam hi principes se simul obligaverunt, hinc causae defensionisque consortium emergit. Atque idem observatum fuisse in aliis casibus cameralibus refert. *aut. observat. cameral. imper. singul. obs.* 4.

Quid vero de capitulo dicendum, si episcopus cum suo capitulo conveniatur simul, an tunc coram camera actio institui possit, disceptatur. Equidem videtur hoc negandum esse ex multis causis gravissimis. Quamvis enim ecclesiastici principes, qui immediate imperio subjecti, ratione regalium privilegiorum et beneficiorum, s ive bonorum feudalium, quae ab imperatore et imper io habent, conveniantur in camera, et proinde ab eorum sententiis non ad papam, sed cameram vel judicium aulicum appelletur; nihilominus tamen, quia capitula eorum non sunt status imperii, hinc in causis civilibus, non coram austregis, vel in casibus specialibus immediate ad forum camerae spectantibus, de quibus Gail. 1. *obs.* 1. sed coram suo metropolitano vel episcopo tamquam ordinariis judicibus conveniri debent. Gail. *obs. pract. lib.* 1. *obs.* 30. *n.* 2. *seqq.* Meichsner. *tom.* 3. *decis.* 27. *n. f.* Dn. Deckherr. *in vindic. ad Blum. process. tit.* 26. *p.* 200. Verum hisce non obstantibus causam contra episcopum et capitulum simul institutam, posse ventilari coram camera, late firmat Gyllman. *in praej. cam. voc. contin. caus.* §. *episcopus.* Igitur fundatam hoc casu camerae esse jurisdictionem, si causa episcopo et capitulo sit communis, vetus jurisprudentia cameralis docuit, et media et novissima non repugnat apud dn. Deckherr. *l. cit.* Gunther. *de fund. jurisdict. cam. n.* 58. Röding. *pand. cam. l.* 1. *tit.* 4. §. 15. *et ibi in addit. verb. sede vacante.* Par decisio formanda, si porro quaeratur, ubi clericus et laicus princeps ex una eademque causa forum sortiantur. Equidem clericum coram judice seculari sive laico regulariter conveniri non posse, tralatitium est, quod in tantum ampliatur, ut nec clericus etiamsi velit, prorogare possit jurisdictionem judicis laici, nec in ipsum compromittere. vid. Gail. 1. *obs.* 37. Nihilominus alleg. loco a *n.* 3. *usque ad fin.* novem casus recenset Gailius, in quibus clericus ad judicium seculare pertrahi possit.

Idem dicendum de principibus ecclesiasticis, si princeps secularis et ecclesiasticus coadunatis hominibus fregerunt pacem publicam, tunc illa cognitio circa utriusque delictum pertinet ad cameram. Gail. *de pac. publ. l.* 1. *c.* 1 *n.* 12. 13. Schutz. *jur. publ. disp.* 4. *th.* 6. *b.* Ergo in hac parte non valet assertum Klockii. *tom.* 1. *ons.* 38. *n.* 43. (ovarruviae *pract. q.* 34. *n.* 1. Trentacinquii. *var. resol. lib.* 2. *de judic. resol.* 3. *n.* 2. aliorumque, qui dicunt, quod si clericus cum laico delictum committat, hanc causam ab uno tantum judice fore determinandam, et cum judex ecclesiasticus laico dignior sit, ab illo tantum decidendam.

Verum hoc forum camerae in causa fractae pacis publicae tantum intellectum volo de clericis immediatis. Caeterum mediati, qui sub nomine statuum imperii haud veniunt, suos ecclesiasticos habent judices, Mynsing. 5. *obs.* 58. *n.* 3. Hinc si gravans sit alterius principis subditus, ejus incumbet officio, ut vel subditum debitis coercent modis, vel pro eo in camera agat. Just. Sinold. Schütz. *colleg. jur. publ. vol.* 2. *diss.* 4. *pos.* 17. *lit. c.* Quodsi utrumque negligat, privatus per viam denegatae justitiae cameram adire potest. Imo Schwanman. *observ. cam.* 46. testator, per majora in camera obtinuisse, ut talis gravatus ibi audiendus sit, antequam medium judicem proximiorem gravantis haud requisivisset. Et notat Mylerus ab Ehrenbach. *tr. de princip. et stat. imper. p.* 2. *cap.* 87. *n.* 6. *seq.* quod subditus a magistratu suo religionis gratia inclementer habitus, immediate camerae auxilium implorare possit, et dominus ipsius semet ibi sistere teneatur. Sic camera in causa fractae pacis religionis competens judex est, nulla prorsus causae principalis ad ecclesiasticum forum remissione indulgenda, si imperii immediatum principem, statum vel etiam nobilem immediatum, alius aeque imperio immediate subjectus, diversae tamen religionis in exercitio divini cultus, aut alio jurisdictionis ecclesiasticae actu, quocumque tandem modo fiat, turbare susceperit. *rec. imp. d.* 1555. §. *Wir befehlen auch.* Gail. 1. *obs.* 7.

De foro gestae administrationis et tutelae personarum illustrium *capit.* 2. *n.* 39. *seqq.* vidimus. Jam vero hic illa quaestio discuti meretur, *quodnam sit forum, si pupillus immediate subjectus tutores suos, ad reddendas rationes in jus vocare velit?* Hi tutores si diversa fora habeant, et indivisim tutelam et bona omnes administrarunt, tunc puto coram camera actione pulsandos esse. Ad hanc enim causae tutelares illustrium pertinent. Quia enim a camera dantur aut confirmantur tutores, illa etiam competens erit, si rationes administrationis desiderentur judicialiter, vid. sup. *cap.* 2. *n.* 48. Petr. Frid. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 8. Gail.

50 *lib.* 1. *obs.* 1. *n.* 47. *seq.* Quid vero, si tutor contutorem super communi administratione conveniat? Camerae judicium ob connexitatem personarum competens esse, si controversia inter contutores super administratione enata, asserit Röding. *pand. cameral. l.* 1. *tit.* 18. *n.* 5. idque eo fortius, si tutor mecum
51 in camera constitutus et confirmatus sit. Nam cum camera vel imperator superiorem habeat immediate imperio subjectorum inspectionem, tutorumque constitutionem, consequens videtur et ipsam de controversia inter contutores super administratione enata judicem competentem esse. Petr. Frider. *l.* 3. *c.* 4. *n.* 8. *in f.*

52 In causis arrestorum et pignorationum continentia personarum saepius etiam forum fundat. Sic si subditus alicujus principis vel status ab alio statu imperii impeditus sit, ejusque bona arrestata sint. Dominus immediate in camera ad relaxationem arresti agere
53 potest, Gail. *l. de arrest. c.* 8. *n.* 1. Bene vero hic distinguendum est, an subditus arrestatus remoto domino pro relaxatione arresti in camera supplicet; an dominus pro suo subdito, ratione proprii sui interesse, petat relaxationem cum oblatione cautionem
54 judicio sisti et judicatum solvi. Primo casu processus non decernuntur in camera, hac formula: *Abgeschlagen, und mag der supplicant seine Nothdurfft an*
55 *gebührendem Orte suchen.* Altero vero casu processus super constitutione arresterum pro subdito arrestato petiti, recte in camera decerni possunt, quia forum camerae ex connexitate personarum, et in specie ex persona domini principaliter agentis, probe fundatum est. Proinde etiam sententia relaxationis in puncto mandati, non in personam subditi, sed principaliter ipsius domini formatur. vid. formulam quam tradit rerum cameralium peritissimus Gailius *loc. cit. n.* 7.

56 Quid vero si mediatus aliquis in bonis ab imperio immediate dependentibus pignoretur; an in camera pignorantem conveniens, vi constitutionis pignorationis in imperio latae, mox relaxationem impetrare possit? Videtur hoc negandum, quia illa constitutio, non inter quaslibet personas, sed tantum inter principes sive status et nobiles imperio immediate subjectos locum invenit. Gail. *de pignor. obs.* 1. *n.* 2. diserte enim ipsa pignorationis constitutio *in ord. cam. p.* 2. *tit.* 22. de immediatis loquitur. Nam nisi utraque pars (sc. tam pignorator, quam pignoratus) immediate subjecta sit imperio, processus super illa constitutione, puta mandatum sine clausula justificatoria, de relaxando captivo, in camera obtineri ne-
57 quit. Gail. *c. l. n.* 2. tamen si mediatus aliquis in bonis ab imperio immediate dependentibus, pignoretur; etiamsi ipse pro sua persona beneficium constitutionis non habeat, tamen ratione talium bonorum id consequitur ita, ut ipsa bona actoris personam sustineant, ad id, ut contra pignoratorem principem vel comitem imperii, pro restitutione in camera recte agatur. Petr. Frid. Mind. *l.* 3. *c.* 4. *n.* 11. Extendit hoc Gail. *lib. de pignor. obs.* 7. *n.* 3. ad capitulum dominium aliquod vel feudum immediate ab imperio recognoscens, *Lehn-Güter vom Reich*, quo casu si alium inique pignoret, vel alterius subditos capiat in camera ex hac constitutione convenitur. Pari ratione si capitulum ab alio immediate imperio subjecto in talibus bonis temporalibus injuste pignoretur, agere potest super ista constitutione contra pignoratorem pro relaxatione captivorum, vel restitutione pignorum, ut utroque casu et active et passive fundatum sit forum camerae. Gail. *loc. cit.*

Porro superius judicium jurisdictionem fundatam 58
habet, si contradictor est incertus, et citari debent omnes quorum interest. *cap. fin. de elect. in* 6. Hoc casu per edictum in camera citatio fit Gail. *l.* 1. *obs.* 57. 6. Exempli gratia creditores defuncti si in diversis locis habitent, et incerti sint, possunt citari per publica proclamata (quae et cridae appellantur) ut comparent coram omnium superiore judice, quo creditum suum ibi proponant, et deducant, vel videndum, imponi ipsis perpetuum silentium. Atque hoc 59
etiam in causis principum locum sibi vindicat, ut patet ex praejudicio *in causa Brandenburg contra creditores marchionis Alberti*, ad quod et multa alia provocat Gail. *c. l.* Petr. Frider. *l.* 3. *c.* 4. *n.* 16.

Perspecta itaque continentia processuum intuitu per- 60
sonarum indeque fundato foro communi principum et privatorum; porro sistimus continentiam processus foriique ex connexitate rerum. Si scilicet processus instituatur super rebus diversi fori. Equidem supra cap. 2. adduximus, quod rerum controversiae instituendae et terminandae ibi sint, ubi res sunt sitae, aut ubi domicilium habet is, contra quem actio instituenda. Ast haec vera ac salva manent, si super rebus unius fori actio instituenda est, si vero bona de quibus litigandum est, in diversis territoriis et jurisdictionibus sita sunt, tunc ad processuum anfractus et ambages evitandas, propter continentiam causae coram judice superiore una actione peti possunt. Gail. 1. *obs.* 32. *n.* 5. *in fin.*

Idem vero nunc dicendum est de supremo judicio 61
camerae. In hoc enim, quando bona sub diversis jurisdictionibus sita reperiuntur, processus ex continentia causae decerni solent, licet major bonorum pars aliud forum alias agnoscat. *per consult.* 1595. *dub.* 8. Quamquam vero illud dubium ulteriori consultationi statuum reservatum sit *in rec. deputat.* 1600. §. 140. hactenus tamen nondum decisum esse, sed dicto modo processus decerni, testatur Jac. Blum. *process. cameral tit.* 41. *n.* 14. Schwanman *process. cameral. l.* 1. *c.* 6. *n.* 7. *et observat. pract.* 13. *n.* 3. Notae ad Röding. *pandect. cameral. l.* 1. *tit.* 17. §. *ult.*

Bona et res quae ob continentiam forum sortiun- 62
tur, porro possunt dividi in feudalia et allodialia. Nam ab horum bonorum distinctione accurata multae illustres decisiones pendent. vid. dn. Praesid. *diss. de jur. allodial. princip. imp. c.* 1. Quaeritur vero nunc 63
si ducatus, comitatus aut aliud territorium sit, super quo lites instituendae, quod partim feudum imperii immediatum, partim nexu feudali ab alio domino inferiori dependet, partim ex allodialibus portionibus collectum est, sub quo judice et in quo foro actio sit instituenda? Coram judice omnium superiore h. e. 64
camera non videtur posse institui, quia pars hujus ducatus feudalis est. In feudis vero camera non habet fundatam jurisdictionem, per ea quae latius deduxi supra cap. 1. n. 120. Causas enim feudales earumque dijudicationem imperator sibi reservavit *in ordin. cameral. p.* 2. *tit.* 7. Schwanman. *obs.* 11. *n.* 2. ut causas illustres et majores majorem judicem per se requirentes, Jul. Magenhorst. *ad ord. cam.* 2. *tit.*

65 7. Igitur distincte hic procedendum erit. Nimirum feudum vel regale majus est, scil. ducatus, principatus, vel comitatus; vel feudum inferius. Priori modo si agitur ad illum totum per definitivam in alterum conferendum, tunc illam cognitionem sibi imperator expresse reservavit *in ordin. cameral. part.* 2. *tit.* 7.

66 Hoc casu dicendum, quod coram imperatore processus sit instituendus super ducatu; licet ille ex parte sit tantum feudum immediatum, vel etiam allodialis. Nam ob continentiam causae non est dividenda actio. Magis enim dignum ad se minus dignum trahit. Hinc eodem jure ducatus censebitur, quoad causae continentiam non dividendam, quod ducatui cohaeret, et unitum est. Theodor. Reinking. *de regim. secul. et eccles. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 19. *n.* 96. Casp. Klock. *consil. tom.* 3. *cons.* 150. *n.* 171. Christoph. Besold. *cons.* 171. *n.* 192.

67 Novum vero hic exsurgit dubium, si res vel bona diversa, super quibus lis est instituenda, cum principe aut alio statu, ita in diversis territoriis sita sint, ut partim sub statu, partim sub foro extra imperium deprehendantur. Ex. g. pars territorii super quo litigandum est, sub imperii clientela et fide est; pars in Alsatia sub rege Galliae aut alio principe. Quaeri potest, an tunc etiam connexio causae unum forum operetur, v. c. cameram? Quod negandum videtur.

68 Nam tunc partitio erit citra dubium, partim ne jurisdictiones judicum confundantur, et sic injuriae inde proficiscantur unde jura nasci oportet: *l.* 6. *c. un-*

69 *de vi.* partim quod continentia causae ultra territorium jus dicentis non possit extendi, quia extra territorium jus dicenti impune non paretur, *l. fin. ff. de*

70 *jurisd.* Tali vero modo sententia quoad bona exteri territorii elusoria facile reddi posset, quod ne fiat temere, sanctitas, gravitas et auctoritas tribunalium

71 omnino suadet. Quare ad hunc casum merito applicatur monitum Georgii Obrechti *de jurisdict. lib.* 3. *c.* 15. *n.* 32. quo asserit, connexitatem causae judici de novo jurisdictionem non tribuere, sed eam quam in genere, respectu rerum vel personarum habet, in eodem genere multis in individuis ampliat atque ex-

72 tendit. Breviter, continentia causarum, si ex processu super re diversi fori fundanda est, propterea superiori judici asseritur a legibus, ut processuum anfractibus propter multiplicem jusisdictionem orimndis, jugulum petatur. Mindanus *de contin. caus. cap.* 4.

73 *n.* 9. Inde facile colligi potest, continentiam causae non posse locum habere in processu super re, quae ex parte plane extraneum judicem agnoscit. Conf.

74 Carpz. *resp.* 17. *n.* 6. Continentia enim semper competentem superioris, ad quem causam connexam devolvit, jurisdictionem praesupponit et desiderat, Jac. Blum. *process. cameral. tit.* 50. *n.* 5.

Par decisio formanda circa forum evictionis. Occurrit eum in finem textus notabilis in *l. venditor.* 49. *ff. de judic.* quae lex ita se habet: *venditor ab emptore denunciatus, ut eum evictionis nomine defen-*

75 *deret, dicit, se privilegium habere sui judicis.* Quaeritur, an possit litem ab eo judice, apud quem res inter petitorem et emptorem coepta est, ad suum judicem revocare. Paulus respondit, *venditorem empto-*

76 *ris judicem sequi solere.* Ex qua lege fluit, quod venditor emptorem defendere teneatur in foro ipsius emptoris; et colligunt simul dd. ex hac lege, quod, quoties quis accessorie vocatur in judicium, toties sortiantur forum principaliter conventi. B. Brunn. *in comm. ad h. l. n.* 2. *ibique allegati.* Atque hoc in tantum verum est, ut etiam clericus in causa evictionis comparens ad defensionem rei, non possit allegare privilegium fori. Covarruv. *pract. quaest. c.* 8. *num.* 2. Boer. *dec.* 69. *n.* 27. quod idem in ecclesia procedit, quae et ipsa in re vendita tenetur emptorem, coepto contra eum litigio, defendere. Gail. 1. *obs.* 37. *n.* 7.

Quid igitur dicendum si et principi lis super evictio- 77
ne moveatur. Ponamus casum, civem scilicet Saxonicum emisse ab electore brandenburgico certum praedium, vel aliquid aliud. Convenitur super hoc ab alio coram judicio lipsiensi, quaeritur an elector denunciatus ibidem ipsum defendere teneatur. Quod omnino affirmandum est, per alleg. *l.* 49. *ff. de judic.* Obstrictus enim est hoc casu emptoris judicem sequi. Petr. Frid. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 20. *seq.* Aliud vero, si re jam evicta regressum instituere contra principem venditor velit, ubi ad ejus forum ordinarium recurrendum. Ibi cum principe accessorie in jus vocabatur, hic principaliter; ibi ad defendendum reum; hic ad satisfaciendum emptori.

Caeterum illa regula ratione continentiae causarum 78
etiam principis, probe observanda, quod ubicumque generalis est actio, qua diversae res, diversis subjectae judicibus petuntur, aut ubi cognatae sunt actiones, ut una alterius sit praeparatoria, sive una alteram explicet, aut una alteri principali praejudicium afferat, continentia causarum locum habeat, et ad unum eumdemque judicem proxime superiorem eatur. B. Struvius *syntag. jur. civ. exerc.* 9. §. 56. Pertinet huc reconventio, quae et forum, licet alias haud 79
competens, fundat. Fit hoc, quando quis ab adversario in eodem judicio de causis in quibus leges reconventionem admittunt, reconvenitur, per rationem *in l. cum Papinianus* 14. *cod. de sentent. et interlocut.* Causae vero quae reconventionem respuunt, sunt ma- 80
trimoniales, feudales et criminales. B. do. Brunn. *process. civil. c.* 10. *n.* 9. In reliquis causis omnino 81
reconventionem, Germanis *eine Wieder-Klage* dictam, instituere permissum est; ita ut actor coram judice, quamvis alias competens non sit, se submittere teneatur, vid. do. Praes. *introduct. ad prax. c.* 14. Hinc 82
adeo actor reconventus nulla fori praescriptione, vel privilegii se tueri valet, ut et clericus coram judice laico reconveniri possit. Bart. *in auth. et consequenter. c. de sent. et interlocut. om. jud. n.* 19. Gail. *l.* 1. *obs.* 37. *n.* 6. quod tamen hoc casu non extendendum esse, ad causas spirituales vel criminales, monet, Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 67. *n.* 7. Sic etiam Studiosus 83
conveniens aliquem in foro alieno, potest, non obstante famosa *authent. habita. cod. ne fil. pro patr.* ibidem reconveniri, quod et procedit vice versa in studioso convento, ut ille coram rectore possit reconventionem instituere, licet reus aliud forum agnoscat. Illic. Umm. *de process. disp.* 10. *th.* 7. *et* 8.

Quid vero de principum foro ratione reconventio- 84
nis dicendum est? Resp. principes imperii, quamvis maxime privilegiatam habeant instantiam *der Austraege* ex alleg. *ordin. cam. p.* 2. *tit.* 2. tamen si coram 85
camera, vel alio quodam inferiore judice, quem conveniant coram eodem reconventionem excipere tenentur principes, nulla habita aliud fori ratione. Umm.

86 *loc. cit.* Quando vero ob connexitatem causarum reconventioni locus sit, elegantier exponit Textus *ordinat. cameral. part.* 3. *tit.* 30. *So der Beklagte den Klaeger will ins Wiederrecht fussen, soll er solche seine Gegen Klage vor der Krieges Befestigung, oder hernach ad proximam oder secundam fürbringen, und darauff zugleich procediret und ein termin umb*
87 *den andern gehalten werden; So aber solche Gegen Klag hernach und dort vor Beschluss der Sachen fürbracht wurde, alsden sollen beede Sachen der Klag und Gegen Klag vertheilt unterschiedlich und eine jede für sich selbst allein gehandelt werden.*
88 Eumdem effectum tribuit reconventio, si status qui hoc foro gaudent, coram austregis conventi sint, possent enim tunc actores suos exceptis quibusdam casibus *in ordin. cam. p.* 2. *tit.* 4. §. 16. reconvenire, vid. Hopingk. *cons.* 3. *q.* 4. Theod. Sprenger. *j. p. p.* 348. Umm. *de process. diss.* 10. *th.* 2.

Haec sunt quae de nobilissima et ardua hac materia scribere nunc licuit. Ubi, si b. l. quaedam deprehenderit, quae ad ipsius palatum haud sunt, aut quae plenius excuti potuissent, acceptionem tamen ejusdem in benigniorem partem spero. Brevitas temporis, quod impendere huic elaborationi potui, tum et parum exercitatae ingenii vires, veniae argumentum praebebunt. De caetero Deo ter optimo gratias ago humillimas, quod me ineffabili sua clementia hactenus protexerit, et studia mea hucusque promoverit, cui etiam porro me quam devotissime commendatum opto cupioque. 89

# DISPUTATIO VIGESIMA SEXTA

# DE JURE PROHIBENDI EXSTRUCTIONEM MOLENDINI,

DIE III. DEC. ANNO MDCC.

*RESPONDENTE*

CLAMOR. JOH. VON DEM BUSCH. EQUIT. GUESTPHAL.

I. N. J.

Dum valedicturo mihi studiis academicis specimen aliquod publicum edendum fuit, rariori quidem themati enodando tempus impendendum videbatur; sed cum etiam in vulgatis decus sit, et omne jurisprudentiae studium ad futuram reipublicae utilitatem tendat, consultius fore existimavi, illis tempus transigere, quae in ipsis rerum obtinet argumentis, et quae utilitatem aliquando in negotiis forensibus adferre possent. Selegi ergo prae aliis molendinorum materiam, frequentem satis, sed ob varia locorum jura et negotiorum circumstantias non ubique certa decisione gaudentem. Verum cum amplissima haec materies sit, nolui eamdem plena manu adoriri, sed illud tantum caput, quod quam maxime controversum est, sc. jus prohibendi novi molendini extructionem, sub disputationis incudem revocabo: faxit Deus, ut omnia cedant feliciter!

## CAPUT I.

### *De facultate extruendi molendina in genere.*

*CONSPECTUS*

*Investigatur sensus locutionis: facultas extruendi molendina. Quaenam molendina hic intelligantur?* §. 1.

*Facultas varie dividitur. Removetur facultas intrinseca et extrinseca, naturalis et libera, nec non civilis. Res meae facultatis quaenam dicantur?* §. 2.

*Definitur facultas naturalis civili opposita et status controversiae formatur. Facultas ex legis permissione fluit.* §. 3.

*Jure naturae facultas extruendi molendina omnibus competit, ubi de distinctione, inter esse a natura et jure naturae.* §. 4.

*Jure romano hac in parte aliquid mutatum non fuit, quod ex hujus juris principiis ostenditur. Quaenam tamen restrictio sit adhibenda?* §. 5.

*Mores Germaniae ac in parte et a jure naturae, et a jure romano abeunt, quod aliis exemplis illustratur. Adducuntur in hunc finem diversa testimonia.* §. 6.

*Dubium quod contra hanc decisionem movetur, in Saxonia facultas extruendi molendina privatis adhuc est relicta. Exinde tamen quoad reliquas provincias idem obtinere inferri nequit. Defenditur Köppen adversus Zieglerum et concluditur, jus molendinorum hodie ad regalia referri.* §. 7.

*Examinatur distinctio Heringii, quam hic adhibendam putat, et rejicitur. Regalia semper considerantur respectu habito ad principem. Rejicitur quoque aliorum opinio, ac si jus molendinorum ad demanialia referri possit. Jus molendinorum pertinet ad regalia minora.* §. 8.

*An principes facultatem extruendi molendina privatis jure adimere potuerint, quod affirmatur. Illustratur exemplo venationis.* §. 9.

*Jus molendinorum non pertinet ad reservata imperatoris, nec ad omnes status, quatenus ut corpus considerantur, sed ad jura territorialia. Imperator non potest subditis statuum privilegia concedere quae illis juribus adversantur.* §. 10.

*Quemadmodum privati nova molendina extruere non possunt, ita nec veterum formam mutare, vel augmentum addere ipsis concessum est. Respondetur dissentientibus eorumque rationes removentur, et in specie Schraderus notatur.* §. 11.

*Concluditur, quod quicumque privatus facultatem extruendi molendina sibi competere asserit, hoc probare debeat. Concessio hujus juris a principe fit vel expressa vel tacita voluntate.* §. 12.

§. 1. Dum de facultate extruendi Molendina in genere acturi sumus in praesenti capite, ante omnia constare debet, quinam phraseos illius: *facultas extruendi molendina*, genuinus et verus sensus censeri debeat, ne Andabatarum more certamen ingrediamur, et intellectus lectoris circa applicationem eorum, quae dicenda sunt, dubius atque confusus haereat. Cave tamen a nobis scrupulosam vocis *Molendini*, ejusque definitionis et divisionis investigationem expectes: praeterquam enim, quod alii, qui materiam de molendinis generaliter pertractarunt, inter eosque praecipue Heringius *tr. sing. de molendinis q.* 3. hic nobis otium jam dum fecere; natura molendinorum ita quoque omnibus nota est, ut vix deprehendatur, qui non ipse e vestigio eorum definitionem aliquam sibi formare possit. Ast vero in rebus claris et apertis tempus ac chartam consumere non convenit illis, qui de rerum dubiarum resolutione solliciti sunt. Accedit, quod sive molendina *a principio movendi in Wind-Wasser Ross- und Hand Mühlen*, sive *ab objecto, in Korn-Maltz-Schneide- vel Saege-Pappier-Kupffer-Walck Bohr-Stampf Pulver Lohe Polier-Heckerling Mühlen* (nam et tales dantur) dividas, omnia, quae de facultate extruendi Molendina in genere dicimus, ad singulas hasce species eodem modo applicari possent, nisi ratio diversitatis ex specialibus legis dispositione aut moribus doceri possit. Hoc tantum observato, instrumenta illa minuscula, seu rei domesticae inservientia, qualia sunt *die Pfeffer-Senff und Caffee-Mühlen*, regulariter in censum molendinorum, de quibus nobis agendum, non venire, quippe de quibus vox: *extructionis*, proprie praedicari nequit, nisi forsan et hac parte alicubi monopolium quis obtinuerit.

§. 2. Majus dubium vocem: *facultas* premit. Notum quippe est, quam sollicite moralium doctores facultates *intrinsecas* ab *extrinsecis*, *naturales* a *liberis*, *naturales* etiam alio sensu a *civilibus* separare assueti sunt. Unde omnino praeliminariter disquirendum, sed paucis tantum, quodnam ex diversis hisce praedicatis scopo nostro conveniat, nec ne. Quemadmodum autem cuivis, etiamsi leviter solummodo doctrina morali imbutus sit, patere supponimus, facultates, quas vocant liberas et naturales intrinsecas, item et extrinsecas, ad nos in praesenti plane non pertinere, ita quoad ultimam divisionem facultatum naturalium et civilium notandum, priores illas, naturales scilicet, iterum duplicis esse generis. Vel enim consideramus easdem *sine omni respectu moralitatis*, attendentes tantum, an vires humanae ad hoc illudve praestandum sufficiant, an non; unde impossibilia supra facultatem et vires nostras esse dicuntur: contra autem divitiis *facultatum* nomen impositum est, quoniam pecuniae nihil impossibile esse creditur. Haec acceptio iterum ad nos de moralitate disputantes non pertinet. Vel deinde facultates naturales *cum conceptu* quidem *moralitatis*, hoc tamen sensu capimus, ut certae legi, aut pacto, aut conditioni non alligentur, nec certum tempus vel modum praefixum habeant, sed ex mero arbitrio hominis dependeant; ita quidem, ut licet per longissimum tempus intermittantur, amissionem illarum tamen minime inferant, nisi prohibitio alterius accedat, nosque illa acquiescamus, quae exinde a dd. communiter *res meae facultatis* appellari solent, v. g. aedes suas alterius extruere, possessiones comparare, et id genus alia. Ex opposito itaque jam constat, facultates civiles dicendas esse, quae certae legi, pacto, vel conditioni alligantur, aut certum tempus et modum praescriptum habent, ita ut eo tempore vel modo juxta normam praefixam non exerceantur, amissio earumdem exinde certissime sequatur v. g. haereditatem adire, rem vindicare, servitute constituta uti, etc vid. Hugo Grotius *de jur. belli et pacis l.* 1. *c.* 1. §. 4. *et* 5. nec non *l.* 2. *c.* 4. §. 15. ibique Zieglerus et Gronovius *in notis.* Dn. Praeses *in not.* ad Lauterbach. *de usurp. et usucap. voc. merae facultatis.*

§. 3. Jam, ut dicta propius ad scopum applicemus, utraque quidem facultas certo modo ad nos pertinet, praecipue tamen prior, naturalis scilicet, ut quilibet facile advertit. Quam, sive cum Grotio *cit. l.* 1. *c.* §. 4. *per qualitatem moralem personae competentem ad aliquid juste habendum vel agendum*; sive cum Pufendorffio *de jur. nat. et gent. l.* 1. *c.* 1. §. 19. *per potestatem, qua quis aliquid legitime et cum effectu morali agere potest*, describas, perinde est. Posses etiam vocare licentiam, quippe quae hoc casu cum potestate illa et qualitate morali coincidit. Germani vocamus eandem *die Macht*, *die Befugniss*, vel etiam *das Recht*, unde communiter actores in libellis de injustitia reorum conquerentes, hac formula uti consueverunt:

*Es habe der Beklagte solches zu thun nicht macht noch fug, er sey dazu nicht berechtiget, er habe es unbefugter Weise vorgenommen*, unde etiam vox illa, *der Unfug*, denominandi rationem accepit. His praemissis, sensus totius controversiae, quae hujus capitis objectum facit, tribus verbis distincte exprimi potest. Scilicet quaeritur: an extructio molendinorum ex mero cujusvis beneplacito dependeat, ita ut eamdem quocumque tempore et modo suscipere possit, an vero eadem certae legi aut statuto alligata sit, et a concessione sive voluntate superioris dependeat? de quo jam fusius agendum erit, si modo adhuc ad formandum conceptum magis distinctum notaveris, omnem facultatem ex legis *permissione*, nullam vero ex ejus *praecepto* oriri, quoniam, ubi lex aliquid jubet, non facultas, sed obligatio subesse dicitur.

§. 4. Ut vero ordine agamus, juxta diversa legum vincula quibus actiones humanae circumscribuntur, procedendum erit. Quare methodo utemur, ut primo quid *jure naturae* hac parte liceat; deinde quid *jure romano* constitutum sit, et denique quid *patriis moribus* obtineat, distincte investigemus. Quantum *ad jus naturae* attinet, decisionem quaestionis prono alveo fluere censemus. Si enim ad voluntatem divinam respicias, nihil solidi afferri poterit, quod extructionem molendinorum eidem repugnare adstruet, quin potius benignus creator homini, creaturae suae omnium carissimae, omnia illa concessisse juste creditur, quibus utilitas et commoditas vitae quacumque ratione promoveri potest. Et vero per ejusmodi extructionem hoc fieri quis neget? Quodsi porro socialitatem, tamquam medium cognoscendi voluntatem divinam ex rationis lumine, assumas, itidem extructio molendinorum nihil omnino in se continet, quod eamdem necessario, et per se turbet, quae enim ex accidenti haud raro contingunt, in hanc classem non sunt referenda. Eodem rem recidere persuasi sumus, sive ex ordine naturae, sive ex amore, sive ex alio principio, quod a socialitate meris solum verborum corticibus distinctum est, officia humana eorumque moralitatem juxta legem naturalem deducere velueris. Optime enim, ut alias vir summus Hugo Grotius *d. tr. l.* 1. *c.* 2. §. 1. *vers.* 6. non est, inquit, contra societatis naturam, sibi prospicere, atque consulere, dum jus alienum non tollatur. Nos vero quando facultatem extruendi molendina jure naturae cuivis competere asserimus, id semper ita fieri intelligimus, ut quis in re sua subsistat, neque alterius jura intervertere studeat. Sed novum e vestigio occurrit dubium. Quid enim? an hanc facultatem *a natura*, an vero *a lege sive jure naturae* descendere asserendum? Distinguit ita Zieglerus *in not. ad Grot. l.* 1. *cap.* 2. §. 5. et a natura profluere dicit, quae natura *permittit* tantum, aut quibus non resistit, (quae Grotio *extra jus naturae* esse dicuntur) a lege autem naturae illa, quae *jubet* natura, ut fiant, quaeve adeo omitti sine manifesta iniquitate nequeunt. Sed haec quidem nudam subtilitatem redolent, adeoque nihil obstabit, quo minus pace b. viri eorumdem loco distinctionem inter jus naturale permissivum et praeceptivum substituamus, deque priori specie assertionem nostram intelligamus. Ergo manet, jure naturae omnino licitum esse, ut quis in fundo suo molendina ex proprio arbitrio extruere possit.

§. 5. Progredimur ad *jus romanum*. Quamvis vero ex hoc textus aliquis adduci vix queat, qui verbis expressis hac de re disponat, haud tamen difficile erit, ex aliis ejusdem juris principiis et hic certi aliquid statuere. Namque, prout ait Pedius referente Ulpiano in *l.* 13. *ff. de ll.* quoties lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione supplere. Addatur elegans locus ex *constitutione Justiniani de confirmatione ff.* §. 18. Ita vero de facultate disponendi circa res proprias statutum reperimus, quod rei suae quilibet sit moderator et arbiter, ut eidem possit imponere legem vel modum, quicumque placuerit, *l.* 21. *c. de mandat.* quod in specie ad modum aedificandi applicant leges famosae, *l. fluminum* 24. §. *fin. l. Proculus* 26. *ff de aqua pluv. arc.* jung. *l.* 8. *et* 9. *c. de servitut.* sub hac tamen limitatione, quippe quae perpetuo vel additur, vel tamen subintelligitur, modo alterius conditio eo ipso non reddatur deterior *l.* 1. §. 11. *ff. d. t.* praecipue vero *l.* 3. *ff. de oper. publ.* ubi admodum notanter Jctus, Macer, opus novum etiam sine principis auctoritate privato facere licere dicit, praeterquam si ad aemulationem alterius civitatis (idem est in privato) pertineat. vid. Mevius. *p.* 9. *decis.* 72 *n.* 1. 2. 3. 4. Qua restrictione supposita secundum hypothesin dicti juris romani tuto concludimus cum Heringio *de molend. quaest.* 10. *n.* 2. *aliisque ab eodem magno numero allegatis*: cum frumenta serere, demetere, excutere, sit actus meae facultatis unicuique hominum citra restrictionem pro habendo victu quotidiano etiamnum permissus: ideo quoque nemini viam vel modum talia frumenta in farinam redigendi interclodendum, non magis, quam ab initio contusionis ac pistrinorum furnorumque usu mortalibus interdici potuit, ac consequenter aequo animo ferendum esse, ut unusquisque pro arbitrio non solum proprium furnum habeat; ed etiam aut manuariis, aut jumentariis, vel aliis molendinis in suo extructis utatur. Distinguunt hic quidem nonnulli, quod scilicet juxta jus romanum eo respici debeat, an flumen, in quo molendinum extruendum, publicum sit, an privatum, ita ut posteriori casu ea simpliciter procedant, quae diximus, priori autem facultas extructionis eatenus limitanda sit *modo usus publicus, vel privatus, non reddatur deterior*, in quem finem praecipue ad *l.* 1. *ff. ne quid in flum. publ. fiat. etc.* provocant, v. Schurff. *cent.* 2. *cons.* 45. *n.* 3. Joh. Köppen *quaest.* 20. *n.* 3. Verum enim vero nos hac distinctione opus esse non videmus, cum limitatio quoad flumina publica jam sub ea restrictione comprehendatur, quam paulo ante dedimus, ita scilicet facultatem extruendi molendina cuivis competere, modo alterius conditio non reddatur deterior. Ejusmodi autem deterioratio sine dubio contigit, si quid in flumen ripamve ejus immittitur, ob quod flumen excrescit, alveus mutatur, et cursus aquae arctior atque rapidior fit cum incommodo accolentium; prout loquitur Jctus in *d. l.* 1. §. 1. *et* 3. *ff. ne quid. in flum. publ. fiat.*

§. 6. Vides, jus romanum hac parte, uti in plurimis aliis, cum jure naturae prorsus convenire. Atque adeo nihil amplius restat, quam ut breviter denique subjungamus, quid *Germaniae moribus* circa facul-

altera extruendorum molendinorum observetur. Quemadmodum vero apud omnes in confesso est, statum sive formam veterem reipublicae romanae, tamquam democraticae, a statu Germaniae nostrae ejusque provinciarum particularium longissime recedere, et vero mutatio status mutationem juris necessario involvit: ita quoque in praesenti materia decisio controversiarum, de facultate extruendi molendina orientium, apud nos ex fontibus juris romani hauriri neutiquam potest. Non parum temporis consumit explanatio tituli institutionum *de rerum divisione*, inprimis vero quaestionum de rebus publicis, de venatione, piscatione, inventione etc. et tamen haec maximam partem moribus nostris mutata esse, testantur illi, qui ultra leges romanas sapiunt, vid. dn. Hopp. *in comment. ad d. t. j. in usu moderno passim.* Idem in praesenti asserendum venit. De Marchia brandenburgensi praeter B. Brunnemannum. *ad l.* 7. *c. de servitut.* et Köppen *qu.* 20. *n.* 14. testatur Scheplitz. *de consuetud. elect. et march. brand. c.* 4. *tit.* 23. *von neuen Mühlen*, quod nemini sine concessione principis nova molendina nequidem in proprio solo aedificare liceat, *in der Marck Brandenburg wird in üblichen Gebrauch gehalten, wann einer eine neue Wind oder Wasser-Mühlen auffbauen will, muss er solches zuvor der Obrigkeit anzeigen.* Idem in ducatu hocce magdeburgico locum habet, vid. *Policey-ordnung de a.* 1688. *c.* 12. *von Erbauung der Mühlen.* et hoc generaliter in Germania obtinere asserit cit. Köppen. *d. qu.* 20. *n.* 14.

§. 7. Dubium autem non leve hic movet Zieglerus *in tr. de jur. majest. l.* 2. *c.* 15. §. 45. *et* 46. dicens: Köppenium affirmare quidem, quod in Germania nostra, maxime vero in Marchia, ex antiqua observantia in construendis molendinis etiam super locis privatis domini consensus requiri soleat; sed, addit, eumdem hoc nude asserere sine suffragatore, ut adeo difficile sit, ei adstipulari, cum consuetudines sint stricti juris, et verendum sit, ne non satis cognitae fuerint Köppenio singularum totius Germaniae provinciarum consuetudines. Antequam vero ad dubium hocce respondeamus, praenotandum est, Zieglerum *loco citato* ex professo contra Carpzovium disputationem direxisse. Ubi enim hic *part.* 2. *const.* 4. *def.* 10. statuerat, nec in Saxonia aliquem sine concessione superioris, ne quidem in solo proprio molendinum extruere posse; Zieglerus contrarium diversis argumentis et praecipue ex constitutione aliqua saxonica, nondum quidem edita, in collegiis tamen juridicis vim decisivam obtinente, evincere nititur, et hac occasione simul fidem Köppenii de reliquis provinciis germanicis testantis, in dubium vocare suscipit. Quamvis autem, quantum ad Saxoniam attinet, sententiae Ziegleri, per ea, quae *d. l.* deducuntur, lubenter accedamus; ex vacillante tamen Carpzovii fide simul etiam Köppenii testimonium infringere velle, nimis durum videtur. Sit ita, porro addit Zieglerus, quod doctori de consuetudine deponenti non credatur, (scil. simpliciter) quod ea, quae facti sunt, prudentissimos quosque fallere possint, nec non, quod inter dd. saepe alter alterum sequatur, non ideo, quod ille rectae insistat viae, sed quia praeeuntem videt. Sit inquam ita. Nihilominus tamen hoc casu doctori de consuetudine testanti credendum erit, quando ipsius testimonium reliquis Germaniae moribus, qui apud omnes in confesso sunt, consentaneum est. Quod autem Köppenii testimonium huic classi accenseri mereatur, exinde demonstramus, quoniam una omnes ore affirmant, flumina hodie principum regalibus annumeranda esse. Audiamus ipsum Zieglerum, qui *loc. cit.* §. 19. hunc in modum disserit: sequentibus, inquit, temporibus immutata haec pleraque (scil. jura fluminum, riparum, insularum etc. de quibus paulo ante egerat) et pro regalibus haberi, atque unice principi vindicari coeperunt. Primum enim flumina ipsa inter regalia relata sunt 2. *f.* 56. eorumque proprietas facta est principis, cujus ditione continentur, ad quem scil. ut alia imperii bona perveneruut et quoad proprietatem et nb. quoad utilitatem inde provenientem. Postquam enim principes sibi vindicare coeperunt omne id, quod populo olim competiit, etiam flumina ad populum olim pertinentia sua fecerunt. Haec Zieglerus. Valide autem ex ipsius verbis inferri posse persuasi sumus, quodsi flumina et quoad proprietatem et quoad utilitatem ad principem spectant, subditi eo inconsulto atque invito in illis nihil suscipere possint, ex quo non exigua, sed insignis utilitas promanat, qualem ex molendinis obvenire nemo negabit. In ea ergo sumus opinione, quod juxta principia concessa ab ipsis dissentientibus, sententia Köppenii vera sit, adeoque nemini licet sine principis concessione molendina extruere, nisi contrarium doceatur. Et hoc non modo in publicis, sed privatis etiam fluminibus, non modo in molendinis aquaticis, sed et aliis, observantiam ubique probare credimus. jung Hering. *de molend. qu.* 10. *n.* 10. *seqq.*

§. 8. In eo tamen non possumus assensum praebere Heringio, ubi primo *quaest.* 9. *n.* 56. *seqq. et n.* 66. disinguendum putat, *an molendina eorumve jus nude per se consideretur*, utrum vero id *respectu abito ad principem* fiat, et tunc posteriori quidem casu, molendina ad regalia referri posse concedit, non tamen priori. Haec siquidem distinctio ea sibi opponit, quae opponenda neutiquam erant. Scilicet, quando quaeritur, an jus habendi et extruendi molendina abstrahendo a moribus Germaniae juxta ductum juris naturalis et civilis romani alicui competat, eademque quaestio affirmatur, nemo unquam illud jus regalium classi adscribere animum induxit. Quando autem illud jus secundum mores Germaniae considerstur, respectus ad principem habendus ubique concurrit, nec separari potest. Denique quoque in eo notam meretur Heringius, dum *cit. quaest.* 9. *n.* 69. opinionem Matth. de Afflictis *in c. imperialem.* §. *praeterea ducatus. notab.* 3. *n.* 70. nec non Friderici et Roland. a Valle *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 180. statuentium, quod molendina ad bona demanialia principis, sive ad ipsius proprium privatumque patrimonium, *des Fürsten Tuffel Guth*, referri possint, sano sensu admitti posse, et debere, statuit. Ut enim taceamus, male a dictis auctoribus demanialia bona cum privato principis patrimonio confundi, quae longe diversissimae sunt; demanialia certe nullo modo in subditum valide transferri possunt, hinc etsi translatio facta, semper tamen sunt revocabilia, nulla praescriptione obstante, quia ad sustentationem principis destinata, et sic inseparabilia a republica dicuntur, v. late b. Brunne-

manu. *cons.* 1. *integr.* quae omnia in regalibus minoribus (his enim accensendum jus molendinorum) longe secus se habent, quippe quae utilia magis sunt reipubl. quam necessaria, conf. ex plurimis perillustris dn. de Rhetz. *instit. jur. publ. l.* 2, *tit.* 25. §. 5. Dn. Schweder. *introd. in jus publ. part. spec. sect.* 1. *c.* 2. §. 3.

§. 9. Antequam progrediamur, quaestio praejudicialis quasi tangenda erit: *an principibus nostris de jure licitum fuerit, facultatem molendina extruendi subditis adimere, eamque in numerum Regalium transcribere?* Et graviter quidem refragari videntur illa, quae supra §. 4. deduximus, facultatem scilicet illam cuilibet privato jure naturae indultam esse, at vero ea, quae juris naturae sunt, principem mutare neutiquam posse, in confesso est, cum legis naturae vinculum ipsum quoque principem obstringat. Sed salva res est, modo distinctionem inter jus naturae permissivum et praeceptivum, quae *all. loc.* simul indigitatur, probe observaveris. Scilicet, quae jus naturae facienda praecipit, ita sunt comparata, ut a potestate humana nemini auferri queant, quod secus omnino in iis, de quibus lex naturae nihil certi per modum jussionis disponit, sed indeterminata hoc sensu relinquit. At vero jus naturae praecepisse, ut praecise privati in statu etiam civili molendina pro lubitu extruant, nullo medio termino justo et concludente evinci poterit. Atque adeo, quae pro justitia venationis privatis ademptae et principibus assignatae, alias afferri solent a juris naturae interpretibus, hic eodem modo ob paritatem rationis applicari possunt, quibus tamen recensendis, cum notissima sint, immorari nolumus, sed cupidum lectorem tum ad Hugonem Grotium *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 8. §. 1. *seqq.* tum ad Puffendorffium *de j. n. et g. l.* 4. *c.* 6. §. 6. (Viros in hoc genere praestantissimos) remittimus. Optime Ziegler. *de jur. Maj. l.* 1. *c.* 5. §. 48. quicquid, inquit, natura nec jussit, nec prohibuit, sed indeterminatum reliquit, id a majestate prohiberi potest pro lubitu aut praecipi. Ratio est, quia natura, dum in alterutram partem nihil determinavit, humano id arbitrio commisisse creditur. Atque in his maxime inspicitur utilitas et commodum publicum, cum in iis, quae a natura praecepta et determinata sunt, honestas ac justitia fere sola attendatur. Alb. Bolognet. *de lege, jure et aequitate c.* 18. §. 6. jung. illustr. dn. Born. *in disp. de eo, quod justum est circa molendina. c.* 2. §. 4. *seqq.*

§. 10. Proximum est, ut disquiramus, *cui in imperio romano germanico facultas extruendi molendina, et per consequens facultatem hanc privatis concedendi, adscribenda veniat?* In cujus quaestionis resolutione vel ideo maximum momentum situm est, quia formam reipublicae nostrae ad regulas aliarum rerumpublicarum plane non quadrare in aperto est, ubi tamen nihil referre putamus, an eamdem cum communi dd. schola mixtam, an vero cum Monzambano illo personato, irregularem appellare velis. Quoniam itaque quaedam jura imperator sibi soli reservavit, quae exinde *reservatorum* nomine veniunt, de quibus Stamlerus *integro tractatu* egit, quaedam autem statibus communicavit, et denique quaedam hisce vi superioritatis territorialis competunt; nervus proinde quaestionis in eo residet, cui classi jus molendini extruendi sit accensendum? Decisio facilis est; modo accurate distinctos hosce casus consideres: an quaeratur de negotiis *totum imperium*, an vero *singulas statuum provincias* concernentibus. De prioribus si agatur, divisio regalium reservatorum et communicatorum locum invenit: posteriora autem ex superioritate territoriali dijudicanda veniunt. Hinc reservatum utique non erit jus concedendi extructionem molendini, quippe quod nec alias in classe reservatorum recenseri solet, v. Schweder. *part. spec. sect.* 1. *c.* 4 §. 5. Sed potius ita infero: cuicumque competit superioritas territorialis, ille etiam jure molendinorum indubitate gaudet, quia superioritas illa quaevis regalia, tam majora, quam minora in se continet, nisi qua restrictio doceri potest, tradente perillustr. dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. l.* 2. *tit.* 1. §. 11. Fateor equidem, imperatorem etiam in singulis statuum provinciis reservata quaedam exercere, quod e. g. statuum subditos illegitima nativitate laborantes legitimare, variaque iisdem privilegia concedere possit; sed haec praeter observantiam non temere sunt multiplicanda, praecipue si territorialem superioritatem graviter laedant. Notabilis in hanc rem habetur textus in *capitul. Leopoldi imp. et regis Josephi art.* 8. *Dazu den Staenden saint der Reichs Ritterschafft ihre Regalia und Obrigkeiten, Freyheiten, privilegien, Pfandschafften und Gerechtigkeiten, confirmiren und bestaetigen, Sie auch dabey handhaben schützen und schirmen, und niemanden einig privilegium dawider ertheilen.* Unde imperatorem subditis statuum, hisce insciis et invitis, jus extruendi molendina neutiquam concedere posse, omni dubio caret.

§. 11. Ex dictis jam porro et hoc consequitur, quod, quemadmodum privatis molendina de novo extruere non licet, ita quoque iisdem molendinorum veterum (quae ex concessione principis possident) formam mutare, et v. g. ex molendino frumentario molendinum ad polienda arma facere, item augmentum aliquod addere, v. g. *annoch ein neu Rad anhaengen*, vel *einen neuen Gang bauen*, neutiquam possint. Dissentiunt hic quidem non pauci, ut Schrader. *tract. feudal. part.* 6. *c.* 6. *n.* 115. *seqq.* Ziegler. *de jur. majest. l.* 2. *c.* 15. §. 40. 47. 48. ubi et praejudicium affert, quod mutatio *eines Mahlganges in einen Oelgang* tamquam omni jure licita pronunciata fuerit; illustr. dn. Born. *de eo, quod justum est circ. molend. c.* 2. §. 9. qui praeterea Jctos academicos universitatum lipsiensis et wittebergensis pro sua sententia allegat. Sed quicquid hujus sit, quemadmodum Schraderus de facultate naturali abstrahendo a moribus germanicis loquitur: ita Zieglerus et dn. Bornius de Saxonia sua, in qua facultas illa naturalis adhuc viget, disputant, adeoque ut breviter rem efferamus, in effectu nobis non contradicunt, quibus de moribus extra Saxoniam in contrarium tendentibus et facultatem naturalem restringentibus, sermo est. Quodsi nobis objicere velis decantatam illam *l.* 3. *ff. de constit. princip.* quae privilegia latissime interpretanda esse asserit; vel respondebimus cum dn. Hoppio, hoc tamen ita fieri debere, ne voluntas principis excedatur, vid. *exam. inst. tit. de j. n. et g. quaest.* 25. vel cum dn. Bornio *l. c.* §. 11. ita dicemus: cum haec concessio sit contra jus commune in territorio principis introductum et una tantum species (certa tantum forma, certus modus) fuerit expressa, verbis principis vis inferenda non

*Rejicinntur hic austregae. n. 35.*
*Forum si episcopus simul conveniatur cum capitulo suo. n. 36.*
*Judex non est metropolitanus. n. 38. seq.*
*Ob continentiam causae camerae forum asseritur. num. 40.*
*Quodnam forum si clericus et laicus princeps simul conveniantur? n 41.*
*Causae quando clericus ad seculare forum trahi possit? n. 42. et seq.*
*Si clericus et laicus princeps fregerunt pacem publicam, camerae forum habent. n. 44.*
*Quale forum, si imperio immediate subjectus turbat immediatum in exercitio religionis. n. 45.*
*Forum clerici mediati publicam pacem frangentis. num. 46.*
*Quando camera hic adiri possit? n. 47.*
*Quodnam forum, si pupillus princeps diversos suos tutores ad rationes reddendas compellere vult? num. 48.*
*Quidsi tutor principis contutorem in judicium vocet? n. 50. seq.*
*Princeps alterius principis subditum arrestans, ubi se sistere et respondere debeat? n. 52.*
*Distincta hic fora, si subditus arrestatus agat, aut si dominus ejus. n. 53. seqq.*
*Quale forum si in causa principis diversi creditores, diversa fora habentes, et partim incerti, citandi? num. 56.*
*Continentiae causarum etiam locus propter bona in diversis territoriis. n. 57. seq.*
*Quale forum, si mediatus aliquis in bonis imperii immediatis pignoretur? n. 58.*
*Quale forum, si principis debitores citandi. n. 59.*
*In camera processus decernuntur, si super diversis bonis litigetur inter principes. n. 60. seq.*
*Quale forum si lites agantur inter principes super territorio partim immediato, partim feudali, partim allodiali? n. 62. seq.*
*Camerae jurisdictio super causa feudali regali non fundata est. n. 64.*
*Quidsi feudum plane in aliquem transferendum per sententiam sit, quis judex? n. 65. seq.*
*An forum ob continentiam locum habeat, si territorium super quo litigatur, partim sub statu imperii, partim sub extraneo? n. 67.*
*Continentia causae hic rejicitur ob varias rationes. n. 68. seqq.*
*Ubi judicis jurisdictio exspirat, ibi etiam cessat continentia causae. n. 71.*
*Indoles ac natura continentiae causarum. n. 72. seqq.*
*Forum evictionis operatur, ut venditor emptoris judicem sequi debeat. n. 75. seq.*
*An principes etiam forum evictionis sequi necessum habeant? n. 77.*
*Regula ex qua continentia causarum etiam inter principes fluit. n. 78.*
*Reconventio etiam continentiam operatur. n. 79.*
*In quibus causis reconventio locum habeat? n. 80.*
*Reconventio etiam contra clericum studiosum, et alium forum privilegiatum habentem institui potest. n. 81.*
*Ubi princeps reconveniri possit? n. 82.*
*Ob reconventionem cessant austregae. n. 83.*
*An reconventio semper adversus principem locum habeat? ex ord. cam. deciditur. n. 84. seqq.*
*Conclusio totius dissert. n. 89.*

Postquam praecedenti capite forum, quod principibus 1
et privatis ex ordinariis causis commune est, consideravimus; placet nunc porro specialius perpendere forum, quod ex continentia causarum nanciscantur principes, tum inter se, tum si vel cum privatis conveniantur, aut cum iis contractus celebrarunt. Est vero continentia causarum, ex qua extraordinarium forum sortiuntur principes, in genere nihil aliud, quam cohaerentia controversiarum, propter quam illarum cognitio commode non potest separari, sed coram eodem judice terminari debet. Ilico Umm. *de process. t. t. 3. art. 5. n. 1.* Frantz. *comm. ad ff. tit. de judic. n. 55.* A qua descriptione non abludit illa, quam Petrus 2
Friderus, vulgo Mindanus, affert *de contin. caus. c. 1. n. 4.* quod continentia causarum sit cohaerentia negotii in judicio disceptandi, quae hoc negotium separari non patitur, sed uno eodemque judicio terminari vult. Sedes hujus materiae (quam arduum et pro- 3
fundum pelagus vocat Cynus et alii apud Gomes. *tom. 2. com. c. 10.*) praeter titulum *ff. de quibus rebus ad eumdem judicem eatur.* latet etiam in *l. 10. cod. de jud.* quippe in qua ratio continentiae causarum apud eumdem judicem ventilandae datur, ne scilicet res in plures processus dividatur, et sic immortalitati litium judicialium ansa praescindatur, talique ratione salutaris constitutio *l. properandum est. 13. c. de judic.* eo exactius observari possit, ne tribunalia superfluis litibus onerentur, Blum. *process. cam. tit. 40. n. 2.* Mindan. *de contin. caus. c. 2. n. 2. et 3.* Hinc etiam 4
auctor hujus legis Constantinus m. evere hujus legis observantiam injunxit, ceu videre est in *cod. theodos. h. t.* conf. dn. Schilt. *exercit. 21. th. 11.* Justinianus 5
autem poenam arbitrariam fecit, unde factum usu fori laxiori, ut non ipso jure continentia causae locum habeat, sed ope exceptionis. conf. b. Brunnem. *com. ad l. 2. ff. de quib. reb. ad eumd. jud. ead. n. 11.* Petr. Frider. *de contin. caus. c. 14.*

Diffusissima igitur non minus quam utilissima est 6
illa materia continentiae causarum in causis omnibus. Gail. *l. 1. de pac. publ. c. 6. n. 3. sequ.* Inprimis 7
vero utilitas publica sive causarum publicarum infinita est, judice referente camerali apud Gyllmannum *symphorem. tom. 2. p. 3. tit. 1. n. 19.* Cum igitur non 8
deprehenderim hactenus, qui peculiari opera forum principalium et illustrium controversiarum e causae continentia enucleaverit, aut potius ex intricato labyrintho eruerit, operae pretium meinet meriturum existimavi, si huic labori praesens caput impenderem.

Ab initio vero hic supponendum, quod *cap. I.* ad- 9
duximus, principes in imperio legitimum forum agnoscere austregas, et si in hoc foro primae instantiae res componi non possit, fieri provocationem ad cameram sive judicium aulicum. Neque obtinet solum ju- 10
dicium illud primae instantiae inter principes; sed et principes a quovis suo subdito vel alio cive hic conveniri possunt. Expresse hoc cautum *in ordinat. camer. p. 2. tit. 4. §. fin.* ubi dicitur: *Es sollen diese Austraege auch mit Bürgern, Bauern und andern Unterthanen, gegen den Fürsten und Fürstenmaessi-*

*gen statt haben.* conf. Petr. Friderus *de process. l.* 1. *c.* 17. *n.* 9. Guil. Roding. *in pandect. cam. l.* 3. *tit.* 4.

11 *c.* 3. *f.* Equidem hoc non semper solet observari, quia principes jam tum in suis territoriis certa judicia constituta habent, ubi causae ipsorum cum subditis ventilantur. My sing. *cent.* 5. *obs.* 1. *et ibi* illustris dn. Fabricius, ut et Reinking. *de r. s. et e. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 5. *n.* 4.

12 In eadem judicio principis et causae ventilandae sunt, si princeps ut actor contra subditos suos reos agere velit. Celeb. dn. Schwed. *diss. de for. illustr. th.* 11. Gail. 1. *obs.* 1. *n.* 18. B. Brunnem. *consil.*

13 136. *n.* 3. *seq. n.* 44. Hoc tamen limitationem patitur, nisi in conventione quadam forum austregarium etiam ad civitates vel alios subditos reos extensum sit specialiter; vel civitas ex vetusto privilegio antecesso-

14 rum hoc obtinuerit. Exemplum hujus rei praebuit civitas pomeranica colbergensis. Haec in processu quodam super relaitione census molendinarii ipsi ab actore seu electore brandenb. tamquam duce Pomeraniae et principe camminensi moto, provocavit ad forum austregarum, ob speciale privilegium ab episcopo camminensi Martino civitati indultum, de quo casu vid. b. Brunnem. *consil.* 226. *seqq.*

15 Procedit autem hoc, si princeps actor contra subditos agat. Nihilominus casus emergere possunt, ubi ob continentiam et connexitatem causarum alia fora

16 sortiri possunt principes. Multa enim per consequentiam concediuntur, quae alias principaliter non concederentur. Dec. 698. *n.* 9. Jas. *in l. quoties. c. de judic. n.* 10. Gail. *de pac. publ. l.* 1, *c.* 6. *n.* 2. Maxime si tale sit consequens, quod negotium principale concernit, quo casu per consequentiam fit quod directo prohibitum est. Bartol. *in l.* 1. *ff. de auct. tut. n.* 1. Connexitas enim causarum efficit, ut unitas cen-

17 seatur. Gail. *cit. loc. n.* 5. Hoc vero fit saepius partim intuitu personarum lite pulsatarum, partim intuitu rerum. Utrumque latius nunc expendendum est.

18 Quoad personas dd. constituunt illam regulam: *ubi personarum separationem et divulsionem judicium non patitur, ibi ceteris paribus, continentia causae fundatur.* Gail. *l.* 1. *obs.* 32. *n.* 1. Colleg. jurid. Argentorat. *l.* 11. *tit.* 2. §. 2. Placet hoc illustrare e-

19 xemplis. Sic (1) si plures causae consortes conveniendi, quorum quivis peculiares austregas habet, de certo judice vero convenire nequeant, et ex narratis continentia causae appareat, v. gr. Unus habet austregas ordinationis, sed diversimodas, ut princeps et comes, coram camera hi possunt conveniri. *Ord. camer. p.* 2. *tit.* 9. *consult.* 1595. *n.* 4. *deput.* 1600. §. 23.

20 Blum. *tit.* 40. *n.* 9. Sunt (2) Plures liti consortes, quorum unus tantum est status imperii, reliqui vero mediati. Hinc immediatus non potest provocare ad austregas sive forum primae instantiae, sed ob illam connexitatem personarum coram camera una cum reliquis conveniendus est. Andr. Gail. 1. *obs.* 32. *n.* 1.

21 *et cc. in fin. x. de rescript.* Hoc enim casu judex omnium superior adeundus est, ut lites ex multitudine et subordinatione jurisdictionum evitentur. Guil. Roding. *pandect. cameral. l.* 1. *tit.* 19. Mynsing. *l.* 1. *obs.* 4. Frider. *c. tr. c.* 3. *n.* 4. Ilic Umm. *de process. disp.* 4. *n.* 20. Hinc camera hoc casu adeunda, quia caesarem repraesentat, et judex omnium superior est, Blum. *proc. cam. tit.* 40. §. 4. Bene tamen hic monet Gailius *loc. cit.* hoc juris beneficio pro cautela abuti saepius procuratores camerae, quando in extrahendis processibus, puta citatione, causam ad cameram trahere velint. Hinc subjicit, assessores ad 22
hoc diligenter animadvertere debere in decernendis processibus, ne fraus fiat foro primae instantiae austregario. conf. *eumd. de pignor. obs.* 3. *n.* 11.

Ex eadem personarum continentia, si unus pluresve 23
reorum imperio immediate, alter vero et reliqui mediate subjecti sint, mandata et processus decernuntur contra principem vel ejus aut alterius subditos, idque non in iis tantum, quibus jurisdictio camerae immediate fundatur casibus; sed et aliis, ob individuam 24
in ipsa personarum serie fundatam causae connexitatem, jurisdictionem camerae alioquin etiam non competentem fundantem, et tum etiam suas exercentem vires, si superior civi vel subdito suo saltem assistat, litisque se participem faciat. Mindan. *tr. de contin. caus. c.* 4. *n.* 5. Quod vero de camerae jurisdictione 25
ob connexionem personarum fundata diximus, illa etiam valent de judicio aulico ob notoriam jurisdictionem utriusque judicii concurrentem, vid. *capit. leop. art.* 18. Hinc etiam certum est ex *rec. imp. noviss.* §. *Was denen Chur-Fürsten und Staenden etc.* quod forum austregarium aeque judicium aulicum quam camera observare debeat: *dass die primae instantiae und Austraege bey dem Kayserlichen Reichs Hoff-Rath hinfort nicht weniger, als bey dem Cammer-Gerichte stricte observiret werden möchten.*

Idem decidendum esse videtur, si princeps, qui 26
habet ordinarium forum primae instantiae, una cum suis ministris et subditis conveniatur. Nam ob continentiam causae utraque judicia suprema, camera scilicet vel judicium aulicum, tunc legitima fora esse nos non dubitare sinit, *concept. der Kayserl. Cammerger. ordn. p.* 2. *tit.* 9. §. 2. Petr. Denais. *jur. cam. de contin. caus.* §. 3. Limitandum interim hoc 27
venit, dummodo subditi et concurrentes illi mediati suum quoque speciale propriumque interesse in causa ista communi habeant, et non ad eam rem solam ita contulerint operam, ut non ipsi ex proprio facto condemnari queant, sed gesta ministrorum praestare dominus possit velitque, nam hoc casu domini forum omnes sortiuntur. *Recess. deput. imper. Spirae* 1600. §. *Gleichermassen.* 24: Hinc cessat etiam forum ex 28
continentiae causa alias fundari solitum, si princeps non cum singulis suis subditis, sed una cum sua civitate aut alia universitate conveniatur. Si enim jus superioris vertatur principaliter, civitatis secundario; causa ad austregas pertinet, quia illud forum favorabile, utpote primae instantiae. vid. Carpzov. *proc. jur. tit.* 3. *art.* 5. *n.* 59. conf. Eund. *l.* 2. *resp. jur.* 17. *n.* 12. 17.

Ratione connexitatis personarum illud porro ven- 29
tilari meretur, si plures principes vel immediate imperio subjecti, gaudentes austregis, una actione conveniantur, an praetermisso hoc foro mox ad cameram citari possint? Videtur hoc negandum esse, quia sic 30
foro statuum primae instantiae multum detrahitur, cum tamen salutare monitum supra a Gailio adductum, quod in fraudem austregarum non temere aliquid debeat decerni. Consentit *recessus noviss. imp. de an.* 1654. §. *Benebens sollen etc.* 105. ubi dicitur, quod austregarium forum statuum observantiam

suam et auctoritatem plenissime habere debeat. Ast hisce potest satisfieri ex illis, quae de indole continentiae causae adducta sunt ab initio capit. huj.

32 Hinc asserit Schwanman. 1. *process. camerc. c.* 4. *n.* 8. Blum. *process. cam. tit.* 40. *n.* 9. *et* 10. si ex narratis supplicationum liquido constet, citra distractionem, protelationem, et superfluas ambages litium, primis instantiis austregariis cum suis requisitis locum dari non posse, causas ob connexionem personarum in camera recipiendas et processus decernendos esse. vid. *concept. der e. g. o. p.* 2. *tit.* 9. §. *Wann Wieder, deputat. recess. de* 1600. §. 23.

33 Praeterea observandum est, continentiae personarum lite pulsandarum, indeque fundandi forum potestati locum haud dari, nisi plures personae ejusdem rei sint consortes, et ad eumdem agant finem, unaque omnium ratio et defensio existat, Mynsing. 1. *obs.* 4. Gyllman. *symphor. cameral. tom.* 4. *p.* 1. *voto.* 28. *n.* 79. 80. Tradit vero Mynsinger. *consil.* 78. fusius, quatenus consortium litis contrahatur, vid. etiam Stephan. *de jurisdict. l.* 1. *c.* 3. *n.* 13. E-

34 xemplum hujus rei posset esse, si quidam comes aut nobilis peteret citationem in camera contra duos principes socios, ex capite, quod illorum nomine certos militum manipulos conscripsisset, indeque damnum

35 passus fuisset. Posset vero hic regeri, quemlibet horum principum sigillatim et in specie conveniendum fuisse coram austregis. Nam hae ex praxi notoria Germaniae forum competens sunt, si contra princi-

36 pem civili actione quis experiri necesse habet. Verum haec opinio rejicienda est, et processus in camera decernendi sunt, quia continentia personarum adest ex causa unius ejusdemque rei. Nam hi principes se simul obligaverunt, hinc causae defensionisque consortium emergit. Atque idem observatum fuisse in aliis casibus cameralibus refert. *aut. observat. cameral. imper. singul. obs.* 4.

37 Quid vero de capitulo dicendum, si episcopus cum suo capitulo conveniatur simul, an tunc coram camera actio institui possit, disceptatur. Equidem videtur hoc negandum esse ex multis causis gravissi-

38 mis. Quamvis enim ecclesiastici principes, qui immediate imperio subjecti, ratione regalium privilegiorum et beneficiorum, sive bonorum feudalium, quae ab imperatore et imperio habent, conveniantur in camera, et proinde ab eorum sententiis non ad papam,

39 sed cameram vel judicium aulicum appelletur; nihilominus tamen, quia capitula eorum non sunt status imperii, hinc in causis civilibus, non coram austregis, vel in casibus specialibus immediate ad forum camerae spectantibus, de quibus Gail. 1. *obs.* 1. sed coram suo metropolitano vel episcopo tamquam ordinariis judicibus conveniri debent. Gail. *obs. pract. lib.* 1. *obs.* 30. *n.* 2. *seqq.* Meichsner. *tom.* 3. *decis.* 27. *n. f.* Dn. Deckherr. *in vindic. ad Blum. process.*

40 *tit.* 26. *p.* 200. Verum hisce non obstantibus causam contra episcopum et capitulum simul institutam, posse ventilari coram camera, late firmat Gyllman. *in prae-*

41 *jud. cam. voc. contin. caus.* §. *episcopus.* Igitur fundatam hoc casu camerae esse jurisdictionem, si causa episcopo et capitulo sit communis, vetus jurisprudentia cameralis docuit, et media et novissima non repugnat apud dn. Deckherr. *l. cit.* Gunther. *de fund. jurisdict. cam. n.* 58. Röding. *pand. cam. l.* 1. *tit.* 4. §. 15. *et ibi in addit. verb. sede vacante.* Par decisio formanda, si porro quaeratur, ubi clericus et laicus princeps ex una eademque causa forum sortiantur. Equidem clericum coram judice seculari sive laico 42
regulariter conveniri non posse, tralatitium est, quod
in tantum ampliatur, ut nec clericus etiamsi velit, 43
prorogare possit jurisdictionem judicis laici, nec in ipsum compromittere. vid. Gail. 1. *obs.* 37. Nihilominus alleg. loco a *n.* 3. *usque ad fin.* novem casus recenset Gailius, in quibus clericus ad judicium seculare pertrahi possit.

Idem dicendum de principibus ecclesiasticis, si 44
princeps secularis et ecclesiasticus coadunatis hominibus fregerunt pacem publicam, tunc illa cognitio circa utriusque delictum pertinet ad cameram. Gail. *de pac. publ. l.* 1. *c.* 1 *n.* 12. 13. Schutz. *jur. publ. disp.* 4. *th.* 6. *b.* Ergo in hac parte non valet assertum Klockii. *tom.* 1. *ons.* 38. *n.* 43. (overruvine *pract. q.* 34. *n.* 1. Trentacinquii. *var. resol. lib.* 2. *de judic. resol.* 3. *n.* 2. aliorumque, qui dicunt, quod si clericus cum laico delictum committat, hanc causam ab uno tantum judice fore determinandam, et cum judex ecclesiasticus laico dignior sit, ab illo tantum decidendam.

Verum hoc forum camerae in causa fractae pacis 46
publicae tantum intellectum volo de clericis immediatis. Caeterum mediati, qui sub nomine statuum imperii haud veniunt, suos ecclesiasticos habent judices, Mynsing. 5. *obs.* 58. *n.* 3. Hinc si gravans sit alterius principis subditus, ejus incumbet officio, ut vel subditum debitis coerceat modis, vel pro eo in camera agat. Just. Sinold. Schütz. *colleg. jur. publ. vol.* 2. *diss.* 4. *pos.* 17. *lit. c.* Quodsi utrumque negligat, 47
privatus per viam denegatae justitiae cameram adire potest. Imo Schwanman. *observ. cam.* 46. testatur, per majora in camera obtinuisse, ut talis gravatus ibi audiendus sit, antequam medium judicem proximiorem gravantis haud requisivisset. Et notat Mylerus ab Ehrenbach. *tr. de princip. et stat. imper. p.* 2. *cap.* 87. *n.* 6. *seq.* quod subditus a magistratu suo religionis gratia inclementer habitus, immediate camerae auxilium implorare possit, et dominus ipsius semet ibi sistere teneatur. Sic camera in causa fractae pacis religionis competens judex est, nulla prorsus causae principalis ad ecclesiasticum forum remissione indulgenda, si imperii immediatum principem, statum vel etiam nobilem immediatum, alius aeque imperio immediate subjectos, diversae tamen religionis in exercitio divini cultus, aut alio jurisdictionis ecclesiasticae actu, quocumque tandem modo fiat, turbare susceperit. *rec. imp. d.* 1555. §. *Wir befehlen auch.* Gail. 1. *obs.* 7.

De foro gestae administrationis et tutelae personarum 48
illustrium *capit.* 2. *n.* 39. *sequ.* vidimus. Jam vero hic illa quaestio discuti meretur, *quodnam sit forum, si pupillus immediate subjectus tutores suos, ad reddendas rationes in jus vocare velit?* Hi tutores 49
si diversa fora habeant, et indivisim tutelam et bona omnes administrarunt, tunc puto coram camera actione pulsandos esse. Ad hanc enim causae tutelares illustrium pertinent. Quia enim a camera dantur aut confirmantur tutores, illa etiam competens erit, si rationes administrationis desiderentur judicialiter, vid. sup. *cap.* 2. *n.* 48. Petr. Frid. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 8. Gail.

50 *lib.* 1. *obs.* 1. *n.* 47. *seq.* Quid vero, si tutor contutorem super communi administratione conveniat? Camerae judicium ob connexitatem personarum competens esse, si controversia inter contutores super administratione orta, asserit Röding. *pand. cameral. l.* 1. *tit.* 18. *n.* 5. idque eo fortius, si tutor mecum
51 in camera constitutus et confirmatus sit. Nam cum camera vel imperator superiorem habeat immediate imperio subjectorum inspectionem, tutorumque constitutionem, consequens videtur et ipsam de controversia inter contutores super administratione orta judicem competentem esse. Petr. Frider. *l.* 3. *c.* 4. *n.* 8. *in f.*

52 In causis arrestorum et pignorationum continentia personarum saepius etiam forum fundat. Sic si subditus alicujus principis vel status ab alio statu imperii impeditus sit, ejusque bona arrestata sint. Dominus immediate in camera ad relaxationem arresti agere
53 potest, Gail. *l. de arrest. c.* 8. *n.* 1. Bene vero hic distinguendum est, an subditus arrestatus remoto domino pro relaxatione arresti in camera supplicet; an dominus pro suo subdito, ratione proprii sui interesse, petat relaxationem cum oblatione cautionum
54 judicio sisti et judicatum solvi. Primo casu processus non decernuntur in camera, hac formula: *Abgeschlagen, und mag der supplicant seine Nothdurfft an*
55 *gebührendem Orte suchen.* Altero vero casu processus super constitutione arresterum pro subdito arrestato petiti, recte in camera decerni possunt, quia forum camerae ex connexitate personarum, et in specie ex persona domini principaliter agentis, probe fundatum est. Proinde etiam sententia relaxationis in puncto mandati, non in personam subditi, sed principaliter ipsius domini formatur. vid. formulam quam tradit rerum cameralium peritissimus Gailius *loc. cit. n.* 7.

56 Quid vero si mediatus aliquis in bonis ab imperio immediate dependentibus pignoretur; an in camera pignorantem convenions, vi constitutionis pignorationis in imperio latae, mox relaxationem impetrare possit? Videtur hoc negandum, quia illa constitutio, non inter quaslibet personas, sed tantum inter principes sive status et nobiles imperio immediate subjectos locum invenit. Gail. *de pignor. obs.* 1. *n.* 2. diserte enim ipsa pignorationis constitutio *in ord. cam. p.* 2. *tit.* 22. de immediatis loquitur. Nam nisi utraque pars (sc. tam pignorator, quam pignoratus) immediate subjecta sit imperio, processus super illa
57 constitutione, puta mandatum sine clausula justificatoria, de relaxando captivo, in camera obtineri nequit. Gail. *c. l. n.* 2. tamen si mediatus aliquis in bonis ab imperio immediate dependentibus, pignoretur; etiamsi ipse pro sua persona beneficium constitutionis non habeat, tamen ratione talium bonorum id consequitur ita, ut ipsa bona actoris personam sustineant, ad id, ut contra pignoratorem principem vel comitem imperii, pro restitutione in camera recte agatur. Petr. Frid. Mind. *l.* 3. *c.* 4. *n.* 11. Extendit hoc Gail. *lib. de pignor. obs.* 7. *n.* 3. ad capitulum dominium aliquod vel feudum immediate ab imperio recognoscens, *Lehn-Güter vom Reich*, quo casu si alium inique pignoret, vel alterius subditos capiat in camera ex hac constitutione convenitur. Pari ratione si capitulum ab alio immediate imperio subjecto in talibus bonis temporalibus injuste pignoretur, agere potest super ista constitutione contra pignoratorem pro relaxatione captivorum, vel restitutione pignorum, ut utroque casu et active et passive fundatum sit forum camerae. Gail. *loc. cit.*

Porro superius judicium jurisdictionem fundatam 58
habet, si contradictor est incertus, et citari debent omnes quorum interest. *cap. fin. de elect. in* 6. Hoc casu per edictum in camera citatio fit Gail. *l.* 1. *obs.* 57. 6. Exempli gratia creditores defuncti si in diversis locis habitent, et incerti sint, possunt citari per publica proclamata (quae et cridae appellantur) ut compareant coram omnium superiore judice, quo creditum suum ibi proponant, et deducant, vel videndum, imponi ipsis perpetuum silentium. Atque hoc 59
etiam in causis principum locum sibi vindicat, ut patet ex praejudicio *in causa Brandenburg contra creditores marchionis Alberti*, ad quod et multa alia provocat Gail. *c. l.* Petr. Frider. *l.* 3. *c.* 4. *n.* 16.

Perspecta itaque continentia processuum intuitu per- 60
sonarum indeque fundato foro communi principum et privatorum; porro sistimus continentiam processus forique ex connexitate rerum. Si scilicet processus instituatur super rebus diversi fori. Equidem supra cap. 2. adduximus, quod rerum controversiae instituendae et terminandae ibi sint, ubi res sunt sitae, aut ubi domicilium habet is, contra quem actio instituenda. Ast haec vera ac salva manent, si super rebus unius fori actio instituenda est, si vero bona de quibus litigandum est, in diversis territoriis et jurisdictionibus sita sunt, tunc ad processuum anfractus et ambages evitandas, propter continentiam causae coram judice superiore una actione peti possunt. Gail. 1. *obs.* 32. *n.* 5. *in fin.*

Idem vero nunc dicendum est de supremo judicio 61
camerae. In hoc enim, quando bona sub diversis jurisdictionibus sita reperiuntur, processus ex continentia causae decerni solent, licet major bonorum pars aliud forum alias agnoscat. *per consult.* 1595. *dub.* 8. Quamquam vero illud dubium ulteriori consultationi statuum reservatum sit *in rec. deputat.* 1600. §. 140. hactenus tamen nondum decisum esse, sed dicto modo processus decerni, testatur Jac. Blum. *process. cameral. tit.* 41. *n.* 14. Schwanman *process. cameral. l.* 1. *c.* 6. *n.* 7. *et observat. pract.* 13. *n.* 3. Notae ad Röding. *pandect. cameral. l.* 1. *tit.* 17. §. *ult.*

Bona et res quae ob continentiam forum sortiun- 62
tur, porro possunt dividi in feudalia et allodialia. Nam ab horum bonorum distinctione accurata multae illustres decisiones pendent. vid. dn. Praesid. *diss. de jur. allodial. princip. imp. c.* 1. Quaeritur vero nunc 63
si ducatus, comitatus aut aliud territorium sit, super quo lites instituendae, quod partim feudum imperii immediatum, partim nexu feudali ab alio domino inferiori dependet, partim ex allodialibus portionibus collectum est, sub quo judice et in quo foro actio sit instituenda? Coram judice omnium superiore h. e. 64
camera non videtur posse institui, quia pars hujus ducatus feudalis est. In feudis vero camera non habet fundatam jurisdictionem, per ea quae latius deduxi supra cap. 1. n. 120. Causas enim feudales earumque dijudicationem imperator sibi reservavit *in ordin. cameral. p.* 2. *tit.* 7. Schwanman. *obs.* 11. *n.* 2. ut causas illustres et majores majorem judicem per se requirentes, Jul. Magenhorst. *ad ord. cam.* 2. *tit.*

65 7. Igitur distincte hic procedendum erit. Nimirum feudum vel regale majus est, scil. ducatus, principatus, vel comitatus; vel feudum inferius. Priori modo si agitur ad illum totum per definitivam in alterum conferendum, tunc illam cognitionem sibi imperator expresse reservavit *in ordin. cameral. part.* 2. *tit.* 7.
66 Hoc casu dicendum, quod coram imperatore processus sit instituendus super ducatu; licet ille ex parte sit tantum feudum immediatum, vel etiam allodialis. Nam ob continentiam causae non est dividenda actio. Magis enim dignum ad se minus dignum trahit. Hinc eodem jure ducatus censebitur, quoad causae continentiam non dividendam, quod ducatui cohaeret, et unitum est. Theodor. Reinking. *de regim. secul. et eccles. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 19. *n.* 96. Casp. Klock. *consil. tom.* 3. *cons.* 150. *n.* 171. Christoph. Besold. *cons.* 171. *n.* 192.
67 Novum vero hic exsurgit dubium, si res vel bona diversa, super quibus lis est instituenda, cum principe aut alio statu, ita in diversis territoriis sita sint, ut partim sub statu, partim sub foro extra imperium deprehendantur. Ex. g. pars territorii super quo litigandum est, sub imperii clientela et fide est; pars in Alsatia sub rege Galliae aut alio principe. Quaeri potest, an tunc etiam connexio causae unum forum operetur, v. c. cameram? Quod negandum videtur.
68 Nam tunc partitio erit citra dubium, partim ne jurisdictiones judicum confundantur, et sic injuriae inde proficiscantur unde jura nasci oportet: *l.* 6. *c. un-*
69 *de vi.* partim quod continentia causae ultra territorium jus dicentis non possit extendi, quia extra territorium jus dicenti impune non paretur, *l. fin. ff. de*
70 *jurisd.* Tali vero modo sententia quoad bona extesi territorii elusoria facile reddi posset, quod ne fiat temere, sanctitas, gravitas et auctoritas tribunalium
71 omnino suadet. Quare ad hunc casum merito applicatur monitum Georgii Obrechti *de jurisdict. lib.* 3. *c.* 15. *n.* 32. quo asserit, connexitatem causae judici de novo jurisdictionem non tribuere, sed eam quam in genere, respectu rerum vel personarum habet, in eodem genere multis in individuis ampliat atque ex-
72 tendit. Breviter, continentia causarum, si ex processu super re diversi fori fundanda est, propterea superiori judici asseritur a legibus, ut processuum anfractibus propter multiplicem jusisdictionem orinndis, jugulum petatur. Mindanus *de contin. caus. cap.* 4.
73 *n.* 9. Inde facile colligi potest, continentiam causae non posse locum habere in processu super re, quae ex parte plane extraneum judicem agnoscit. Conf.
74 Carpz. *resp.* 17. *n.* 6. Continentia enim semper competentem superioris, ad quem causam connexam devolvit, jurisdictionem praesupponit et desiderat, Jac. Blum. *process. cameral. tit.* 50. *n.* 5.

Par decisio formanda circa forum evictionis. Occurrit eum in finem textus notabilis in *l. venditor.* 49. *ff. de judic.* quae lex ita se habet: *venditor ab emptore denunciatus, ut eum evictionis nomine defen-*
75 *deret, dicit, se privilegium habere sui judicis.* Quaeritur, an possit litem ab eo judice, apud quem res inter petitorem et emptorem coepta est, ad suum judicem revocare. Paulus respondit, *venditorem empto-*
76 *ris judicem sequi solere.* Ex qua lege fluit, quod venditor emptorem defendere teneatur in foro ipsius emptoris; et colligunt simul dd. ex hac lege, quod, quoties quis accessorie vocatur in judicium, toties sortiatur forum principaliter conventi. B. Brunn. *in comm. ad h. l. n.* 2. *ibique allegati.* Atque hoc in tantum verum est, ut etiam clericus in causa evictionis comparens ad defensionem rei, non possit allegare privilegium fori. Covarruv. *pract. quaest. c.* 8. *num.* 2. Boer. *dec.* 69. *n.* 27. quod idem in ecclesia procedit, quae et ipsa in re vendita tenetur emptorem, coepto contra eum litigio, defendere. Gail. 1. *obs.* 37. *n.* 7.
Quid igitur dicendum si et principi lis super evictio- 77
ne moveatur. Ponamus casum, civem scilicet Saxonicum emisse ab electore brandenburgico certum praedium, vel aliquid aliud. Convenitur super hoc ab alio coram judicio lipsiensi, quaeritur an elector denunciatus ibidem ipsum defendere teneatur. Quod omnino affirmandum est, per alleg. *l.* 49. *ff. de judic.* Obstrictus enim est hoc casu emptoris judicem sequi. Petr. Frid. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 20. *seq.* Aliud vero, si re jam evicta regressum instituere contra principem venditor velit, ubi ad ejus forum ordinarium recurrendum. Ibi cum principe accessorie in jus vocabatur, hic principaliter; ibi ad defendendum reum; hic ad satisfaciendum emptori.

Caeterum illa regula ratione continentiae causarum 78
etiam principis, probe observanda, quod ubicumque generalis est actio, qua diversae res, diversis subjectae judicibus petuntur, aut ubi cognatae sunt actiones, ut una alterius sit praeparatoria, sive una alteram explicet, aut una alteri principali praejudicium afferat, continentia causarum locum habeat, et ad unum eumdemque judicem proxime superiorem detur. B. Struvius *syntag. jur. civ. exerc.* 9. §. 56. Pertinet huc reconventio, quae et forum, licet alias haud 79
competens, fundat. Fit hoc, quando quis ab adversario in eodem judicio de causis in quibus leges reconventionem admittunt, reconvenitur, per rationem *in l. cum Papinianus* 14. *cod. de sentent. et interlocut.* Causae vero quae reconventionem respuunt, sunt ma- 80
trimoniales, feudales et criminales. B. do. Brunn. *process. civil. c.* 10. *n.* 9. In reliquis causis omnino 81
reconventionem, Germanis *eine Wieder-Klage* dictam, instituere permissum est; ita ut actor coram judice, quamvis alias competens non sit, se submittere teneatur, vid. do. Praes. *introduct. ad prax. c.* 14. Hinc 82
adeo actor reconventus nulla fori praescriptione, vel privilegii se tueri valet, ut et clericus coram judice laico reconveniri possit. Bart. *in auth. et consequenter. c. de sent. et interlocut. om. jud. n.* 19. Gail. *l.* 1. *obs.* 37. *n.* 6. quod tamen hoc casu non extendendum esse, ad causas spirituales vel criminales, monet, Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 67. *n.* 7. Sic etiam Studiosus 83
conveniens aliquem in foro alieno, potest, non obstante famosa *authent. habita. cod. ne fil. pro patr.* ibidem reconvenisi, quod et procedit vice versa in studioso convento, ut ille coram rectore possit reconventionem instituere, licet reus aliud forum agnoscat. Illic. Umm. *de process. disp.* 10. *th.* 7. *et* 8.

Quid vero de principum foro ratione reconventio- 84
nis dicendum est? Resp. principes imperii, quamvis maxime privilegiatam habeant instantiam *der Austraege* ex alleg. *ordin. cam. p.* 2. *tit.* 2. tamen si coram 85
camera, vel alio quodam inferiore judice, quem conveniant coram eodem reconventionem excipere tenentur principes, nulla habita aliua fori ratione. Umm.

86 *loc. cit.* Quando vero ob connexitatem causarum reconventioni locus sit, elegantier exponit Textus *ordinat. cameral. part.* 3. *tit.* 30. *So der Beklagte den Klaeger will ins Wiederrecht fussen, soll er solche seine Gegen Klage vor der Krieges Befestigung, oder hernach ad proximam oder secundam fürbringen, und darauff zugleich procediret und ein termin umb* 87 *den andern gehalten werden; So aber solche Gegen Klag hernach und dort vor Beschluss der Sachen fürbracht wurde, alsden sollen beede Sachen der Klag und Gegen Klag vertheilt unterschiedlich und eine jede für sich selbst allein gehandelt werden.* 88 Eumdem effectum tribuit reconventio, si status qui hoc foro gaudent, coram austregis conventi sint, possunt enim tunc actores suos exceptis quibusdam casibus *in ordin. cam. p.* 2. *tit.* 4. §. 16. reconvenire, vid. Hopingk. *cons.* 3. *q.* 4. Theod. Sprenger. *j. p. p.* 348. Umm. *de process. diss.* 10. *th.* 2.

Haec sunt quae de nobilissima et ardua hac materia scribere nunc licuit. Ubi, si b. l. quaedam deprehenderit, quae ad ipsius palatum haud sunt, aut quae plenius excuti potuissent, acceptionem tamen ejusdem in benigniorem partem spero. Brevitas temporis, quod impendere huic elaborationi potui, tum et parum exercitatae ingenii vires, veniae argumentum praebebunt. De caetero Deo ter optimo gratias ago humillimas, quod me ineffabili sua clementia hactenus protexerit, et studia mea hucusque promoverit, cui etiam porro me quam devotissime commendatum opto cupioque. 89

# DISPUTATIO VIGESIMA SEXTA

# DE JURE PROHIBENDI EXSTRUCTIONEM MOLENDINI,

DIE III. DEC. ANNO MDCC.

*RESPONDENTE*

CLAMOR. JOH. VON DEM BUSCH. EQUIT. GUESTPHAL.

I. N. J.

Dum valedicturo mihi studiis academicis specimen aliquod publicum edendum fuit, rariori quidem themati enodando tempus impendendum videbatur; sed cum etiam in vulgatis decus sit, et omne jurisprudentiae studium ad futuram reipublicae utilitatem tendat, consultius fore existimavi, illis tempus transigere, quae in ipsis rerum obtinet argumentis, et quae utilitatem aliquando in negotiis forensibus adferre possent. Selegi ergo prae aliis molendinorum materiam, frequentem satis, sed ob varia locorum jura et negotiorum circumstantias non ubique certa decisione gaudentem. Verum cum amplissima haec materies sit, nolui eamdem plena manu adoriri, sed illud tantum caput, quod quam maxime controversum est, sc. jus prohibendi novi molendini extructionem, sub disputationis incudem revocabo: faxit Deus, ut omnia cedant feliciter!

## CAPUT I.

### *De facultate extruendi molendina in genere.*

*CONSPECTUS*

*Investigatur sensus locutionis: facultas extruendi molendina. Quaenam molendina hic intelligantur?* §. 1.

*Facultas varie dividitur. Removetur facultas intrinseca et extrinseca, naturalis et libera, nec non civilis. Res meae facultatis quaenam dicantur?* §. 2.

*Definitur facultas naturalis civili opposita et status controversiae formatur. Facultas ex legis permissione fluit.* §. 3.

*Jure naturae facultas extruendi molendina omnibus competit, ubi de distinctione, inter esse a natura et jure naturae.* §. 4.

*Jure romano hoc in parte aliquid mutatum non fuit, quod ex hujus juris principiis ostenditur. Quaenam tamen restrictio sit adhibenda? §. 5.*

*Mores Germaniae ac in parte et a jure naturae, et a jure romano abeunt, quod aliis exemplis illustratur. Adducuntur in hunc finem diversa testimonia. §. 6.*

*Dubium quod contra hanc decisionem movetur, in Saxonia facultas extruendi molendina privatis adhuc est relicta. Exinde tamen quoad reliquas provinciás idem obtinere inferri nequit. Defenditur Köppen adversus Zieglerum et concluditur, jus molendinorum hodie ad regalia referri. §. 7.*

*Examinatur distinctio Heringii, quam hic adhibendam putat, et rejicitur. Regalia semper considerantur respectu habito ad principem. Rejicitur quoque aliorum opinio, ac si jus molendinorum ad demanialia referri possit. Jus molendinorum pertinet ad regalia minora. §. 8.*

*An principes facultatem extruendi molendina privatis jure adimere potuerint, quod affirmatur. Illustratur exemplo venationis. §. 9.*

*Jus molendinorum non pertinet ad reservata imperatoris, nec ad omnes status, quatenus ut corpus considerantur, sed ad jura territorialia. Imperator non potest subditis statuum privilegia concedere quae illis juribus adversantur. §. 10.*

*Quemadmodum privati nova molendina extruere non possunt, ita nec veterum formam mutare, vel augmentum addere ipsis concessum est. Respondetur dissentientibus eorumque rationes removentur, et in specie Schraderus notatur. §. 11.*

*Concluditur, quod quicumque privatus facultatem extruendi molendina sibi competere asserit, hoc probare debeat. Concessio hujus juris a principe fit vel expressa vel tacita voluntate. §. 12.*

§. 1. Dum de facultate extruendi Molendina in genere acturi sumus in praesenti capite, ante omnia constare debet, quinam phraseos illius: *facultas extruendi molendina*, genuinus et verus sensus censeri debeat, ne Andabatarum more certamen ingrediamur, et intellectus lectoris circa applicationem eorum, quae dicenda sunt, dubius atque confusus haereat. Cave tamen a nobis scrupulosam vocis *Molendini*, ejusque definitionis et divisionis investigationem expectes: praeterquam enim, quod alii, qui materiam de molendinis generaliter pertractarunt, inter eosque praecipue Heringius *tr. sing. de molendinis q.* 3. hic nobis otium jam dum fecere; natura molendinorum ita quoque omnibus nota est, ut vix deprehendatur, qui non ipse e vestigio eorum definitionem aliquam sibi formare possit. Ast vero in rebus claris et apertis tempus ac chartam consumere non convenit illis, qui de rerum dubiarum resolutione solliciti sunt. Accedit, quod sive molendina *a principio movendi in Wind-Wasser Ross- und Hand Mühlen*, sive *ab objecto, in Korn-Malz- Schneide- vel Saege- Pappier- Kupffer- Walck Bohr-Stampf Pulver Lohe Polier- Heckerling Mühlen* (nam et tales dantur) dividas, omnia, quae de facultate extruendi Molendina in genere dicimus, ad singulas hasce species eodem modo applicari possent, nisi ratio diversitatis ex speciali legis dispositione aut moribus doceri possit. Hoc tantum observato, instrumenta illa minuscula, seu rei domesticae inservientia, qualia sunt *die Pfeffer-Senff und Caffee-Mühlen*, regulariter in censum molendinorum, de quibus nobis agendum, non venire, quippe de quibus vox: *extructionis*, proprie praedicari nequit, nisi forsan et hac parte alicubi monopolium quis obtinuerit.

§. 2. Majus dubium vocem: *facultas* premit. Notum quippe est, quam sollicite moralium doctores facultates *intrinsecas* ab *extrinsecis*, *naturales* a *liberis*, *naturales* etiam alio sensu a *civilibus* separare assueti sunt. Unde omnino praeliminariter disquirendum, sed paucis tantum, quodnam ex diversis hisce praedicatis scopo nostro conveniat, nec ne. Quemadmodum autem cuivis, etiamsi leviter solummodo doctrina morali imbutus sit, patere supponimus, facultates, quas vocant liberas et naturales intrinsecas, item et extrinsecas, ad nos in praesenti plane non pertinere, ita quoad ultimam divisionem facultatum naturalium et civilium notandum, priores illas, naturales scilicet, iterum duplicis esse generis. Vel enim consideramus easdem *sine omni respectu moralitatis*, attendentes tantum, an vires humanae ad hoc illudve praestandum sufficiant, an non; unde impossibilia supra facultatem et vires nostras esse dicuntur: contra autem divitiis *facultatum* nomen impositum est, quoniam pecuniae nihil impossibile esse creditur. Haec acceptio iterum ad nos de moralitate disputantes non pertinet. Vel deinde facultates naturales *cum conceptu* quidem *moralitatis*, hoc tamen sensu capimus, ut certae legi, aut pacto, aut conditioni non alligentur, nec certum tempus vel modum praefixum habeant, sed ex mero arbitrio hominis dependeant; ita quidem, ut licet per longissimum tempus intermittantur, amissionem illarum tamen minime inferant, nisi prohibitio alterius accedat, nosque illa acquiescamus, quae exinde a dd. communiter *res meae facultatis* appellari solent, v. g. aedes suas altius extruere, possessiones comparare, et id genus alia. Ex opposito itaque jam constat, facultates civiles dicendas esse, quae certae legi, pacto, vel conditioni alligantur, aut certum tempus et modum praescriptum habent, ita ut eo tempore vel modo juxta normam praefixam non exerceantur, amissio earumdem exinde certissime sequatur v. g. haereditatem adire, rem vindicare, servitute constituta uti, etc vid. Hugo Grotius *de jur. belli et pacis l.* 1. *c.* 1. §. 4. *et* 5. nec non *l.* 2. *c.* 4. §. 15. ibique Zieglerus et Gronovius *in notis*. Dn. Praeses *in not.* ad Lauterbach. *de usurp. et usucap. voc. meae facultatis.*

§. 3. Jam, ut dicta propius ad scopum applicemus, utraque quidem facultas certo modo ad nos pertinet, praecipue tamen prior, naturalis scilicet, ut quilibet facile advertit. Quam, sive cum Grotio *cit. l.* 1. *c.* §. 4. *per qualitatem moralem personae competentem ad aliquid juste habendum vel agendum*; sive cum Pufendorffio *de jur. nat. et gent. l.* 1. *c.* 1. §. 19. *per potestatem, qua quis aliquid legitime et cum effectu morali agere potest*, describas, perinde est. Posses etiam vocare licentiam, quippe quae hoc casu cum potestate illa et qualitate morali coincidit. Germani vocamus eandem *die Macht*, *die Befugniss*, vel etiam *das Recht*, unde communiter actores in libellis de injustitia reorum conquerentes, hac formula uti consueverunt:

*Es habe der Beklagte solches zu thun nicht macht noch fug, er sey dazu nicht berechtiget, er habe es unbefugter Weise vorgenommen*, unde etiam vox illa, *der Unfug*, denominandi rationem accepit. His praemissis, sensus totius controversiae, quae hujus capitis objectum facit, tribus verbis distincte exprimi potest. Scilicet quaeritur: an extructio molendinorum ex mero cujusvis beneplacito dependeat, ita ut eamdem quocumque tempore et modo suscipere possit, an vero eadem certae legi aut statuto alligata sit, et a concessione sive voluntate superioris dependeat? de quo jam fusius agendum erit, si modo adhuc ad formandum conceptum magis distinctum notaveris, omnem facultatem ex legis *permissione*, nullam vero ex ejus *praecepto* oriri, quoniam, ubi lex aliquid jubet, non facultas, sed obligatio subesse dicitur.

§. 4. Ut vero ordine agamus, juxta diversa legum vincula quibus actiones humanae circumscribuntur, procedendum erit. Quare methodo utemur, ut primo quid *jure naturae* hac parte liceat; deinde quid *jure romano* constitutum sit, et denique quid *patriis moribus* obtineat, distincte investigemus. Quantum *ad jus naturae* attinet, decisionem quaestionis prono alveo fluere censemus. Si enim ad voluntatem divinam respicias, nihil solidi afferri poterit, quod extructionem molendinorum eidem repugnare adstruet, quin potius benignus creator homini, creaturae suae omnium carissimae, omnia illa concessisse juste creditur, quibus utilitas et commoditas vitae quacumque ratione promoveri potest. Et vero per ejusmodi extructionem hoc fieri quis neget? Quodsi porro socialitatem, tamquam medium cognoscendi voluntatem divinam ex rationis lumine, assumas, itidem extructio molendinorum nihil omnino in se continet, quod eamdem necessario, et per se turbet, quae enim ex accidenti haud raro contingunt, in hanc classem non sunt referenda. Eodem rem recidere persuasi sumus, sive ex ordine naturae, sive ex amore, sive ex alio principio, quod a socialitate meris solum verborum corticibus distinctum est, officia humana eorumque moralitatem juxta legem naturalem deducere volueris. Optime enim, ut alias vir summus Hugo Grotius *d. tr. l.* 1. *c.* 2. §. 1. *vers.* 6. non est, inquit, contra societatis naturam, sibi prospicere, atque consulere, dum jus alienum non tollatur. Nos vero quando facultatem extruendi molendina jure naturae cuivis competere asserimus, id semper ita fieri intelligimus, ut quis in re sua subsistat, neque alterius jura intervertere studeat. Sed novum e vestigio occurrit dubium. Quid enim? an hanc facultatem *a natura*, an vero *a lege sive jure naturae* descendere asserendum? Distinguit ita Zieglerus *in not. ad Grot. l.* 1. *cap.* 2. §. 5. et a natura profluere dicit, quae natura *permittit* tantum, aut quibus non resistit, (quae Grotio *extra jus naturae* esse dicuntur) a lege autem naturae illa, quae *jubet* natura, ut fiant, quaeve adeo omitti sine manifesta iniquitate nequeunt. Sed haec quidem nullam subtilitatem redolent, adeoque nihil obstabit, quo minus pace b. viri eorumdem loco distinctionem inter jus naturale permissivum et praeceptivum substituamus, deque priori specie assertionem nostram intelligamus. Ergo manet, jure naturae omnino licitum esse, ut quis in fundo suo molendina ex proprio arbitrio extruere possit.

§. 5. Progredimur ad *jus romanum*. Quamvis vero ex hoc textus aliquis adduci vix queat, qui verbis expressis hac de re disponat, haud tamen difficile erit, ex aliis ejusdem juris principiis et hic certi aliquid statuere. Namque, prout ait Pedius referente Ulpiano in *l.* 13. *ff. de ll.* quoties lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione supplere. Addatur elegans locus ex *constitutione Justiniani de confirmatione ff.* §. 18. Ita vero de facultate disponendi circa res proprias statutum reperimus, quod rei suae quilibet sit moderator et arbiter, ut eidem possit imponere legem vel modum, quicumque placuerit, *l.* 21. *c. de mandat.* quod in specie ad modum aedificandi applicant leges famosae, *l. fluminum* 24. §. *fin. l. Proculus* 26. *ff de aqua pluv. arc.* jung. *l.* 8. *et* 9. *c. de servitut.* sub hac tamen limitatione, quippe quae perpetuo vel additur, vel tamen subintelligitur, modo alterius conditio eo ipso non reddatur deterior *l.* 1. §. 11. *ff. d. t.* praecipue vero *l.* 3. *ff. de oper. publ.* ubi admodum notanter Jctus, Macer, opus novum etiam sine principis auctoritate privato facere licere dicit, praeterquam si ad aemulationem alterius civitatis (idem est in privato) pertineat. vid. Mevius. *p.* 9. *decis.* 72 *n.* 1. 2. 3. 4. Qua restrictione supposita secundum hypothesin dicti juris romani tuto concludimus cum Heringio *de molend. quaest.* 10. *n.* 2. *aliisque ab eodem magno numero allegatis*: cum frumenta serere, demetere, excutere, sit actus meae facultatis unicuique hominum citra restrictionem pro habendo victu quotidiano etiamnum permissus: ideo quoque nemini viam vel modum talia frumenta in farinam redigendi interecludendum, non magis, quam ab initio contusionis ac pistrinorum furnorumque usu mortalibus interdici potuit, ac consequenter aequo animo ferendum esse, ut unusquisque pro arbitrio non solum proprium furnum habeat; ed etiam aut manuariis, aut jumentariis, vel aliis molitrinis in suo extructis utatur. Distinguunt hic quidem nonnulli, quod scilicet juxta jus romanum eo respici debeat, an flumen, in quo molendinum extruendum, publicum sit, an privatum, ita ut posteriori casu ea simpliciter procedant, quae diximus, priori autem facultas extructionis eatenus limitanda sit *modo usus publicus, vel privatus, non reddatur deterior*, in quem finem praecipue ad *l.* 1. *ff. ne quid in flum. publ. fiat. etc.* provocant, v. Schurff. *cent.* 2. *cons.* 45. *n.* 3. Joh. Köppen *quaest.* 20. *n.* 3. Verum enim vero nos hac distinctione opus esse non videmus, cum limitatio quoad flumina publica jam sub ea restrictione comprehendatur, quam paulo ante dedimus, ita scilicet facultatem extruendi molendina cuivis competere, modo alterius conditio non reddatur deterior. Ejusmodi autem deterioratio sine dubio contigit, si quid in flumen ripasve ejus immittitur, ob quod flumen excrescit, alveus mutatur, et cursus aquae arctior atque rapidior fit cum incommodo accolentium; prout loquitur Jctus in *d. l.* 1. §. 1. *et* 3. *ff. ne quid. in flum. publ. fiat.*

§. 6. Vides, jus romanum hac parte, uti in plurimis aliis, cum jure naturae prorsus convenire. Atque adeo nihil amplius restat, quam ut breviter denique subjungamus, quid *Germaniae moribus* circa facul-

altem extruendorum molendinorum observetur. Quemadmodum vero apud omnes in confesso est, statum sive formam veterem reipublicae romanae, tamquam democraticae, a statu Germaniae nostrae ejusque provinciarum particularium longissime recedere, et vero mutatio status mutationem juris necessario involvit: ita quoque in praesenti materia decisio controversiarum, de facultate extruendi molendina orientium, apud nos ex fontibus juris romani hauriri neutiquam potest. Non parum temporis consumit explanatio tituli institutionum *de rerum divisione*, inprimis vero quaestionum de rebus publicis, de venatione, piscatione, inventione etc. et tamen haec maximam partem moribus nostris mutata esse, testantur illi, qui ultra leges romanas sapiunt, vid. dn. Hopp. *in comment. ad d. t. j. in usu moderno passim.* Idem in praesenti asserendum venit. De Marchia brandenburgensi praeter B. Brunnemannum. *ad l.* 7. *c. de servitut.* et Köppen *qu.* 20. *n.* 14. testatur Scheplitz. *de consuetud. elect. et march. brand. c.* 4. *tit.* 23. *von neuen Mühlen*, quod nemini sine concessione principis nova molendina nequidem in proprio solo aedificare liceat, *in der Marck Brandenburg wird in üblichen Gebrauch gehalten, wann einer eine neue Wind oder Wasser-Mühlen auffbauen will, muss er solches zuvor der Obrigkeit anzeigen.* Idem in ducatu hocce magdeburgico locum habet, vid. *Policey-ordnung de a.* 1688. *c.* 12. *von Erbauung der Mühlen.* et hoc generaliter in Germania obtinere asserit cit. Köppen. *d. qu.* 20. *n.* 14.

§. 7. Dubium autem non leve hic movet Zieglerus *in tr. de jur. majest. l.* 2. *c.* 15. §. 45. *et* 46. dicens: Köppenium affirmare quidem, quod in Germania nostra, maxime vero in Marchia, ex antiqua observantia in construendis molendinis etiam super locis privatis domini consensus requiri soleat; sed, addit, eumdem hoc nude asserere sine suffragatore, ut adeo difficile sit, ei adstipulari, cum consuetudines sint stricti juris, et verendum sit, ne non satis cognitae fuerint Köppenio singularum totius Germaniae provinciarum consuetudines. Antequam vero ad dubium hocce respondeamus, praenotandum est, Zieglerum *loco citato* ex professo contra Carpzovium disputationem direxisse. Ubi enim hic *part.* 2. *const.* 4. *def.* 10. statuerat, nec in Saxonia aliquem sine concessione superioris, ne quidem in solo proprio molendinum extruere posse; Zieglerus contrarium diversis argumentis et praecipue ex constitutione aliqua saxonica, nondum quidem edita, in collegiis tamen juridicis vim decisivam obtinente, evincere nititur, et hac occasione simul fidem Köppenii de reliquis provinciis germanicis testantis, in dubium vocare suscipit. Quamvis autem, quantum ad Saxoniam attinet, sententiae Ziegleri, per ea, quae *d. l.* deducuntur, lubenter accedamus; ex vacillante tamen Carpzovii fide simul etiam Köppenii testimonium infringere velle, nimis durum videtur. Sit ita, porro addit Zieglerus, quod doctori de consuetudine deponenti non credatur, (scil. simpliciter) quod ea, quae facti sunt, prudentissimos quosque fallere possint, nec non, quod inter dd. saepe alter alterum sequatur, non ideo, quod ille rectae insistat viae, sed quia praecuntem videt. Sit inquam ita. Nihilominus tamen hoc casu doctori de consuetudine testanti credendum erit, quando ipsius testimonium reliquis Germaniae moribus, qui apud omnes in confesso sunt, consentaneum est. Quod autem Köppenii testimonium huic classi accenseri mereatur, exinde demonstramus, quoniam uno omnes ore affirmant, flumina hodie principum regalibus annumeranda esse. Audiamus ipsum Zieglerum, qui *loc. cit.* §. 19. hunc in modum disserit: sequentibus, inquit, temporibus immutata haec pleraque (scil. jura fluminum, riparum, insularum etc. de quibus paulo ante egerat) et pro regalibus haberi, atque unice principi vindicari coeperunt. Primum enim flumina ipsa inter regalia relata sunt 2. *f.* 56. eorumque proprietas facta est principis, cujus ditione continentur, ad quem scil. ut alia imperii bona pervenerunt et quoad proprietatem et nb. quoad utilitatem inde provenientem. Postquam enim principes sibi vindicare coeperunt omne id, quod populo olim competiit, etiam flumina ad populum olim pertinentia sua fecerunt. Haec Zieglerus. Valide autem ex ipsius verbis inferri posse persuasi sumus, quodsi flumina et quoad proprietatem et quoad utilitatem ad principem spectant, subditi eo inconsulto atque invito in illis nihil suscipere possint, ex quo non exigua, sed insignis utilitas promanat, qualem ex molendinis obvenire nemo negabit. In ea ergo sumus opinione, quod juxta principia concessa ab ipsis dissentientibus, sententia Köppenii vera sit, adeoque nemini liceat sine principis concessione molendina extruere, nisi contrarium doceatur. Et hoc non modo in publicis, sed privatis etiam fluminibus, non modo in molendinis aquaticis, sed et aliis, observantiam ubique probare credimus. jung Hering. *de molend. qu.* 10. *n.* 10. *seqq.*

§. 8. In eo tamen non possumus assensum praebere Heringio, ubi primo *quaest.* 9. *n.* 56. *seqq. et n.* 66. distinguendum putat, *an molendina eorumve jus nude per se consideretur*, utrum vero id *respectu abito ad principem* fiat, et tunc posteriori quidem casu, molendina ad regalia referri posse concedit, non tamen priori. Haec siquidem distinctio ea sibi opponit, quae opponenda neutiquam erant. Scilicet, quando quaeritur, an jus habendi et extruendi molendina abstrahendo a moribus Germaniae juxta ductum juris naturalis et civilis romani alicui competat, eademque quaestio affirmatur, nemo unquam illud jus regalium classi adscribere animum induxit. Quando autem illud jus secundum mores Germaniae consideratur, respectus ad principem habendus ubique concurrit, nec separari potest. Denique quoque in eo notam meretur Heringius, dum *cit. quaest.* 9. *n.* 69. opinionem Matth. de Afflictis *in c. imperialem.* §. *praeterea ducatus. notab.* 3. *n.* 70. nec non Friderici et Roland. a Valle *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 180. statuentium, quod molendina ad bona demanialia principis, sive ad ipsius proprium privatumque patrimonium, *des Fürsten Tuffel Guth*, referri possint, sano sensu admitti posse, et debere, statuit. Ut enim taceamus, male a dictis auctoribus demanialia bona cum privato principis patrimonio confundi, quae longe diversissima sunt; demanialia certe nullo modo in subditum valide transferri possunt, hinc etsi translatio facta, semper tamen sunt revocabilia, nulla praescriptione obstante, quia ad sustentationem principis destinata, et sic inseparabilia a republica dicuntur, v. late b. Brunne-

manu. *cons.* 1. *integr.* quae omnia in regalibus minoribus (his enim accensendum jus molendinorum) longe secus se habent, quippe quae utilia magis sunt reipubl. quam necessaria, conf. ex plurimis perillustris dn. de Rhetz. *instit. jur. publ. l.* 2, *tit.* 25. §. 5. Dn. Schweder. *introd. in jus publ. part. spec. sect.* 1. *c.* 2. §. 3.

§. 9. Antequam progrediamur, quaestio praejudicialis quasi tangenda erit: *an principibus nostris de jure licitum fuerit, facultatem molendina extruendi subditis adimere, eamque in numerum Regalium transcribere?* Et graviter quidem refragari videntur illa, quae supra §. 4. deduximus, facultatem scilicet illam cuilibet privato jure naturae indultam esse, at vero ea, quae juris naturae sunt, principem mutare neutiquam posse, in confesso est, cum legis naturae vinculum ipsum quoque principem obstringat. Sed salva res est, modo distinctionem inter jus naturae permissivum et praeceptivum, quae *all. loc.* simul indigitatur, probe observaveris. Scilicet, quae jus naturae facienda praecipit, ita sunt comparata, ut a potestate humana nemini auferri queant, quod secus omnino in iis, de quibus lex naturae nihil certi per modum jussionis disponit, sed indeterminata hoc sensu relinquit. At vero jus naturae praecepisse, ut praecise privati in statu etiam civili molendina pro lubitu extruant, nullo medio termino justo et concludente evinci poterit. Atque adeo, quae pro justitia venationis privatis ademptae et principibus assignatae, alias afferri solent a juris naturae interpretibus, hic eodem modo ob paritatem rationis applicari possunt, quibus tamen recensendis, cum notissima sint, immorari nolumus, sed cupidum lectorem tum ad Hugonem Grotium *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 8. §. 1. *seqq.* tum ad Puffendorffium *de j. n. et g. l.* 4. *c.* 6. §. 6. (Viros in hoc genere praestantissimos) remittimus. Optime Ziegler. *de jur. Maj. l.* 1. *c.* 5. §. 48. quicquid, inquit, natura nec jussit, nec prohibuit, sed indeterminatum reliquit, id a majestate prohiberi potest pro lubitu aut praecipi. Ratio est, quia natura, dum in alterutram partem nihil determinavit, humano id arbitrio commisisse creditur. Atque in his maxime inspicitur utilitas et commodum publicum, cum in iis, quae a natura praecepta et determinata sunt, honestas ac justitia fere sola attendatur. Alb. Bolognet. *de lege, jure et aequitate c.* 18. §. 6. jung. illustr. dn. Born. *in disp. de eo, quod justum est circa molendina. c.* 2. §. 4. *seqq.*

§. 10. Proximum est, ut disquiramus, *cui in imperio romano germanico facultas extruendi molendina, et per consequens facultatem hanc privatis concedendi, adscribenda veniat?* In cujus quaestionis resolutione vel ideo maximum momentum situm est, quia formam reipublicae nostrae ad regulas aliarum rerumpublicarum plane non quadrare in aperto est, ubi tamen nihil referre putamus, an eamdem cum communi dd. schola mixtam, an vero cum Monzambano illo personato, irregularem appellare velis. Quoniam itaque quaedam jura imperator sibi soli reservavit, quae exinde *reservatorum* nomine veniunt, de quibus Stamlerus *integro tractatu* egit, quaedam autem statibus communicavit, et denique quaedam hisce vi superioritatis territorialis competunt; nervus proinde quaestionis in eo residet, cui classi jus molendini extruendi sit accensendum? Decisio facilis est; modo accurate distinctos hosce casus consideres: an quaeratur de negotiis *totum imperium*, an vero *singulas statuum provincias* concernentibus. De prioribus si agatur, divisio regalium reservatorum et communicatorum locum invenit: posteriora autem ex superioritate territoriali dijudicanda veniunt. Hinc reservatum utique non erit jus concedendi extructionem molendini, quippe quod nec alias in classe reservatorum recenseri solet, v. Schweder. *part. spec. sect.* 1. *c.* 4 §. 5. Sed potius ita infero: cuicumque competit superioritas territorialis, ille etiam jure molendinorum indubitate gaudet, quia superioritas illa quaevis regalia, tam majora, quam minora in se continet, nisi qua restrictio doceri potest, tradente perillustr. dn. de Rhetz. *inst. jur. publ. l.* 2. *tit.* 1. §. 11. Fateor equidem, imperatorem etiam in singulis statuum provinciis reservata quaedam exercere, quod e. g. statuum subditos illegitima nativitate laborantes legitimare, variaque iisdem privilegia concedere possit; sed haec praeter observantiam non temere sunt multiplicanda, praecipue si territorialem superioritatem graviter laedant. Notabilis in hanc rem habetur textus in *capitul. Leopoldi imp. et regis Josephi art.* 8. *Dazu den Staenden samt der Reichs Ritterschafft ihre Regalia und Obrigkeiten, Freyheiten, privilegien, Pfandschafften und Gerechtigkeiten, confirmiren und bestaetigen, Sie auch dabey handhaben schützen und schirmen, und niemanden einig privilegium dawider ertheilen.* Unde imperatorem subditis statuum, hisce insciis et invitis, jus extruendi molendina neutiquam concedere posse, omni dubio caret.

§. 11. Ex dictis jam porro et hoc consequitur, quod, quemadmodum privatis molendina de novo extruere non licet, ita quoque iisdem molendinorum veterum (quae ex concessione principis possident) formam mutare, et v. g. ex molendino frumentario molendinum ad polienda arma facere, item augmentum aliquod addere, v. g. *annoch ein neu Rad anhaengen*, vel *einen neuen Gang bauen*, neutiquam possint. Dissentiunt hic quidem non pauci, ut Schrader. *tract. feudal. part.* 6. *c.* 6. *n.* 115. *seqq.* Ziegler. *de jur. majest. l.* 2. *c.* 15. §. 40. 47. 48. ubi et praejudicium affert, quod mutatio *eines Mahlganges in einen Oelgang* tamquam omni jure licita pronunciata fuerit; illustr. dn. Born. *de eo, quod justum est circ. molend. c.* 2. §. 9. qui praeterea Jctos academicos universitatum lipsiensis et wittebergensis pro sua sententia allegat. Sed quicquid hujus sit, quemadmodum Schraderus de facultate naturali abstrahendo a moribus germanicis loquitur: ita Zieglerus et dn. Bornius de Saxonia sua, in qua facultas illa naturalis adhuc viget, disputant, adeoque ut breviter rem efferamus, in effectu nobis non contradicunt, quibus de moribus extra Saxoniam in contrarium tendentibus et facultatem naturalem restringentibus, sermo est. Quodsi nobis objicere velis decantatam illam *l.* 3. *ff. de constit. princip.* quae privilegia latissime interpretanda esse asserit; vel respondebimus cum dn. Hoppio, hoc tamen ita fieri debere, ne voluntas principis excedatur, vid. *exam. inst. tit. de j. n. et g. quaest.* 25. vel cum dn. Bornio *l. c.* §. 11. ita dicemus: cum haec concessio sit contra jus commune in territorio principis introductum et una tantum species (certa tantum forma, certus modus) fuerit expressa, verbis principis vis inferenda non

est, nec adeo concessio ejus ad reliquas molendinorum species, (reliquas formas et modos) quas unam exprimendo exclusisse videtur, extendenda. Adde, quod regulae interpretationis in ipsa rei natura fundamentum habere debeant. At vero natura humana ita est comparata, ut magis in donando et largiendo defectum, quam excessum admittat, quae humana conditio et hoc casu ante oculos habenda erit. Illud vero plane putidum est, quod Schraderus *loc. all.* affert, quasi is, qui concedit alicui aedificare in flumine publico molendinum frumenti, vel ad molendum frumentum, videatur ipsi permittere simpliciter molendinum construere: ista autem verba: *ad molendum frumentum*, non taxationis, sed demonstrationis gratia adjicere in concessione. Quid enim, si concessio ita concepta fuerit, quod plerumque fieri assolet: *concedo tibi, ut molendinum frumenti extruas, Wir vergönnen ihm, eine Korn Mühle auffzubauen*, tunc sane, quia molendini et frumenti in una periodo mentio fit, hoc postremum saltem demonstrationis gratia adjectum esse, dici nequit, juxta *l.* 27 §. 2. *ff. de leg.* 3. *l.* 12. *ff. de aliment. legat.* Deinde vero, etsi supponamus casum, quod e. g. ita scriptum fuerit: *concedo tibi molendinum, ut ad frumentum molendum illud adhibeas*; nihilominus tamen exinde nihil validi inferri potest. Distinctio siquidem inter ea, quae taxationis, et quae demonstrationis gratia adjiciuntur, eo saltem casu locum invenit, *ubi de praestatione certorum reddituum*, vel legatorum, vel aliter promissorum agitur, prout omnes juris textus de hac materia loquentes liquido ostendunt. A diversis autem ad diversa inferre non licet, maxime ubi per ejusmodi illationem omnes justae interpretationis regulae evertuntur et corrumpuntur.

§. 12. His ita delectis, jam manifestum redditur, quod quilibet privatus, qui facultatem extruendi molendina sibi competere asserit, illud juxta legum dispositionem probare teneatur. Quemadmodum enim praesumptio pro me militans, onere probationis me eximit, ita e contrario, si ejusmodi praesumptio adversus me in favorem alterius dirigitur, onus illud humeris meis imponitur. Probatur autem haec concessio vel expressa vel tacita principis voluntate. Et priori quidem modo iterum dupliciter, vel ex literis investiturae, vel ex alia gratiosa principis indulgentia. Et hinc est, quod in literis investiturarum haud rara inter alia jura et hoc in specie expressum reperies, *dass der Vasalt mit Mühlen, Teichen und Daemmen belehnet seyn soll.* Ex quo simul ea corroborantur, quae superius de adempta per mores Germaniae privatis facultate extruendi molendina adduximus. Certe enim, si adhuc subditi libertate naturali hac parte gauderent, ejusmodi speciali concessione opus non foret. Tacitam principis voluntatem quod attinet, ea juxta communem dd. opinionem ex immemoriali praescriptione colligi solet, quamvis nec hanc praescriptionem a subditis adversus principem allegari posse, fuse deduxerit exc. dn. Thomasius in peculiari dissertatione *de praescriptione regalium ad jura subditorum non pertinente*, qui videri potest Interim in eo consentiunt alii, quod, etsi alias possessor titulum possessionis edere non cogatur, contrarium tamen in possessore regalium obtineat, *c. cum persona. de privileg. in* 6. Hartm. Pistor. *part.* 2. *lib.* 2. *quaest.* 46. *num.* 6. *seq.* Mev. *p.* 3. *decis.* 205. *num.* 2. Brunnemann. *ad l.* 5. *ff. de interrog. in jur. fac. num.* 4. *et* 5.

## CAPUT II.

### *De jure prohibendi privati ex capite imminentis damni.*

*CONSPECTUS*

*Connexio hujus capitis cum praecedente. Quid voce damni veniat, et quid per imminens damnum denotetur?* §. 1.

*Distinctio inter damnum naturale et civile. Damnum naturale duplici modo contingere potest.* §. 2.

*Quatuor diversae dd. opiniones circa utrumque damnum, quae singulae recensentur et explicantur.* §. 3.

*Examinatur prior opinio eaque rejicitur. Quaenam vera sit differentia inter damnum proprie sic dictum et lucrum cessans. Nemo alterius commodum promovere jure perfecto obligatur.* §. 4.

*Inquiritur in fundamenta secundae et tertiae opinionis, et utraque pariter rejicitur. An is, qui distinguit, semper bene doceat? Eadem est ratio, sive de flumine publico et privato, item sive de damno civili et naturali sermo sit.* §. 5.

*Probatur quarta et ultima sententia. Antiquius molendinum habens, abstrahendo a moribus Germaniae, non gaudet jure quaesito perfecto contra eum, qui postea novum molendinum extruit, quod declaratur et simul quoque limitatur. Privilegia gratiosa princeps pro lubitu revocare potest, sed non jura per investituram vasallo concessa. Refutantur dd. statuentes, quod vasallus de molendino investitus dominum prohibere nequeat, qui postea novum molendinum in eodem flumine aedificet. Princeps in contractibus utitur jure privatorum, atque inter eundem et vasallum mutua debet esse fidelitas. Unde in hujus praejudicium nihil concedere potest.* §. 6.

*An aquam per fundum meum naturaliter decurrentem possim intercipere, licet alter eamdem jam antea ad molendinum et usus suos adhibuerit? jure suo utens nemini facit injuriam. Statutum, dass keiner dem andern nahe und zu Schaden bauen solle, quid in se contineat? Obligatio, ut alter mihi prosit, est tantum imperfecta.* §. 7.

*Subjunguntur casus, ubi jus prohibendi ex capite imminentis damni locum invenit. Primus est, si alter ad aemulationem aedificet. Quid sit ad aemulationem aedificare? Aemulatio ex circumstantiis probatur, quarum nonnullae recensentur. Multitudo molendinorum non est promiscue concedenda.* §. 8.

*Secundus casus, si molendinum antiquius sit bannarium. Quid sit molendinum bannarium, et quo intuitu ejus domino jus prohibendi competat?* §. 9.

*Tertius casus, si per extructionem novi molendini damnum positivum alteri inferatur. Hoc potissimum duplici modo contingere potest.* §. 10.

*Quartus casus, si locator per extructionem novi molendini conductori lucrum subtrahat. Jus imperfectum propter intervenientem contractum in perfectum mutatur.* §. 11.

*Quintus casus, si haeres in praejudicium molendini usufructuarii, tertio legati, novum extruere velit. Haeres parerr tenetur voluntati testatoris.* §. 12.

*Sextus casus, si molendinum in vicinia literatorum extruatur. Literati omnes opifices strepitum facientes repellere possunt.* §. 13.

§. 1. Postquam itaque capite praecedenti ad ductum juris naturae, romani et germanici pluribus investigavimus, quid circa facultatem extruendi molendina in genere obtineat, proximum jam est, ut ad ipsam rem propius accedamus, atque ex quibus causis alter alterum in extructione molendinorum prohibere possit, consideremus. Primam autem causam hoc capite dabimus Deo volente, quae *ex capite imminentis damni* descendere solet. Sed nec de hoc argumento solidi quicquam asserere poterimus, nisi prius constet, quid sub voce *damni* proprie comprehendatur. Damni quot diversae sint species, videri potest apud dn. Thomasium *in jurispr. div. l.* 2. *c.* 5. Nobis sufficit generaliter annotasse, quod damnum hic denotet omnem lacsionem, corruptionem, diminutionem, aut sublationem ejus, quod nostrum jam est, aut interceptionem ejus, quod ex jure perfecto debebamus habere, datum est facto alterius hominis contra juris dispositionem. Unde non solum excluditur interceptio illius, quod ex jure saltem imperfecto nobis tribuendum erat, sed et simul patescit, quid *imminentis* damni appellatione veniat. Scilicet nihil aliud indigitamus, quam interceptionem rei, qua in praesenti actualiter gaudemus, *certo* tamen praevidemus, nos futuro tempore per factum alienum ab ea exclusos iri, quod in legibus Romanis communiter per *damnum infectum* designari solet. *vid. tot. tit. ff. de damn. infecto.* Quare etiam removemus illud damnum, quod ex eventu protinus incerto, sive casu fortuito nobis forsan obventurum est, v. Pufendorff. *de j. n. et g. l.* 3. *c.* 1. §. 3.

§. 2. Illa tamen non est praetermittenda distinctio, quam dd. communiter, si quando de jure prohibendi extructionem molendini agunt, adhibere assueti sunt. Scilicet damnum, quod alteri ex molendino noviter extructo vel extruendo obvenit, aliud *naturale* esse dicunt, aliud *civile*, vel ut accuratius eorum mentem exprimamus, per extructionem novi molendini alteri vel *commodum naturale*, vel *civile* auferri asserunt. Posterius fieri dicitur, quando hucusque omnes vicini ad molendinum alicujus confluxerunt, ex ea causa, quoniam aliud non adfuit, ille autem concursus molentium jam per extructionem molendini novi diminuitur et impeditur, et per consequens etiam lucrum exinde hactenus perceptum aufertur, *wenn jemand durch Erbauung einer neuen Mühle an den Mahlgaesten und dem Mahlgel e Schaden leydet.* Prius iterum dupliciter contingit, vel *ut inferior ex molendino superioris*, vel *ut superior ex molendino inferioris* noviter extructo damnum sentiat. Et quidem inferior ex molendino superioris novo detrimentum capit, quando superior aquam in commodum molendini sui retinet, atque adeo inferius copia aquae destitutum molendis frumentis, quae advehuntur, non amplius sufficit. Inferior contra per molendini novi extructionem superiori hoc modo nocet, si quando cursus aquae per novum molendinum strictior fit, ita ut ad superioris molendini rotas usque aqua restagnet et reverberet, quo minus defluat, et rotas molares impediat, vid. Hering. *de molend. quaest.* 15. *n.* 57. Noe Meurer *vom Wasser-Recht. tit. von Mühlen und andern Wasser-Gebaeuen* §. 10. qui extat in *jure fluviatico rom. German.* Dn. Ahasv. Fritschii *part.* 2. *m. p.* 1123. Illud hic observes velim, damnum naturale semper secum trahere damnum civile, id est, per subtractionem aquae aut ejusdem restagnationem per consequens simul concursum molentium et lucrum exinde proveniens auferri, sed non contra. Unde illud damnum gravius est, quam hoc, licet post subtractum concursum molentium ipsa aquae copia parum prodesse possit.

§. 3. Quidnam vero circa ejusmodi damna juris sit, atque an justum fundamentum praebeant, alterum in extructione novi molendini prohibendi an non, varie, ut alias saepe, inter se dissentiunt doctores. Nonnulli simpliciter prohibitionis causam adesse censent, sive commodum naturale, sive civile auferatur, sive superior, sive inferior sit is, qui opus novum suscipit, Pileus Modicens. *quaest.* 11. moti praecipue ea ratione, quod damnum et injuria etiam lucrum et utilitatem cessantem comprehendat, *l.* 2. §. 11. *ff. ne quid in loc. publ. l.* 2. *l.* 3. §. 2. *ff. de rivis.* Biler. *de arbore et palo molinario, von den Fach-Baeumen, Sicher Pfaehlen und ihren Rechten, c.* 2. §. 12. Alii distinguunt inter flumina publica et privata, et in his concedunt novi molendini extructionem etiam cum quocumque alterius damno, in illis autem non. Petr. de Ferrariis *in prax. tit.* 30. *n.* 9. Anton. de Padilla *ad l. si manifeste. c. de servitut.* Hering. *de molend. qu.* 15. *n.* 57. Brunnemann. *ad l.* 7. *c. de servit.* Tertia classis aliam adhuc distinctionem affert, atque commodum naturale a commodo civili separandum esse censet, ita, ut si civile commodum tantum auferatur, novi molendini extructio sit licita, sin autem naturale commodum aquae intercipiatur, illa extructio de genere prohibitorum sit habenda, cui sententiae plurimi ex antiquioribus et recentioribus subscribunt, Baldus *ad l. un. c. de sentent. quae pro eo, quod interest. n.* 48. Alex. *vol.* 2. *cons.* 194. *n.* 6. Francisc. Niger. Cyriacus *lib.* 2. *controv.* 310. *n.* 11. Hering. *loc. prox. citat.* Rosenthal *de feudis cap.* 5. *conclus.* 29. Mevius *jus lubec. lib.* 3. *tit.* 12. *art.* 7. *n.* 11. Schurff. *cent.* 2. *consil.* 45. Köppen. *quaest.* 20. *n.* 12. Brunnem. *ad d. l. c. de servit.* Denique autem alii concedunt, quod novi molendini extructio simpliciter licita sit, non attento, an flumen publicum sit, an privatum; an commodum naturale, an civile auferatur alteri, qui antiquius molendinum habet, quorum sententiam defendit b. Zieglerus *de jur. majest. l.* 2. *c.* 15. §. 39.

§. 4. Quid nos in tanta dd. diversitate? An omnes approbabimus opiniones? Sed hoc cum fieri nequeat, nisi tres vel quatuor sibi invicem contrariantes veritates statuere absurde velimus, investigandum jam erit, quaenam opinio firmioribus fundamentis superstructa, et proinde relictis caeteris amplectenda sit. Antequam vero id faciamus, praemonendus est benevolus lector,

nos in praesenti materia, quando quaeritur, an hic vel ille molendinum novum extruere posset, semper supponere, quod aedificans consensum principis juxta mores Germaniae rite, id est, sine praejudicio alterius, (*v. infra* §. 6.) impetraverit, adeoque perinde est, ac si quaestio ita formata esset: *an et quatenus princeps extructionem novi molendini alieni concedere possit?* Omnia enim in principis voluntatem et potestatem hac parte se resolvunt. Jam distincte et specialiter procedemus. Et quantum quidem primam classem attinet, eorum scilicet, qui extructionem novi molendini ad res illicitas simpliciter referunt, hi nimis confidenter ita statuere videntur. Confundunt enim aperte duo accurate semper distinguenda, *damnum* scilicet *emergens* et *lucrum cessans*, quorum illud quidem justam prohibendi causam praebet, minime autem hoc. Lucri siquidem nondum quaesiti, sed tantum quaerendi amissio damnum proprie dici nequit, quia damnum est ademptio et privatio, seu diminutio patrimonii jam quaesiti, adeo ut qui lucrum non acquirit, vel acquirere impeditur, vel omittit, damnum pati non dicatur *arg. l.* 28. *princ. ff. de v. s.* At vero lucrum, quod ex molendini usu acquiri potest, si alter novum molendinum non extruit, ipsa re nondum acquisitum est, ideoque nec in patrimonio domini molendini, sed in spe tantum esse censetur. Unde merito hic applicantur assertiones dd. Lucri cessantis non haberi rationem, nec illud in consid rationem venire: paria haud esse, lucrum perdere et damnum pati: faciliusque tolli jus quaerendum, quam quaesitum, Rol. a Valle *vol.* 2. *consil.* 21. *n.* 58. Joh. Petr. Surd. *consil.* 321. *n.* 20. Joh. Goeddaeus apud Vultejum *in consil. marpurgens. vol.* 4. *consil.* 38. *n.* 103. 104.

§. 5. Haec de prima opinione. Secunda quidem et tertia meliori fundamento niti videtur, cum distincte procedat, et vero tralatitium sit, eum demum bene docere, qui bene distinguere novit, *arg. l.* 18. *ff. de haered. pet. l.* 7. §. 7. *ff. de a. r. d.* Dionysius Gothofredus *ad l.* 4. *pr. ff. pro socio.* Verum enim vero quemadmodum haec tantum eo casu procedunt, si genuina diversitatis ratio inter utrumque divisionis membrum liquido ostendi possit: ita quoties haec deficit, distinctio nullius momenti habetur, sed potius cum Joh. Bruunemanno *de cess. act. c.* 5. *n.* 24. affirmandum est, esse hoc factum jurisprudentiae nostrae, quod non tantum ipsa mole legum one ata sit, sed et multiplicibus distinctionibus interdum sine ullo operae pretio magis involvatur et reddatur spinosior. Quod distinctionem inter flumen publicum et privatum concernit, posset quidem ea utilitatem aliquam habere, si cum nonnullis dd. supponere velis, facultatem extruendi molendina in flumine privato etiam sine superioris concessione adhuc hodie licere, quod tamen praxi non congruit, ut supra vidimus; ast quoad quaestiones de imminente damno perinde est, sive novum molendinum in publico, sive in privato flumine extrui supponas. Utrobique enim cessatio lucri eodem modo se habet. Idem dicendum de distinctione inter ablationem commodi naturalis et civilis, seu ut clarius dicamus, inter aquae et molendium interceptionem. Neutro casu auferitur id, quod revera jam acquisitum fuit alteri, antiquius molendinum habenti, sed saltem illud, quod in spe erat. Non ergo damnum proprie infertur, sed lucrum perditur, non tollitur jus quaesitum, sed quaerendum, *vid. dd.* §. *praec. alleg.* add. Noe Meurer *vom Wasser-Recht tit. von Mühlen* §. 10.

§. 6. Nihil ergo restat, quam ut quartae opinioni subscribamus, et cum eadem novi molendini extructionem permissam esse affirmemus, sive extruatur in flumine publico, sive privato, sive commodum naturale, sive civile per illud molendini antiquioris domino auferatur. Recte Ziegler. *de jur. majest. l.* 2. *c.* 15. §. 39. commodum, inquit, qualecumque interversum, nullam praebet justam causam, ut hinc alterius facultas et libertas agendi infringatur. Et quamvis objici soleat: ne lucrum quidem, quod in esse est deductum, acquisitum et radicatum, vicinis adimendi jus et potestatem esse, Riminald. *vol.* 1. *cons.* 94. *n.* 28. Respondent tamen alii, id non procedere, quando lucrum non ex jure vicini, sed arbitrio et voluntate aedificantis dependet, id enim ex eadem juste interverti et mutari posse; Ripa *in l. quo minus.* 12. *ff. de flumin.* Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *tit.* 12. *art.* 7. *n.* 12. *seq.* Quamvis etiam simpliciter negari possit, quod nostro casu lucrum aliquod in esse deductum, acquisitum et radicatum adsit. Cave tamen, hanc assertionem nimis crude et generaliter accipias, postquam supra monstravimus, hodie ad molendini novi extructionem principis consensum necessarium esse, quod non supponit Ziegler. aliique de libertate naturali et moribus saxonicis, ubi illa libertas adhuc viget, loquentes. Ergo juxta nostra fundamenta opinio illa quarta, modo adducta, ita temperanda erit: molendini antiquioris dominus molendinum illud vel possidet *ex mera principis gratia*, vel *titulo feudi et investiturae.* Priori casu vera sunt, quae habent illustr. dn. Bornius *in disp. de eo, quod justum est, circa molendina c.* 2. §. 11. Si quis, inquit, privilegium de extruendo novo molendino impetravit, concessio, quae eo continetur, praesumitur facta etiam ad praejudicium ejus, qui aliud jam habet molendinum. Etsi enim regulariter privilegia non debeant vergere in praejudicium aliorum, et ideo clausula: salvo jure tertii, in iis subintelligatur; attamen cum hic tertius ille jus suum non habeat ex jure communi sed ex beneficio principis, quo frui amplius non potest, quam quatenus et quamdiu id principi placet, nullam injuriam sibi factam queri potest, propterea quod princeps idem beneficium, quod ipsi praestitit, in alium quoque contulerit, et commoditatem molendino extructo utendi ei imminuerit, quam plane adimere iterum potuisset. Posteriori autem casu res se longe aliter habet. Et ne putes, nos haec noviter effinxisse, decisionem iterum verbis citati viri illustris *d. l.* apponemus. Ita autem post verba ante allata immediate subjungit: intelligi hoc volumus de privilegiis mere gratuitis; quodsi enim in compensationem meritorum, vel titulo oneroso concessa fuerint molendina domino antiquiori, eorum utique rationem princeps habere, et ne in detrimentum illorum quid concedatur, prospicere debet; haec enim ex vero contractu indulta sunt, illa ob praeexistentem causam, et sic etiam in contractum quodammodo degenerant. Quod si haec jam propius ad scopum nostrum applicare velis, feuda per contractum a domino in vassallum transferri, atque non pure gratiosam donationem, sed talem, quae ob causam fit, scilicet ob merita praecedentia et futura servitia, in eorum collatione subesse, nemo negabit, dn. Praeses

*exam. jur. feud. c.* 22. *quaest.* 15. unde quoque non pro lubitu, sed ex justa demum causa, legibus approbata, iterum adimi possunt. Quamadmodum ergo erroneum est, quod vassallus, licet dominus ipsi molendinum in feudum concesserit, dominum tamen impedire non possit, quominus in eodem flumine, vel supra vel infra molendinum, aliud novum construat, quod sustineat, sed sine ratione addita, Bart. et Jason. *ad d. l. quo minus* 2. *ff. de flumin.* Ludolph. Schrader. *tract. feud. p.* 5. *c.* 6. *n.* 31. Ita quoque, si dominus non quidem ipse aedificet, novi tamen molendini extructionem tertio, in praejudicium vassalli antiquioris concedat, hic summo jure se opponere potest. Sane ipse Schraderus *loc. cit. n.* 32. fatetur, vassallum domino commodum aquae per fundum feudalem labentis intercipere non posse, licet hoc non faciat principaliter eo animo, ut dominum injuria afficiat; quod si vero hoc, nec idem domino vel directe, vel per indirectum licebit, quia fidelitas et studium promovendae ac conservandae utilitatis inter dominum et vassallum mutuo intercedere debet, 2. *f.* 6. *in f.* quod enim alias tantum ex jure imperfecto debebatur, propter accedentem contractum feudalem in obligationem perfectam hic transfunditur. Quia ergo princeps in contractibus jure privatorum utitur, privatos vero contra leges conventionis semel initae nihil facere posse expeditum est, hinc principem quoque contra contractum cum vassallo olim initum, nullo modo venire posse, dubio caret, sunt iterum verba illustr. dn. Bornii *loc. alleg.* Deducentur haec adhuc fusius infra *cap.* 3.

§. 7. Liquida hinc simul redditur, sed juxta distinctionem in §. *praeced.* adhibitam intelligi debet, quaestio saepius inter partes in foro agitata: *an, si quis aquam per meum fundum naturaliter decurrentem ad suum molendinum hucusque adhibuerit, ego autem eamdem jam intercipiam et ipse molendinum extruam, an*, inquam, *ille propterea jus prohibendi contra me allegare possit?* Scilicet substiti in re mea, promovi utilitatem meam, adeoque, quia jure meo utor, nemini facio injuriam, *l.* 13. §. 1. *ff. de injur. l.* 55. *l.* 151. *ff. de r. j.* Finckelth. *obs.* 119. *n.* 27. adde texius in hac materia maxime notabiles *l.* 24. §. 12. *l.* 26. *ff. de damn. infect.* qui illis, juxta quos interceptio commodi naturalis sive aquae illicita est, ut supra adduximus, e diametro contrariantur. Aequius enim est, ut aedificaturus proprio solo et coelo, inque eo naturali libertate uti admittatur; quam contradictor alieno abuti volens, et servitutem sibi in eo vindicans cum ejus injuria audiatur. Quare etsi quid detrahatur adversario, quod ante habuit, tamen quia in suo aedificare licet, permittitur id inferre, novum aedificium in area faciendo, formam et faciem pristini aedificii mutando, fenestras veteres obscuriores reficiendo et illustrando, angustas domus partes ampliando, lumina obscurando, solem auferendo, prospectum maris, horti, publicae scripturae, horologii, etc. demendo, ut loquitur Ernest. Cothm. *vol.* 2. *consil.* 93. *n.* 56. *usque ad n.* 70. et cum illo Mevius *loc. antea cit. n.* 14. qui eodem modo articulum juris lubecensis, *dass niemand seinen Nachbaren zu nahe und schaden bauen solle*, interpretatur, quod scilicet dictus articulus hunc casum solummodo respiciat, si alteri cum injuria auferatur in suo, quod suum est. Suum autem quid esse dicit, in quo quis jus quaesitum habet vel ratione proprietatis, (quo etiam referenda infeudatio), vel servitutis, vel legis, vel libertatis atque securitatis publicae, quae singula fusius *dicto loco n.* 17. *seqq.* prosequitur, quo lectorem remittimus. Summa eo reddit, posse quidem alterum adigi, ut nobis non noceat, non vero suppetere remedium coactivum, ut nobis prosit, *l.* 2. §. 5. *ff. de aqu. et aqu. pluv. arc.* jung. *l.* 1. §. 21. *eod.* Obligatur quidem alter et ad hoc, ut mihi prodesse debeat, sed obligatio haec est imperfecta, et jus meum ad eamdem exigendam pariter est imperfectum, id est, actionem in foro civili non producit, supra autem §. 1. *h. cap.* interceptionem ejus, quod ex ejusmodi jure nobis debetur, voce damni nobis non venire jam antecessum monuimus.

§. 8. Vidimus hactenus, quo casu jus prohibendi extructionem novi molendini locum non inveniat; ergo jam ordo postulat, ut pedem promovemus, et qua ratione illud fundamentum habere possit, subjungamus. Primus casus esto, si extructio novi molendini ad aemulationem alterius suscipitur. Ad aemulationem autem fieri dicitur, quando quis e. g. molendinum in privato vel publico flumine ad injuriam alterius extruit, Andr. Gail. *l.* 2. *obs.* 69. *n.* 18. 26. 27. Mascard *de probat. conclus.* 620. *n.* 13. Sed ita obscurum per aeque obscurum explicatur, nescimus enim iterum, quid sit ad injuriam alterius extruere, unde aliquanto accuratius in naturam aemulationis inquirendum erit. Primo quilibet advertit, aemulationem inter res difficilis probationis referendam esse, nec enim directo in sensus incurrit, sed in animo, parte hominis interiore, latitat. A posteriori ergo, et ex variis concurrentibus circumstantiis probatio desumi debet. Ex hisce potiores, ad scopum nostrum pertinentes, a dd. recensentur, si aedificans nullam ex constructo sentit utilitatem, vicino autem damnum infertur: si impensae aedificii excedunt commodum inde percipiendum: et si aedificans commoditatem quidem percipit, sed tenuem, alter autem magnum recepturus est detrimentum, vid. Gail. *d. l. n.* 28. Menoch. *d. a. j. q. cas.* 156. *n.* 9. it. *de praesumpt. l.* 6. *praes.* 29. *n.* 24. *seq.* Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 3. *n.* 83. *seqq.* Mevius *ad jus lub l.* 3. *tit.* 12. *art.* 7. *n.* 31. Vultej. *vol.* 4. *cons.* 38. *n.* 83. Hering. *de molend. quaest.* 15. *n.* 33. *et* 34. qui multos alios adhuc citat. Et huc pertinent, quae idem Mevius alio loco, *part.* 9. *decis.* 72. *n.* 6. notat, quod scilicet, quemadmodum molendina extrui et conservari non cujusvis marsupii est, sed magnos sumptus requirit: ita expediat, aedificantibus etiam utilitatem terrae atque impensae suae solatium praestare. Quod ut sub promiscua structura vix fiet, dum quisque iis lucris inhiat; evenit, ut nemo habiturus ita facile, tandem omnes illam neglecturi sint, quod publice privatimque noxium, adde Strov. *s. i. f. c.* 6. *aph.* 7. *n.* 5. Notabilis quoque illa est conjectura, quae ultra praecedentes ad probandam aemulationem adduci solet, nempe, si vicini sunt rixosi, aemuli et inimici, qui quaevis ad injuriam invicem intentare solent, nec facturi fuissent opus, si fuissent amici, Menoch. *d. cas.* 156. *n.* 9. Mevius *ad j. l. cit. l. n.* 32. Caepolla *de servit. urb. praed. c.* 62. *n.* 2. *seqq.* Ex quibus omnibus apparet, aemulationem et invidiam esse synonyma, *wenn man etwas aus Neid vornimmet, und dem andern dadurch zu schaden*

*oder Verdrieslichkeit zu erwecken suchet*, hanc autem invidiam malitiae speciem esse, cui jura non indulgent, *l.* 38. *ff. de rei vind. l.* 3. *pr. ff. de oper. publ.*

§. 9. Secundo jus prohibendi extructionem novi molendini locum invenit, si molendinum antiquius est bannarium, de quo ex professo consulendus Heringius *in tract. saepe cit. de molendinis quaest.* 11. *integr.* et Müllerus *in peculiari disput. de molendinis in genere et in specie de bannariis, hab. Jenae anno* 1678. Licet enim alias res mere facultatis seu libertatis naturalis sit, an aliquis ad hoc vel aliud molendinum accedere velit, interdum tamen haec libertas, ut in plurimis aliis, ita et hic, certa ratione restringi solet, (quod quam variis modis fieri queat vid. Müller. *d. disp. sect.* 4.) unde molendina bannaria describi solent, quod sint talia, ad quae integrae communitates, integri pagi, integri districtus, pro conterendo frumento praecise ire coguntur, quales praecipue in Saxonia et Thuringia deprehendi, ex aliis refert Hering. *l. c. n.* 2. Germanice vocantur *Bann*-sive *Zwang Mühlen*, quoniam *bannire* veteribus Germanis idem fuit, ac sancire vel jubere. Sed, inquis, quomodo exinde jus prohibendi deducere valebis? Facillime vero id fieri posse censeo, modo supponas, eum, qui novum molendinum aedificari suscipit, vel ipsum pertinere ad molam bannariam, vel ad minimum tamen novum molendinum ita esse situm, ut nisi otiosum illud esse velit aedificans, molentes *die Mahl Gaeste*, ex districtu ad molam bannariam pertinente ad illud confluere debeant. Utroque casu res expedita est, laeditur enim jus meum perfectum, adeoque juris remedia contra attentantem mihi denegari nequeunt.

§. 10. Tertia prohibendi causa est, si per extructionem novi molendini verum damnum, quod alias positivum appellant, alteri inferatur. Disputant hic multa quidem dd. quot modis hoc fieri possit, sed admodum confuse, magisque assertiones suas auctoritatibus aliorum, quos exscripserunt, quam solidis rationibus confirmant. Unde relictis eorum vestigiis alio modo res tentanda erit. Putamus autem ejusmodi damnum duplici potissimum casu contingere (1), quando novum molendinum in loco superiori et (2) quando e converso in loco inferiori (respectu habito ad molendinum vetus) extruitur. Et priori quidem casu, si per extructionem novi molendini veteri molendino aqua *prorsus* detrahitur et alveus fluminis mutatur, et fluminis cursus arctior et rapidior efficitur, ita ut molendinum vetus una cum clusis suis aliisque pertinentiis maximum destructionis periculum incurrat. Neque enim in potestate cujusdam est, alterum ab usu fluminis praesertim publici in totum excludere, ejusque alveum mutare, dum alter ex eo, quod flumen ejus agrum hactenus alluit, jus perfectum nactus est. Deinde vero per actiorem et rapidiorem fluminis cursum ipsum molendinum in dubium statum adducitur, atque adeo non modo lucrum speratum intercipitur, sed simul etiam res plene acquisita laeditur, quod communibus juris principiis contrariatur. Ad posteriorem casum referimus, si itidem cursus aquae per novum molendinum strictior fiat, ita ut ad superioris molendini rotas usque aqua restagnet et reverberet, quo minus defluat, et sic per consequens non modo rotas molares *prorsus* impediat, sed et ipsi molendino veteri periculum submersionis imminere faciat. Et juxta haec, quae modo diximus, intelligenda esse putamus, quae apud dd. subinde sine certa methodo dispersa reperiuntur, v. g. quod quantitas et qualitas fluminis mutari non debeat, Schurff. *cent.* 2. *cons.* 45. *n.* 3. apud Brunnemann. *ad l.* 7. *c. de servit.* Item, quae habentur apud Müllerum *in cit. disp. de molend. bannar. sect.* 3. §. 18. ibi: *Wo aber die neue Mühle, so eure Leuthe auffzurichten gedencken, der vorigen und untersten Mühlen an ihrem Wassergange keine Verhinderung braechte, noch auch das Wasser auff des untersten Müllers Güther steuerte, so könte euer Nachbar oder derselbige Müller euren Leuthen nicht wehren, solche Mühle auffzurichten etc.* Adde Ziegler. *de jur. majest. l.* 2. *c.* 19. §. 43. verbis: *sed si ex restagnatione damnum superiori existat etc.*

§. 11. Nec quarto iste casus praetereundus est, quem tractat Mevius *p.* 4. *decis.* 39. qui quidem directo huc non spectat, facile tamen et ad praesentem materiam applicari potest. Scilicet casus a Mevio propositus hic est: conduxerat aliquis inferius molendinum a civitate, quaerebatur autem conductor simul, apud superius molendinum ejusdem civitatis aquam, qua suum impelleretur, detineri, aut effici, ut alio fluat, ideo mercedem annuam ob illatum damnum negabat. Mutemus casum paulisper substitutis aliis circumstantiis hunc in modum: conducit aliquis molendinum vel a civitate, vel etiam a privato, et locator deinde in superiori fluminis parte novum molendinum extruit, quo ipso vel commodum naturale, vel civile, vel utrumque simul conductori subtrahitur, et jam quaeritur, an conductor nihilominus ad persolvendam integram mercedem obligatus sit? Quamvis vero hic omnia, quae superius dicta, contra conductorem adduci possint, quod scilicet locator jure suo usus sit, adeoque conductori minime injuriam intulerit, locator insuper primo intuitu non amplius nisi ex obligatione imperfecta conductori ob tractus sit; observandum tamen hic probe, quod ut saepe alias, ita hic propter accedens pactum jus illud imperfectum in perfectum mutatum fuerit, unde quoque Mevius recte causam pro conductore decidit. Ea enim, quae loco rationum dubitandi adduximus, procedunt saltem inter vicinos; inter quos alia quam humanitatis seu bonae vicinitatis necessitudo non intercedit, quae propter accedentem locationem conductionem prorsus aliam faciem induit. Scil. locator conductori praestare tenetur, ut re conducta frui liceat, haec enim tacita conditio omni ejusmodi contractui inest; si ergo hanc contractus legem ipse locator violat, nullam habet causam, quare a conductore ejusdem implementum exigi velit, quod Mevius *d. l.* pluribus persequitur.

§. 12. Quintus jus prohibendi competit ei, cui ususfructus molendini legatus est, tunc enim haeres neque in haereditario, neque in proprio isti forte vicino fundo molendinum extruere potest. Ususfructus siquidem ex primis juris nostri principiis omnem omnino utilitatem sub se comprehendit, et haeres adeundo haereditatem atque adeo voluntatem testatoris in uno agnoscendo, eamdem quoque in altero agnoscere tenetur, id est, omne id usufructuario praestare debet, quod testator eidem concedere voluit. Jam vero sicut alias voluntas defunctorum plenissimam interpretationem recipit, ita et hic eadem norma haered.s est, quam

sequi tenetur, atque sic libertas naturalis ejusdem restricta est, v. pluribus Coras. *lib.* 3. *miscell. c.* 24. *n.* 6. pluresque alios citatos ab Hering. *de molend. qu.* 28. *n.* 14.

§. 14. Agmen hujus materiae claudat sextum jus prohibendi eruditis competens. Hoc in genere quoscumque opifices, qui strepitu quodam artem suam exercent, v. gr. fabros, vietores, repellere posse, si juxta eorum domos novas emant aedes, notum est, et pluribus deducit Finckelth. *obs. pract.* 64. *tot.* idque ob favorem studiorum, quae maximam utilitatem tum in ecclesia, tum in politia producunt, vid. Menoch. *c. l. q. l.* 2. *cent.* 3. *cas.* 237. Ubi ergo eadem ratio deprehenditur, ibi quoque idem jus esse debet. At vero quis majorem strepitum, quam quidem a molendinis provenire neget? Ergo si in vicinia ejusmodi molendina extruere quis intendat, eruditi se juste opponunt, vid. illustr. do. Born. *de eo, quod just. est circ. molend. c.* 2. §. 10. *n.* 7.

## CAPUT III.

### *De jure prohibendi ex defectu juris ipsius aedificantis.*

#### *CONSPECTUS.*

*Connectitur caput cum praecedente. Varii sunt modi, ex quibus jus prohibendi extructionem novi molendini descendit. Jus prohibendi ex defectu juris aedificantis descendens in tria membra se resolvit.* §. 1.

*Jus prohibendi ex defectu loci. Locus, ubi extruitur novum molendinum, vel plane alienus est, vel communis. Quid utroque casu obtineat? Socius invito socio in re communi nihil facere potest, etiamsi plurimi ex sociis conspirent.* §. 2.

*Quid si in loco communi jam antea molendinum extructum fuerit aliquando? Distinguitur. Ex eo, quod molendinum illud per immemoriale tempus non fuit reparatum, socii locum communem aliis usibus destinasse censentur. Adeoque post tantum temporis spatium alter ex sociis animum mutare nequit, ne quidem consensu principis accedente. Quid si alter ex sociis partem suam, quam in fundo communi habebat, in tertium transtulerit?* §. 3.

*Jus prohibendi porro competit, si novum molendinum extruens consensum principis plane non impetravit, qui tunc crimen laesae majestatis committit.* §. 4.

*Vel si impetravit quidem, sed tamen per sub et obreptionem. Haec exinde praesumitur, si concessio principis in praejudicium tertii vergit. Concessiones principum habent tacitam clausulam: salvo jure tertii. Princeps jus quaesitum ne quidem ex plenitudine potestatis auferre potest. Quodsi posterior concessio per modum investiturae et feudi facta, et quid si alter ob praestitum juramentum fidelitatis se extructionem novi molendini suscepisse dicat?* §. 5.

*Quid, si concessio principis geminata accesserit? Notatur Meurerus. Quod prima vice est prohibitum, secunda non potest esse concessum.* §. 6.

*Sub et obreptio porro praesumitur, si princeps vasallo antiquiore non audito alteri facultatem extruendi novum molendinum indulserit. Imperator nemini telonia concedit, nisi auditis prius vicinis. Idem consuetudinibus marchicis obtinet. In nullo negotio, ubi alter damnum sentire potest, nimis propere est procedendum. Non tamen, si contra fiat, princeps est accusandus, sed is, qui principem circumvenit. Rescriptis principum inest clausula; si preces veritate nitantur.* §. 7.

*Sub et obreptio colligitur adhuc magis, si princeps antiquioris molendini domino per privilegium concesserit, novum molendinum in ejus praejudicium extri non debeat. An talis concessio jure fieri possit? quod affirmatur. Quibus modis contra hanc concessionem peccari possit?* §. 8.

*Sub et obreptionis aliud indicium est, si ipsi principi ejusque redditibus, praecipue autem bonis demanialibus per novum molendinum damnum inferatur. Quapropter principes concessiones vel restringere, vel plane iterum ex post facto tollere solent, quod exemplis electorum Saxoniae illustratur.* §. 9.

*Jus prohibendi ob praecendentem conventionem competens. Conventio ejusmodi firma est, etiamsi hodie per nudum pactum fiat. Notatur Vultejus, aliorumque limitatio rejicitur* §. 10.

*An ex tali pacto etiam tertius successor obligetur? quod affirmatur. Pactum de non extruendo novo molendino servitutem negativam atque adeo jus reale inducit. Distinctio, quae hic afferri solet, rejicitur.* §. 11.

*Pertinet huc servitus positum non habendi, qua describitur. Competit illa vel ex pacto praecedente, vel ex legis dispositione, ubi de jure milliario urbium saxonicarum.* §. 12.

§. 1. Libertatem extruendi molendina pro diversitate circumstantiarum et defendimus et impugnavimus capite praecedente. Sed nondum res confecta est. Possunt siquidem praeter casus recensitos plurimi alii occurrere, quibus antiquioris molendini dominus contra eum, qui novum molendinum extruere intendit, legitimo prohibendi jure gaudeat. In hos itaque penitus aliquantulum inquiratur, operae pretium omnino exiget. Atque hinc nobis natum est caput praesens, de jure prohibendi ex defectu juris ipsius aedificantis proveniente, quod hac methodo pertractabimus, ut illum defectum consideremus, prout (1) ex defectu loci, (2) propter consensum principis non legitime impetratum, et (3) ob praecedentem conventionem oriatur.

§. 2. Locus in quo extructio molendini suscipitur, vel est *proprius*, et in dominio nostro solitario, vel est *communis*, vel denique prorsus *alienus*. Jam quando in praecedentibus asseruimus, quod quilibet adhibito consensu principis pro lubitu molendinum novum extruere valeat, item ex jure romano, quod quilibet rei suae sit moderator et arbiter; primo statim intuitu nobis de extructione in loco proprio sermonem fuisse patescit. Quod si locus plane alienus est, decisio facile formari potest, scilicet extructionem contra omnia jura impingere et propterea aedificium solo cedere, conf. §. *ex diverso.* 30. *j. de rer. divis.* Verum si

ejusmodi locum supponas, cujus dominium pluribus est commune, majori dubio res subjecta videtur. Scilicet duae sunt quaestiones, ad quas in hac materia praecipue est attendendum, earumque prima: *an unus ex condominis invitis reliquis omnibus*, secunda autem *an omnes reliqui condomini uno tantum invito et contradicente molendinum novum in fundo communi extruere possint?* Videtur quod sic, quia quilibet pro parte est dominus fundi, adeoque libera facultas de eodem disponendi, quae aliis dominis competit, eidem denegari nequit. Nihilominus tamen in contrariam sententiam inclinat Jctus Papinianus in *l.* 28. *ff. commun. divid.* et cum Sabino in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse, sed huic prohibendi jus competere, affirmat. In re enim pari, addit, potior causa est prohibentis. v. *l.* 11. *ff. de servit. praed. rustic* Idque ampliatur, etiamsi alter socius formam rei in melius mutare, velit, Klock. *cons.* 16. *n.* 18. Petr. Peckius *ad c.* 56. *de r. j. in* 6. Natta *cons.* 244. Item, ut unus reliquos consortes omnes in unum conspirantes prohibere possit. Gomez. *resolut. lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 14. Tessaurus *decis.* 41. *n.* 70. Brunnem. *ad d. l.* 28. *comm. divid.* hic enim votorum pluralitas, ut in rebus collegiorum, locum non invenit.

§. 3. Sed, inquis, haec ita sese habent, si alter alium plane usum rei intendit, ad quem res ab initio non fuit destinata; at vero, quando res ad eum usum, quem intendo, fuit comparata, prohibentis conditio utique non est melior, Brunnemann. *loc. cit.* Gothofred. *ad d. l.* 28. *comm. divid.* Ponamus ergo, antea in loco communi molendinum extructum fuisse, illudque alterum ex sociis iterum restituere velle, tunc sine dubio reliquis jus prohibendi non competet. Sed respondemus, distinguendos esse diversos casus: aut enim molendinum, de quo controversia incidit, ante breve saltem tempus destructum est, aut jam ultra immemoriale tempus, et aliquot seculorum spatium. Priori casu verum est, aedificantis conditionem esse meliorem, et socio jus prohibendi non competere, minime tamen casu posteriori. Praeterquam enim, quod tunc aedificans ante omnia specifice probare teneatur, (si socius id negat,) an et quo loco molendinum positum fuerit, et qualem formam habuerit, est enim hoc facti, et non praesumitur; nihilominus tamen, etiamsi hoc probare posset, parum lucri exinde consequeretur. Eo ipso enim, dum socii intra aliquot secula de molendini restauratione non cogitarunt, liquido satis declararunt, se formam illam veterem in fundum communem iterum introducere nolle. Quis enim crederet, intra tantum temporis spatium nunquam commodam adfuisse occasionem, quo molendini extructio iterum suscipi potuisset, si priorem animum non mutassent socii. Postquam autem mutatio semel facta fuit, ejusdem retractatio invito altero socio fieri iterum nequit, omnium minime ab eo, in quem post illam mutationem demum a reliquis sociis fundus per contractum translatus est. Hi enim plus transferre non potuerunt, quam ipsis competit, per vulgaria. Et haec ita firma et indubitata sunt, ut nec princeps reliquis sociis concedere possit, ut invito socio aliquid in fundo communi innovent. Est siquidem princeps sub jure divino, hoc autem suum cuique tribuendum, et nemini quod ipsi debetur, auferendum esse, multis in locis praecipit.

§. 4. Secundam causam, ex qua jus prohibendi extructionem novi molendini proficiscitur, ponimus, si consensus principis non est legitime impetratus. Quae iterum in duo haecce capita resolvitur: (1) si consensus ille plane non est impetratus, aut (2) adest quidem, sed concurrente sub-et obreptionis vitio emendicatus. Prius larga deductione non indiget, sed ex iis, quae *capite primo* deduximus, facile patet. Unde hanc conclusionem formare licebit. Consensus principis moribus Germaniae in extructione novi molendini pro parte substantiali requiritur. Ergo si haec pars substantialis deficit, totum negotium manifesto nullitatis et injustitiae vitio laborat, neque assistentiam juris habet, v. *l* 5 *c. de ll.* Quodsi quaeris, quale crimen committat is, qui absque praescitu et consensu principis tale quid suscipit, nos crimen laesae majestatis illud esse respondemus. Hoc siquidem, quando crimini perduellionis opponitur, usurpationem quorumvis regalium, tamquam jurium soli principi cum exclusione subditorum competentium, sub ambitu suo comprehendit, quare ejusdem reus habetur, quando quis privatus e. g. magistratum aut merum imperium sibi adscribit, privatum carcerem exercet, aliquem torturae subjicit, falsam monetam cudit, tc. v. *l.* 3. *in f. ff. ad l. jul. majestat. l. an. c. de privat. carc. inhib*, Carpzov. *prax. crimin. quaest.* 41. *n.* 123. *seqq.* imo in genere toties adesse dicitur, quoties aliquis e subditis tale factum edit, quod ad contumeliam et despectum principis vel reipubl. tendit, Struv. *s. j. c. exerc.* 49. *th.* 21. Postquam ergo jus e truendorum molendinorum moribus Germaniae principes sibi solis adscripserunt, eadem decisio circa illud obtinere debet. Poena autem pro ratione diversarum circumstantiarum ipsa quoque variat, v. Struv. *loc proax. cit.*

§. 5. Vitium sub-et obretionis quod attinet, (de quo in genere conf. dn. Praeses *in disp. de falsit. precum principi oblatarum*,) illud variis modis committi potest. Nos tantum potiores pro ratione instituti nostri recensebimus. Primus casus est, si ex concessione principis damnum alicui contingat, vel, ut clarius loquamur, si tertio id auferatur, quod jure perfecto habebat; quod tunc accidit, si dominus molendini antiquioris jus suum per investituram, tamquam contractum feudalem, rite nactus est, *v. c.* 2. §. 6. ubi hanc materiam latius expositam reperies. Sicut enim alias rescripta principum tacitam clausulam: *salvo jure tertii*, in se continere censentur, *l.* 2. § 10. *et* 16. *ff. ne quid in loc. publ.* atque eadem ita interpretari convenit, ut nemini injuria fiat, neque jus tertii laedatur, Baldus *in l. ex facto ff. de vulg. et pup. subst.* Mevius *p.* 2. *dec.* 182. *n.* 6. *et* 11. *in not.* Myler. ab Ehrenbach. *in nomologia c.* 2. §. 1. *v. etiam* §. 3. cum principes jus quaesitum ne quidem ex plenitudine potestatis cuiquam auferre possit, Mev. *cons.* 49. *n.* 18. Ita quoque generaliter quaevis concessiones aquarum semper intelliguntur, reservatis juribus et commoditatibus eorum, quibus prius competebant, Paris. *vol.* 1. *consil.* 116. *n.* 18. *et* 19. Surdus *cons.* 321. *n.* 46. *et cons.* 447. *n.* 33. Mascard. *conclus.* 123. *n.* 22. Franc. Niger. Cyriacus *controv. forens.* 310. *n.* 9. Sed quid si posteriori jus extruendi novi molendini pariter per modum investiturae concessum fuerit? Resp. ubi paritas est rationis, ibi eadem legis dispositio locum habere debet. Sicut autem per an-

dam concessionem princeps jus quaesitum nemini auferre potest, ita neque per investituram hoc ipsi facere licebit. Quod enim una via prohibitum est, id altera concessum esse non debet. Neque officit, si forte is, qui posteriorem concessionem impetravit, praetendat, se conscientiae impulsu hoc negotium suscepisse, cum juramentum fidelitatis domino praestitum cum obliget, quod utilitatem feudi quacumque ratione promovere debeat; regeritur enim, eam non esse veram feudi utilitatem, quae cum damno alterius conjuncta est, atque adeo ad hanc promovendam vassallum vi praestiti fidelitatis juramenti non obligari. Juramentum siquidem non debet esse vinculum iniquitatis, Gail. 2. *ob. serv.* 147. *n.* 2.

§. 6. His suppositis recte se habent, quae reperiuntur apud Noe Meurer *vom Wasser-Recht. tit. von Mühlen und andern Wasser-Gebaeuen*. §. 2. ibi: *zu kurtzem Bericht, schliessen die Gelehrten fast dahin, dieweil ein Römischer Kayser,* (idem in aliis principibus) *seine Gewalt und Jurisdiction von Gott, dass Er den Rechten zuwider, wider den gemeinen Nutz, unbillichs, und mit anderer Schaden und Nachtheil nichts bewillige;* Verum enim vero, quae mox subjicit Meurerus, approbare neutiquam possumus. Ita enim pergit: *Wann unangesehen der Gesetz, so dawider der Kayser eine Begnadigung einem andern zu Nachtheil ertheilet, soll man auff dieselbe nicht erstmahls gehen, sondern es ist vonnöthen, dass ein Kayser dieselbe zum andernmahl confirmire und bestaetige*. Ergo Meureri mens haec est: per unam quidem jussionem aut concessionem imperator (sive alius princeps) alteri jus quaesitum auferre non potest, bene tamen per jussionem et concessionem iteratam, in quam sententiam *glossam et dd. ad l. fin. c. si contra jus vel utilitat.* citat. Sed quod pace Meureri, glossae et doctorum, quos indigitat, dictum sit, sententia illa insanabili falsitatis vitio laborat. Posita enim hac assertione, necessario quoque exinde flueret, omnia facta, quae prima vice delictorum nomen sortiuntur, secunda vice, si iterum committantur, pro licitis et honestis existimanda esse. Et ergo, si eandem rem secunda vice alteri aufero, furtum non est, sed dominium valide mihi acquiritur, quod absurdissimum. Retineamus itaque nos veterem illam ac simplicem Pauli aliorumque philosophiam, inter cujus axiomata et hoc reperitur: quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis (etiamsi aliquot secula praeterlapsa sint,) aut ex geminatione convalescere, *l.* 29. *ff. de r. j. l.* 210. *eod.*

§. 7. Fluit ex ante dictis, quod si princeps in praejudicium vassalli antiquioris nihil facere potest, hic semper ante omnia sit audiendus, si tertius quidam in vicinia feudi, quod possidet, novi molendini extructionem machinatur. Unde porro infertur: ergo si princeps vassallo non audito consensum ad illam extructionem praebuit, ipsum circumventus esse et concessio sub et obreptionis vitio laborare censetur. Sane ipse imperator in capitulatione promittit, *dass J. K. M. keinen Zoll von neuen geben, noch einige alte erhöhen oder prorogiren lassen, auch vor sich selbsten keinen auffrichten, erhöhen oder prorogiren wollen, es seyn dann die benaebbarte und interessirte Staende, und dero erfordertes, auch in gebührende Consideration ziehendes Gutachten vorhero darüber vernommen worden. v. capitul. leop. art.* 21. multo magis ergo et hoc in concessionibus quibuscumque, aliorum etiam principum, observandum erit, quoniam eadem aequitatis et justitiae ratio ubique militat. Sic in Marchia statutum, reperitur, *dass bey Erbauung neuer Mühlen die Obrigkeit sich fleissig erkundigen solle, ob solche neue Mühlen, den Benachbarten schaden könten, alsdenn der Bau niemanden auch auff seinen eigenen Grund und Boden nicht gestattet wird.* Schepliz. *de consuet. march. p. 4. tit.* 23. Pars essentialis cujuslibet judicii, et civilis et criminalis, haec est, ut altera quoque pars citetur et audiatur, unde sententia contra non auditum lata, ipso jure nulla esse dicitur. Hoc autem non modo in processibus forensibus, sed et in omnibus negotiis, ex quibus alteri damnum obvenire potest, observandum esse, et divinae et humanae leges praecipiunt, alias enim suum cuique non tribueretur. Hinc est, quod impp. Severus et Antonius *in l.* 1. *c. de execut. rei jud.* Judices sedulo dehortantur, ne nimis propere, id est, non servato ordine et causa nondum plene cognita, ad executionem provolent, alterique damnum grave inferant. Absit autem, ut principem accusemus, si forte aliquando concessiones in praejudicium tertii tendentes, hoc non audito ab eodem emanant; is enim solus in culpa est, qui omnes facti circumstantias non fideliter refert, adeoque voluntatem principis circumvenit. Princeps interim conditionaliter saltem consensisse creditur, quippe cujus rescripta tacitam clausulam: *si preces veritate nitantur,* habere existimantur, *l.* 7. *c. de divers. rescript.*

§. 8. Magis adhuc sub et obreptio exinde colligitur, si princeps ante alicui concessit, quod intra certum terrae spatium, e. g. intra unum vel aliquot millaria, novum molendinum extrui neutiquam debeat; et nihilominus tamen postea facultatem aedificandi ejusmodi novum molendinum alteri, intra illud spatium, similiter indulget. Movent quidem hic interpretes inter alias et duas hasce quaestiones, an tale privilegium, intra certum districtum molendinum privative habendi, jure concedi possit; et deinde, a quonam illud sit impetrandum? quemadmodum vero quoad posteriorem quaestionem res expedita est, postquam principes jura molendinorum in classem regalium retulerunt, eademque solitarie exercent, quemcumque etiam casum supponas; ita et contra quaestionem priorem valida dubitandi ratio afferri non potest. Scilicet, si nemo adsit, qui antiquius jus jam tum habeat, in arbitrio principis est, cui et quibus conditionibus ac singularibus juribus facultatem extruendi molendinum alicui concedere velit. Potest ergo desideriis petentium annuere, vel eadem rejicere, et hoc etiam in antecessum. Per privilegium enim de molendino privativo princeps se declarat, quod neminem auditurus sit, qui simile quid intra districtum, primo privilegio insertum, expetit, contra quam declarationem subditis jus aliquod efficax non competit. Contra vero ex tali privilegio jus nanciscitur privilegiarius, ne intra districtum eo expressum extruatur molendinum, prohibendi. Etenim privilegium etsi ad singulorum utilitatem spectet, ratione obligationis tamen non minus est universale, quam publicae leges, cum quivis obstrictus sit, ut nihil eorum faciat, quae in usu privilegii impetrati alterum turbare queant: quodsi

igitur de facto quis turbationem ejusmodi praesumpserit, poterit privilegiatus jure suo uti, et per legitima remedia, ut a conatu isto desistat, eumdem cogere. Non autem is solum de facto aliquid suscipit, qui proprio arbitrio agit, sed et iste huic classi accensendus, qui voluntate principis per falsa narrata abutitur, conf. illustr. dn. Born. *de eo quod just. est circa molend.* c. 3. §. 6. Müller. *disput. de molendin. sect.* 3. 25.

§. 9. Porro sub et obreptitie impetrata censetur concessio de novo molendino extruendo, si ea vel propriis principis molendinis damnum infert, vel alias redditus publici intercluduntur. Neque enim in dubio princeps sibi ipsi praejudicare voluisse praesumitur, praesertim, si bonis demanialibus detrimentum creatur, quoniam haec non proprie in principis, sed totius populi patrimonio sunt, et sic princeps ea diminuere nequit. Brunnem. *cons.* 1. *per tot.* Unde non raro accidit, quod princeps priores concessiones vel certa ratione restringat vel plane iterum revocet, quamprimum ejusmodi praejudicium sibi contingere rescisicit. Faciunt huc rescripta electorum Saxoniae Johannis Friderici et Augusti, quae in ejusmodi casibus emanarunt et a Ziegler. *de jur. majest. l.* 2. *c.* 15. §. 33. *et* 34. recensentur, et haec cum non parum ad illustrationem eorum, quae diximus, contribuant, nonnulla exinde huc transferre libet. Primum hujus tenoris est: *Uns hat Gregor Schlüsselferder zu Wittenberg jetzt abermahls unterthaeniglich anlangen lassen, mit Bitte, dass Wir gestatten und nachlassen wolten, dass Er noch ein Rad an seine Mühle, die Kreh-Mühle genannt, haengen lassen möchte, welches Wir ihme zu Gnaden auff beschehenes Bitten gewilliget. Begehren derhalben, du wollest ihme solches also von Unsertwegen gestatten, und vergünstigen, doch mit dem Vorbehalt, dass Wir umb solch Rad zu jederzeit, wenn Wir befinden, dass es Unser Mühlen zu Wittenberg des Wassergangs halber Schaden thaete, oder einen Abbruch braechte, wiederum abzuschaffen umbegeben haben wolten.* In altero sequentem in modum dispositum reperitur: *Lieber Getreuer, was alle Erb und Wasser Müller in den Pflegen, Kamberg, Zahne und Hertzberg ahermahls wider Günther von Staupitzen zu Dabrun, seiner neuen erbauten Schiff-Mühle halber, an Uns gelanget, und um Abschaffung derselben bitten thun, findest du inliegende. Weil dann solche Müller auff mannigfaltige gepflogene Unterhandlung nicht zu vermögen gewesen, noch bewilligen wollen, dass gedachter der von Staupitz solche Schiff-Mühle, Inhalts Unserer ausgegangenen Befehlich, erhalten möchte, und sich solche Müller der mehren Theil gegen Uns höchlich beschweret, dass sie solcher und Günther Lösers zu Trebitz neuer Wind Mühle halber an ihren Gewerben des Mahlens dermassen verhindert, dass sie sich, ihr Weib, Kind und Gesinde nicht erhalten, weniger den pflichtigen Erbzinss, wie der von Alters hero in unsere Aemter gereichet worden, zugeben vermöchten, und wir ihnen solchen zu diesem mahl in Geld verwandeln haben müssen. So wissen Wir gedachtem dem von Staupitz ferner nicht nachzugeben, noch zu verstatten, dass er solche Schiff Mühle den andern Müllern zu Nachtheil, auch Uns selbst zu Abbruch Unserer Getreyd Paechte, ganghafftig erhalten solle, sondern befehlen dir hiemit, du wollest gedachtem Günther von Staupitzen bey Straff 300. Fl. auflegen, dass Er solche Mühle von dato an innerhalb 14. Tage hinweg schaffe, und die auff dem Elb Strohm, so fern sich Unser Fürstenthum erstrecket, in keinerley Weise noch Wege zum Mahl Wercke gebrauchen, auch andern zu thun nicht verstatten, sondern die an Orthe, da sie geduldet, schaffen, oder daselbest hin verkauffen und anwenden möge, und dich hieran nichts hindern lassen, bey Vermeydung ernster Straffe.* Idem quilibet princeps hodienum sine dubio facturus est, (imo ratione demanialium facere tenetur) modo verae facti circumstantiae ipsi candide referantur, et damnum, quod exinde imminet, ob oculos ponatur. Quis enim crederet, principem successori etiam in minimo praejudicare velle, quod tamen per ejusmodi novi molendini extructionem contingit.

§. 10. Restat, ut tertium hujus capitis membrum paucis tangamus, atque, quomodo ex praecedente conventione jus prohibendi oriatur, consideremus, *v. supra* §. 1. *in f.* Potest quidem regulariter in proprio suo fundo quilibet pro lubitu aedificare, et propterea etiam consentiente principe novum molendinum extruere; hoc tamen limitatus, nisi quis cum vicino pactus sit, ne ipse in fundo suo molendinum extruat, aut, secundum mores nostros, ne consensum principis ad extructionem molendini novi impetret. Tale pactum sine dubio firmum est. Bene Ulpianus *in l.* 13. *ff. communia praediorum*, quamvis mari, inquit, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest: quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit: personae possidentium, aut in jus eorum succedentium, per stipulationis vel venditionis legem obligantur. Adde *l.* 1. §. 28. *ff. de aqua quotid. et aestiv.* ibi: si quis hoc cesserit, ne liceat sibi aquam quaerere: ea cessio valet, *l. fin. c. de pact. inter emut. et vendit.* Vultejus. *d. l.* 4. *consil.* 38. *n.* 31. *et n.* 71. cui tamen in eo assensum praebere non possumus, quod *cit. n.* 31. firmiorem oriri putet obligationem, si pactum non sit nudum, sed vestitum, dum vel in continenti contractui adjectum, aut stipulatione munitum est, aut speciem transactionis et sic innominati contractus habet; cum enim hodie, fatentibus plerisque juris interpretibus, pactum nudum firmam producat obligationem et inde descendentem actionem, nihil in effectu interierit, an pactum nudum, an vestitum, an contractus, an transactio adesse dicatur. Vides ergo fusculum minus caute ex jure romano ad controversias Germanorum applicatum. Imo et illa limitatio fere nullius est momenti, quam itidem subjungit *loc. all.* scilicet, quod tale pactum praecipue eo casu effectum sortiatur, si paciscentis interesit, pactum illud ratum esse; vix enim casum dabilem esse credimus, ut aliquis hoc modo paciscatur, ubi tamen ejus nihil interest. Et imo, si casus occurreret, ex communibus tamen juris principiis jam sequeretur, quod exceptio, tua non interest, agentem ex ejusmodi pacto a limine judicii repellat. v. Zanger *de except. p.* 3. *cap.* 20. *n.* 2.

§. 11. De eo adhuc dispiciendum erit, qualem effectum ejusmodi pactum producat, an scilicet paciscentem ipsum solummodo obliget, an vero et haeredes exinde teneatur, et quod maxime dubium est, an quoque ad singulares successores, sive quoscunque illius rei possessores extendendum sit. Et primo quo-

dem, quantum ad haeredes paciscentes attinet, neminem dubitare putamus, quin ipsi pacto defuncti oldigentur, cum ea sit conventionum natura, ut nisi aliud expresse actum fuerit, haeres et paciscens pro eadem persona habeantur et sic eodem modo etiam obstricti sint. Quoad successores singulares, autem dubium moveri poterat, quod ex pacto jus non reale, sed tantum personale oriatur, cujus vis ad tertium possessorem non extenditur, quo ipso forsan Jason et Baldus in contrarium permoti sunt, prout eos citat Vultejus *d. vol. 4. cons.* 38. *n.* 71. Sed facilis est responsio. Quod si enim pactum de non extruendo molendino intra certum districtum accuratius consideramus, per illud servitutem aliquam negativam constitutam esse deprehendimus, quia hic dominus fundi *non facere aliquid in utilitatem praedii alieni* tenetur, in quo essentia servitutis negativae consistit, *l.* 15. §. 1. *ff. de servitut. l.* 6. §. 2. *ff. si servit. vind.* add. *l.* 1. *in f. verb. non ergo cogemur. ff. de aquae et aqu. pluv. arc.* Brunnemann. *ad cit. l.* 15. *ff. de servit.* neque opus est, ut hinc traditio quaedam accedat, sed intermissio ejus, quod alias facere poteramus, traditionis vicem supplet, Struv. *synt. jur. civil. exerc.* 13. *th.* 36. Quoniam itaque servitutes speciem juris in re constituunt, jura realia autem ipsi fundo inhaerent, non attento, quis ejus sit dominus, aut possessor; inde pactum de non extruendo novo molendino sine dubio singularem quoque successorem obligabit. Afferunt quidem nonnulli hoc moderamen, quod scilicet respiciendum sit, an pactio in terminis mutuae conventionis substiterit, an vero eam paciscentium fuisse intentionem appareat, ut servitus realis constitueretur, ita ut priori casu pactum solum paciscentem ejusque haeredes stringat, posteriori autem onus in quemcumque possessorem devolvatur, cum venditor, donator, etc. restricta semel fundi sui libertate, non potuerit plus juris in alium transferre, quam ipse habuit. illustr. do. Born. *de eo, quod just. est circ. molend. c.* 2. §. 10. Sed, ut verum fateamur, nos non satis percipimus, quomodo aliquis cum altero pactum de non extruendo molendino inire possit, ita tamen, ut hoc pactum tantum intra nudos conventionis fines consistat, quamprimum enim ejusmodi pactum absolutum est, jus reale incipit. Obscurum ergo et dubium est illud moderamen. Forsan tamen augurabimur, quid dicere voluerint illius sententiae patroni. Hoc nempe: in dubio omne pactum de non extruendo molendino servitutem et jus reale producit, quod quemvis successorem stringit, nisi aliud expresse conventum fuerit.

§. 12. Et haec est illa ipsa servitus, quam *positum non habendi* appellare solent juris interpretes, quae describi potest, quod sit jus prohibendi, ne vicinus quid in suo habeat, quod alias jure dominii habere posset, v. du. Praeses *in not.* ad Lauterb. *compend. jur. tit. de servit. urb. praed. voc. positum*, ubi exemplum ad praesentem casum pertinens, v. g. ne molendinum quis in suo extruat, pariter subjungit. Et ne alia exempla deesse putes, evolve *l.* 17. §. 1. *ff. si servit. vindicetur*, ubi Jctus Alfenus ita respondit: cum in domo Caji Seji locus quidam aedibus Annii ita serviret, *ut in eo loco positum habere jus Sejo non esset:* et Sejus in eo sylvam sevisset, in quo labra et tenues cucumellas (v. Gothofred. *in not. ad h. l.*) positas haberet, Annio consilium omnes jurisperiti dederunt, ut eum eo ageret, *jus ei non esse, in eo loco ea posita habere invito se.* Servitus autem haec vel pacto constituitur, de quo hactenus, vel ex legis etiam dispositione. Quo referri meretur, jus milliarium urbium saxonicarum, *das Staedtische Meilen-Recht in Sachsen*, quod ad promovendum civitatum incrementum constitutum est. Licet enim nobiles, qui longius a civitatibus remoti sunt, atque ita iisdem minus nocere possunt, pleniore potestate uti soleant, et cerevisiam quoque per suos dispensatores et caupones vendere consueverint; haec potestas tamen vigore citati juris ad milliare est restricta, ut ne infra milliare circumcirca habeatur vinum vel cerevisia extranea venalis, et ne fiant decotiones hujuscemodi, neque incolis in villis adjacentibus perniciosa urbibus mercimonia exercere permittatur, de quo jure fuse agit Georgius Mars-Mann *in tract. mathemat. juridic. part. poster. de miliologia cap.* 9. *n.* 33. *seqq.*

## CAPUT IV.

### *De jure prohibendi per praescriptionem quaesito.*

*SUMMARIA*

*Modi acquirendi vel naturales sunt, vel civiles. Praescriptio huc pertinet.* §. 1.

*Cur in rubrica praescriptionis, non autem usucapionis mentio facta? Earum differentia.* §. 2.

*Quaestio praejudicialis: an jus prohibendi extructionem molendini praescribi possit? Rationes dubitandi.* §. 3.

*Respondetur rationibus illis. Possessio est duplex propria et impropria. Res meae facultatis quando possideri censetur?* §. 4.

*Prohibitionem factam esse, probare debet is, qui se in illa fundat. Quaelibet res libera esse praesumitur. Probatio factae prohibitionis praecipue per testes et acta publica fieri potest.* §. 5.

*Prohibitionem semel factam esse sufficit, ubi differentia inter servitutes affirmativas et negativas.* §. 6.

*An titulus et bona fides in praescriptione juris prohibendi requirantur?* §. 7.

*De tempore, quod ad praescriptionem juris prohibendi requiritur. Molendina sunt praedia urbana: etiam molendina navalia et pneumatica. Respondetur dissentientibus. Concluditur exinde, praescriptionem hanc longi temporis spatio finiri.* §. 8.

*Praescriptio juris prohibendi non versatur circa rem vitiosam. Possessio autem debet continua esse idque ab allegante probari. Quomodo hoc fiat? De interruptione possessionis.* §. 9.

*Praescriptio juris prohibendi contra quemcumque possessorem vires suas exerit. Explicatur regula: inter alios acta aliis non praejudicare.* §. 10.

*An jus extruendi molendinum amittatur, si illud a*

*principe rite quidem impetratum, impetrans tamen longissimo tempore eodem non fuerit usus? distinguitur. Privilegia gratiosa decem annis indistincte amittuntur.* §. 11.

*Conclusio dissertationis cum voto.* §. 12.

§. 1. Modos, quibus rei alicujus dominium, aut alia jura acquirimus, duplicis generis esse, naturales et civiles, ex primis juris nostri principiis cuique constat. Et naturales quidem vocantur, qui apud omnes, vel plurimos saltem populos usu forensi recepti sunt, atque adeo ex ipsius naturae sive rationis naturalis dictamine profluere censentur, quorum tres, occupationem nempe, accessionem, et traditionem refert imperator Justinianus in §. 11. *seqq. j. de rer. divis.* Civiles contra appellantur, quorum usus omnibus promiscue gentibus non est communis, sed qui ex peculiari legum positivarum certae reipublicae, aut civitatis dispositione dependent, ad alios vero coetus indistincte applicari non possunt, nisi hi iisdem moribus vivere inceperint. Unde eadem ratio, quae alias inter leges naturales et civiles intercedit, quando hae sibi invicem opponi solent, hic quoque locum invenit. Eminet autem inter hosce civiles acquirendi modos *praescriptio*, de qua eatenus, quatenus per eamdem jus acquiritur novi molendini extructionem impediendi, in praesenti paucis adhuc nobis agendum erit.

§. 2. In propatulo porro esse putamus, quid in causa fuerit, cur caput praesens de jure prohibendi ex *praescriptione*, non vero ex *usucapione* competente, inscripserimus. Quamvis enim vetus differentia, juxta quam usucapio in solis Italiae, praescriptio autem in reliquarum provinciarum rebus obtinebat, ita ut res mobiles in Italia anno, immobiles biennio usucaperentur, in provinciis autem decemnio vel vicennio praescriberentur; quamvis, inquam illa differentia ab ipso imperatore dudum sublata atque adeo natura praescriptionis hactenus in usucapionem transformata sit, et porro praescriptio hac parte non minus ac usucapio dominium, non nudam exceptionem, ut olim tribuat, *v. l. un. c. de usucap. transform.* late Struvius *s. l. c. exerc.* 43. *thes.* 5. Cujacius *in paratit. cod. ad d. tit.* unde hodie non raro sub voce praescriptionis et usucapio continetur, et utraque vocabula Germanico: *Verjaehrung* denotatur, ut *in jure lubecensi lib.* 1. *tit.* 8. ibique Mevius *in comment. ad rubr. d. tit.* 8. Joh. Zanger. *tr. de exception. p.* 3. *cap.* 10. *n.* 17. 18. qui simul argumentis dissentientium respondet. Nihilominus tamen quoad rationem denominandi ea adhuc a dd. observari solet distinctio, quod eo casu, ubi de acquisitione rerum corporalium agitur, *usucapionis*; si vero de incorporalibus sermo est, *praescriptionis* terminum adhibere soleant, Hilliger *ad Donellum l.* 5. *cap.* 4. *lit. j. it. d. l.* 5. *c.* 30. Dn. Hoppius *in comment. ad tit. j. de usucap.* Quoniam ergo jus acquirendi prohibitionem extructionis novi molendini pariter ad incorporalium classem pertinet, quae non in sensus incurrunt, sed a posteriori saltem percipiuntur, ideo etiam praescriptionis vocabulum prae usucapione omnino eligendum fuit.

§. 3. Ante omnia vero quaestio praejudicialis resolvenda erit: an jus prohibendi extructionem novi molendini praescribi queat? quod si enim haec neganda esset, integra praescriptionis materia non solum ex praesenti capite, sed tota quoque disputatione relegauda foret ac ejicienda. Quod autem negari debeat illa quaestio, illud non levia evincere videntur argumenta. Scilicet, cujuscumque praescriptionis, per quam jus aliquod reale acquiritur, fundamentum est possessio, unde communiter dicere solent: *quantum possessum, tantum praescriptum.* Gebhard. *de usucap. c.* 1. §. 4. Struv. *s. i. c. exerc.* 43. *th.* 11. ex quo ita inferri potest: ergo ubicumque nulla adest possessio, ibi quoque de ipsa praescriptione incassum disceptatur. Jam vero extructio novi molendini et impetratio consensus principis ad eamdem est res meae facultatis, cujus determinatio ac variatio pro lubitu ab omnibus hominibus fieri potest, quae etiam tamdiu suspenditur, quamdiu nobis placet, nec alteri jus exinde acquiritur, quomodo itaque dominus antiquioris molendini in ejus possessione constitutus esse dici poterit, quod ex mero alterius beneplacito dependet? Hinc est, quod etiamsi aedes meae per centum et plures annos depressiores vicini aedibus fuerint, vicinus tamen me impedire haud valeat, quominus easdem altius tollam, *l.* 8. *et* 9. *c. de servit.*

§. 4. Sed facile cum hoc dubio transigemus. Primo quidem ex communibus fundamentis repetendum est, possessionem duplici modo accipi, eamdemq; non modo de rebus corporalibus, sed etiam incorporalibus praedicari, unde distinctio inter possessionem propriam et impropriam, (quae ultima frequenter per particulam: *quasi* indigitatur,) originem accepit. Quando itaque jus prohibendi extructionem novi molendini per praescriptionem acquiri posse §. *praec.* diximus, utique ejusdem fundamentum possessionem simul innuimus, non autem propriam, sed impropriam, harum enim alterutram adesse sufficit. Deinde vero, non haec nostra mens est, ac si ex solo aliquot annorum decursu praescriptio oriatur, tempus siquidem non est modus inducendi obligationem, dn. Praeses *in cautel. contract. se t.* 2. *c.* 7. §. 1. Sed prohibitio ab altera parte accedere debet, cui si ille paret, qui novum quondam molendinum extruere intendebat, et deinde ab hac prohibitione tempus legibus definitum labitur, jus firmum nobis exinde accedit, quo postea contra invitum etiam uti possumus. Est haec natura omnium servitutum negativarum, (talem enim hic subesse *cap. praec.* §. *pen. et ult.* monstravimus) ut non aliter praescriptione acquirantur, nisi ab eo tempore, quo prohibitio accessit, Francisc. Balbus *de praescript. p.* 4. *part.* 5. *princip. quaest.* 5. *n.* 2. 3. Ludolph. Schrader. *de jurib. incorporal.* §. 5. *n.* 46. *seqq.* Vultejus. *vol.* 4. *consil.* 40. *n.* 96. *in fin.* Non ergo videmus rationem, quominus asseramus, praescriptionem inter modos acquirendi jus prohibendi extructionem novi molendini optimo jure referri posse, atque exinde tale jus provenire ut deinceps in perpetuum ab aedificatione alterum arcere queamus, nisi libertatem forte iterum praescripserit, vel jus nostrum ipsimet expresse remiserimus, illustr. dn. Born. *de eo quod just. est circ. molend. c.* 3. §. 6. Nec relevat dubium adductum, quod extructio molendini sit res meae facultatis, atque adeo ad praescriptionem plane inhabilis; post prohibitionem enim et cessationem alterius amittitur quasi possessio liberta-

tis, et acquiritur quasi possessio servitutis, et si ab hac cessatione legitimum spatium elapsum sit, praescriptum omnino illi juri libertatis dicitur, nec tunc amplius res merae facultatis, quae talis antea fuit, permanet, Cravetta *cons.* 111. *n.* 22. Caepolla *de s. p. c.* 50. *qu.* 2. Afflct. *decis.* 388. *n.* 2. Dn. Praeses *in disp. de jure furnorum. c.* 2. *n.* 97. *et c.* 3. *n.* 40. *et* 41.

§. 5. Sed quid observandum erit, si alter, qui extructionem novi molendini intendit, ejusmodi prohibitionem unquam factam esse constanter neget? cui in tali casu jus probandi incumbet? Haec quaestio eo accuratius considerari meretur, quo gravius est, ut quis onus probandi in se recipere debeat. Non possumus autem hic aliter respondere, quam quod onus probationis illi incumbat, qui se in prohibitione fundat, et exinde jus sibi competere praetendit, juxta nota principia, quod regulariter ille probare adstrictus sit, qui affirmat, non autem ille, qui per negativam se defendere annititur, *l.* 2. *ff. de probat. l.* 5. *pr. eod.* Accedit, quod omnis res pristinam suam naturam adhuc habere censeatur; et vero pristina omnium rerum natura in libertate constituta fuit, quare ejusdem mutatio, utpote in facto consistens, rite probanda. Pertinet huc, quod etiam in quaestionibus de natura fundi, an sit feudalis, an vero allodialis, in dubio magis pro qualitate allodiali judicari soleat, nisi feudi constitutio doceatur, Anton. *disp. feud.* 15. *th.* 7. Dn. Praeses *exam. jur. feud. c.* 20. *qu.* 7. Ita in simili casu, ubi de liberiate et jure molitorum advehendi frumenta aliorum in molendina sua controversia mota, pronunciatum refert Müllerus *in diss. de molendinis sect.* 3. §. 11. *Dass Klaeger die in actis angegebene possession vel quasi der Abholung der Mahl Frucht aus dem Dorff Husseck nach Nothdurfft erwiesen, und dahero solange dabey zu schützen sey, biss Beklagte in petitorio eine absonderliche Freyheit oder Rechts-verwahrte Gewohnheit ihme solches zu verwehren, rechtlicher Gebühr nach, wie sie schuldig, darthun und erweisen.* Probatio illa perficitur maxime per testium depositiones, qui eo tempore, ubi prohibitio facta, praesentes fuerunt: expeditius adhuc autem per acta judicialia, si forsan jam antea de eadem re controversia adfuit, et prohibens jus suum judici aperte demonstravit. Acta siquidem publica plene probant, et inter partes notorium introducunt, Ruland. *de commissar. p.* 2. *l.* 5. *c.* 6. *n.* 21. Pruckmann. *consil.* 12. *n.* 142. *vol.* 1. Finckelth. *observ.* 44. *n.* 2.

§. 6. Non autem requiritur, ut prohibitio saepius iteretur et renovetur, sed semel eamdem factam esse sufficit. Unde notabilis differentia inter servitutes affirmativas et negativas iterum observari meretur. Scilicet servitutes affirmativae, e. g. servitus itineris, actus, viae, et similium, non acquiruntur per praescriptionem, quamvis semel aut bis per alterius agrum iverim, pecora egerim et vectus fuerim, sed haec intra spatium legibus praefixum aliquoties iterata esse debent. Aliud vero, ut vides in negativis obtinet. Hic enim tantum requiritur, ut alter in quasi possessione juris prohibendi constituatur, ad quod unicus etiam actus est sufficiens. Quod ulterius ita declarari potest: in affirmativis ex uno vel altero actu ideo statim servitus praescribi nequit, quia forte alter vel jure familiaritatis et amicitiae hunc mihi indulsit, vel etiam ego eumdem clam et altero inscio suscepi, tales vero ad fundandam praescriptionem plane sunt inhabiles: est quantum ad negativas attinet, nunquam casus obtingere potest, ut prohibitionem alter vel ex jure amicitiae mihi concesserit, vel eamdem ego prorsus inscio altero susceperim; quodsi enim aliquid ex amicitiae jure intermittit alter, prohibitione plane opus non est, illa quippe ad invitum dirigitur: et deinde prohibitio inscio altero facta non est prohibitio, sed ligneum ferrum.

§. 7. Porro cum alias diversa praescriptionis requisita afferri soleant; dispiciendum jam est, an et quaenam ex iisdem in praescriptione nostri juris prohibendi adesse debeant. Primum est *bona fides*, et secundum, *justus*, id est, ad transferendum dominium habilis, *titulus*. Circa titulum dd. communiter distinguunt diversos casus, an contra ignorantem verum dominum praescribatur, an vero contra scientem, ita ut priori quidem casu adesse debeat, non autem posteriori, per *l. ult. in f. c. de long. temp. praescript. l.* 2. *c. de servit. et aqua.* Liquido hoc ulterius probari potest ex *l.* 10. *ff. si servit. vindic.* ubi Ulpianus: *si quis*, inquit, *diuturno usu, et longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus sit: non est ei necesse docere de ure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo: sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se, non vi, non clam, non precario possedisse.* Quamvis vero ille textus de servitutibus affirmativis tantum loquatur, eadem tamen hac parte et quoad negativas decidendi ratio adest. Scilicet consensus vel est expressus, vel tacitus, atque adeo titulus quoque duplex est, prout vel illo priore, vel hoc constituitur. Quoties enim per alterius fundum eo, animalia ago, vehor, etc. et dominus fundi non contradicit, tacite consensisse censetur, ut ejusmodi servitutes mihi acquirerem. Haec ergo patientia est loco tituli, vel, si mavis, titulus tacite constitutus adest. Postquam itaque alterum sese mihi non opponere deprehendo, bona fides etiam accedit, id est, scio, me servitute illa consentiente domino uti. Omnia haec eodem modo ad servitutes negativas applicari possunt, ubi eo ipso, dum alter prohibitionem meam admittit, titulus et bona fides certo adesse praesumitur. Eleganter haec deducit Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 10. *n.* 115. *seqq.*

§. 8. Quantum tempus ad praescriptionem juris prohibendi exigatur, non possumus determinare, nisi prius constet, pro qualibus praediis habenda sint molendina, an pro urbanis, an vero pro rusticis. Haec siquidem differentia decisionem quam maxime variat, dum servitutes, quae praediis urbanis debentur et continuae vocantur, decem vel viginti annis, discontinuae autem, quae ad rustica praedia spectant, nonnisi immemoriali tempore acquiruntur, prout statuit praxis, licet in puncto juris contrariam sententiam, quod omnes indistincte longo tempore praescribantur, merito veriorem putet Lauterbach. *in comp. jur. tit. de servit.* ibique dn. Praeses *in notis voc. discontinuae.* Et quidem molendina praediis rusticis accensenda esse non pauci ex dd. asserunt, quos longa serie recenset Hering. *de molendin. quaest.* 42. *n.* 6. Sed hi ad naturam praediorum non probe attendisse videntur, haec enim, si recte expenditur,

decisio in oculos incurrit. Supponimus autem ante omnia ex *l.* 198. *ff. de v. s.* quod urbanum praedium non locus faciat, sed materia, id est, modus utendi. Deinde vero juxta sensum legum et cum communi schola praedia urbana esse dicimus, quae ad inhabitandum, commercia exercenda, et pensionem recipiendam; rustica autem, quae ad agriculturam et rem pecuariam promovendam sunt parata, §. 1. *j. de servit. l.* 1. *commun. praed. d. l.* 198. *ff. de v. s.* Struv. *s. i. c. exerc.* 13. *th.* 5. Jam si haec applices ad molendina, facile deprehendes, quod ad pensiones exinde recipiendas, non autem directo ad promotionem rei pecuariae et agriculturae extruantur. Monent ergo praedia urbana molendina. Nec est, ut ex hac classe eximamus molendina navalia et pneumatica, quod facit Hering. *loc. cit. n.* 3. ibi ita: *si omnia molendina superius in praecedentibus quaestionibus descripta pro praediis vel urbanis, vel rusticis venditaverimus: certe mea opinione errorem haud ferendum errabimus. Quam enim similitudinem habent molendina in aquis natantia, ventis agitata et similia, cum praedio urbano aut rustico?* et statim subjungit: *ne igitur et nos ad lapidem hujus offensionis impingamus, principio statuendum est praemissae quaestioni non aliter locum dari, quam si sermo instituatur de molendinis, instar aedificiorum in terra ad praeterlabentem aliquem rivum, vel in ripis, aut margine fluminum vel intra vel extra urbem exstructis.* Falsum enim est, quod ad solam habitationem praedia urbana constituantur, (quod immediate post supponit *n.* 5.) adeoque etiam falsum est, quod *forma aedificii* sit de essentia praedii urbani. Sane horti instar aedificiorum non sunt extructi, et nihilominus tamen eosdem certis casibus praediis urbanis accensendos esse testatur Ulpianus in *cit. l.* 198. *ff. de v. s.* Regeret forte Heringius: attamen horti ipso solo continentur, quod secus in molendinis navalibus et pneumaticis; sed facilis est responsio: molendina enim navalia usum non praestant, quamdiu in aqua natant, sed postquam palis in flumine fixis sunt affixa. Deinde vero, licet et hoc ponamus; cum tamen absurditatem non inferat, molendina etiam navalia propter destinationem rebus immobilibus accensere, licet naturaliter tales non sint, quod late ostendit Hering. *qu.* 8. *n.* 26. *seqq.* hinc quoque nullum errorem errabit is, qui eodem medio termino molendina navalia praediis urbanis annumerat. Plane, molendina pneumatica partim feudi esse, cui inhaerent, adeoque sine dubio praediorum nomen mereri, ostendit Finckelth. *observ.* 26. *n.* 6. 7. 8. 18. *seqq.* Quibus ita deductis, jus prohibendi extructionem novi molendini inter praesentes decem, inter absentes autem viginti annis, a tempore prohibitionis numerandis, praescribi dubio caret, *l.* 2. *c. de servit.*

§. 9. Quantum ad rem ipsam attinet, quae praescribitur, non opus est, ut de illa fuse agamus, cum eamdem vitio aliquo praescriptioni resistente non laborare quilibet advertat, vid. §. 3. *et* 4. *h. cap.* Quoad ipsam possessionem autem monendum, eam non minus quam possessionem proprie sic dictam continuam esse debere ac interruptam. Cum enim supra §. 3. unicum praescriptionis fundamentum possessionem constituerimus, hoc sine dubio semper adesse debet, nisi tota praescriptio, eo sublato, collabescere debeat. Si ergo vel unico saltem momento interrupta sit praescriptio, ad nihilum recidit, et rursus de integro est inchoanda, Bartol. *ad l.* 2. §. *item si* 5. *ff. de v. c.* Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1153. *n.* 53. Non tamen requiritur, ut praescribens probet, se possedisse de momento in momentum, sed sufficit, si extrema probet, i. e. se possedisse in principio et fine, Alciatus *de praesumpt. tit.* 2. *c.* 22. Petr. Peckius *ad c. sine possessione de r. j. in* 6. *n.* 6. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 10. *n.* 122. *seqq.* Interrumpitur autem possessio, quamprimum aliter, quem antea in extructione molendini prohibuimus, ante elapsum praescriptionis spatium tale quid suscipit, ex quo colligi potest, quod prohibitionem nostram non amplius caret, v. g. si de novo molendinum extruere suscipit. De aliis modis interrumpendi praescriptionem v. ex professo Zanger. *loc. alleg. n.* 128. *seqq.*

§. 10. Sed quid de eo casu dicendum? Ponamus, Titium aliquando in certo loco extructionem molendini suscepisse, sed a me legitime prohibitum, et ab hoc prohibitionis tempore spatium praescriptioni praefixum elapsum esse: deinde autem Sempronium eodem loco illud ipsum denuo meditari, quaeritur, an ex eo, quod jus prohibendi contra Titium praescripserim, Sempronium etiam prohibere possim, et a proposito suo desistat? Videri posset, quod non, ex trito illo, res inter alios acta aliis non praejudicare, *l.* 63. *ff. de re judic. l.* 2. *c. quib. res judic. non nocet. l.* 1. *c. inter alios acta vel judicata aliis non nocere.* Sed respondetur primo, vocem: *alius*, hic denotare illum, qui non est successor alterius, nec universalis, nec particularis, ut in simili b Brunnemannus *ad l.* 8. *ff. de jurejur.* eamdem explicat. Dum autem Sempronius eumdem locum jam possidet, qui antea ad Titium spectabat, necessario sequitur, quod illum vel tamquam universalis, vel tanquam singularis successor Titii acceperit. Ergo Sempronius pro *alio* persona non est habenda. Deinde hoc etiam addendum, quod praescriptio juris prohibendi non personalem, sed realem obligationem, sive servitutem fundo inhaerentem producat; haec autem tamdiu subsistit, quamdiu fundus adest, et quemcumque ejus possessorem firmiter obstringit.

§. 11. Ultimo loco de ea quaestione adhuc paucis videndum: *an, si quis jus extruendi molendinum per investituram a principe rite quidem impetraverit, sed per triginta et plures annos eo non fuerit usus, an,* inquam, *illud jus hoc ipso amiserit?* Et distinguendum putamus. Aut enim quis in suo fundo illud jus impetravit, aut in alieno, eoque vel in totum alieno, vel pro parte saltem. Priori casu extructio molendini inter res merae facultatis referenda videtur, quae nulli temporis spatio inclusae, atque adeo nec longissimo imo nec immemoriali tempore praescribuntur, Francisc. Niger Cyriacus *controv. forens.* 310. *n.* 40. posteriori autem naturam servitutis sapit, atque sic tempore ordinario, decem annis inter praesentes, viginti inter absentes praescribitur. Dn. Praeses *disp. de jure furnorum. c.* 4. *n.* 112. 113. Quodsi vero jus extruendi per privilegium mere gratiosum indultum fuerit, tum indistincte non usu decennium illud expirat, si commoda utendi occasio adfuit, *l.* 1. *ff. de nundin.* Dn. Praeses *loc. jam. cit. n.* 113. 114 Gail. *l.* 2. *obs.* 60. Riccius *collect. dec.* 681. B. Brunn. *ad d. l.* 1. *ff. de nund.*

§. 12. Habes, lector benevole, quae de jure prohibendi extructionem molendini tradere constitueram. Facile quidem augurari possum, me in multis expectationi tuae non satisfecisse; sed te simul etiam haud difficulter veniam mihi daturum esse confido, si non modo aetatem meam, verum quoque materiae gravitatem et perplexitatem probe consideres. Si bonus es, omnia in meliorem partem interpretaberis; si vero ex prurito cavillandi etiam recte dicta suggillare animum induxeris plane non curabo, sed te tibi reliquam. Interim Deo t. o. m. pro concessis viribus supplex gratias persolvo, ipsiusque clementiam veneror, ut non modo conatibus meis futuro tempore assistat, sed omnium quoque animos eo dirigat, ne quisquam id, quod alterius est, malo ausu involet, quin potius juxta aureum illud dictum, quod symboli loco sibi elegit serenissimus et potentissimus elector brandenburgicus, dominus noster clementissimus, suum cuique tribuatur.

SOLI DEO GLORIA.

# DISPUTATIO VIGESIMA SEPTIMA

# DE POTESTATE CLERICORUM IN SECULARIBUS.

DIE MAJ. ANNO MDCC.

*RESPONDENTE*

VICTOR. DAHLMANN, STRALS. POMER.

## CAPUT I.

### *De potestate clericorum in genere.*

*SUMMARIA.*

*In quo consistat officium clericorum? Quidnam pro objecto et fine habeat doctrina evangelica? Actus imperandi ipsis non competunt.* §. 1.

*Objectiones. Responsio* 1. *Responsio* 2. *Responsio.* 3. §. 2.

*Innuuntur attentata clericorum contra potestatem secularem.* §. 3.

*Per tria secula principes jure eligendi clericos non sunt usi.* §. 4.

*Hoc jus retinuerunt ad seculum VIII. Edictum Constantini de remissione juris eligendi. An illud sit verum? Non diu illud edictum observatum.* §. 5.

*Conventio Hadriani I. cum Carolo m. Haec conventio male habuit clericos.* §. 6.

*Renunciatio Ludovici Pii. An unquam illa facta? Sententia Baluzii.* §. 7.

*Johannes IX. exegit praesentiam legatorum imperialium in consecratione papae. Illud decretum ab ejus successore iterum rejectum.* §. 8.

*Etiam jus confirmandi imperatorem attentant, quod tamen Otto I. iterum vindicat. Testimonium Euithprandi. Hoc jus multo laxius exercet Otto III.* §. 9.

*Jus eligendi penes potestatem secularem permansit usque ad seculum XII. Hoc testatur Aventinus. Gregorius VII. primus sine consensu imperatoris electus. Sed, ut Onuphrius dicit, postea semet excusavit. Et primus imperatorem in jus vocavit.* §. 10.

*Haec contentio sub Henrico V. demum erupit, de qua tamen sub hoc primo transacta, quamquam episcopi illam transactionem retractarunt. Altera transactio, et hanc iterum retractarunt. Denique Henricus cessit.* §. 11.

*Hac cessione magnam fecerunt imperatores auctoritatis jacturam. Pactum Henrici sequentes imperatores noluerunt agnoscere. Lotharius abstinuit. Conradus expeditione sacra retentus est.* §. 12.

*Henricus VII. ob mortem violentam vindicare jura imperii non potuit Ludovicus IV. strenue imperii causam egit. consulit academias* §. 13.

*Edita sunt gravamina nation. german. quaedam sopita sunt seculo XV.* §. 14.

*Principes imperii seculo XV. reformationem instituunt.* §. 15.

*Tandem contentio haec in imperio composita est pace religiosa et westphalica.* §. 16.

*Imperatorum auctoritate pontifices constituti et depositi. Leges dederunt de rebus ecclesiasticis.* §. 17.

*Quidnam intelligatur per electionem? Quidnam per confirmationem? Quomodo priora differant ab ordinatione et mandato? Mandatum competit Christo, ordinatio episcopis, cum inspectione imperantis.* §. 18.

*Cura cultus divini etiam de jure divino competit magistratui politico. Sunt utriusque tabulae custodes. Quomodo illud intelligendum?* §. 19.

*Etiam jure naturae constitutio clericorum imperatoribus competit.* §. 20.

*Concurrunt tamen tantum pro parte. Quare electio clericorum etiam competit statui ecclesiastico? Quare magistratui politico? Quare denique populo? Utilis quoque consensus principis in electione clerici.* §. 21.

*Toti e. ecclesiae jus eligendi clericum competit. Quaenam praxis romanae ecclesiae?* §. 22.

*Praetensa clericorum exemptio ipsis non competit. Idque ex natura summi imperii demonstratur.* §. 23.

*Pugnat illud quoque cum sana ratione Omni e. jure subjecti sunt potestati seculari. In terris protestantium hoc habet minus dubii propter instrumentum pacis. In his exercentur jura episcopalia per consistoria.* §. 24.

*Non est de necessitate, ut theologi in consistoriis adhibeantur. Uti enim possunt consilio collegii theologici, praestat tamen a recepto more non recedere.* §. 25.

*An princeps clericos inferioribus magistratibus subjicere possit et debeat? Privilegium civitatis stralsundens.* §. 26.

*Origo incrementi clericorum.* §. 27.

*Erecta sacerdotii majestate, decreta concipiunt. Ab initio causas seculares sub praetextu desidiae ad se trahunt clerici; in illis decretis multa privilegia ipsis conceduntur.* §. 28.

§. 1. Quod clericorum potestas docendo, monendo, et quod summum est, a priorum coetu pietatis causa congregato, impios excludendo, absolvatur, videre est *Matth.* 28. *in fin. in verb. docete et Matth.* 18. *v.* 15. *in verb. argue*, *quasi argumentis convince.* Coactionis autem usum plane ipsis esse interdictum vel illud Pauli satis evincit, dum 1. *Tim.* 3. *v.* 3. *tit.* 1. *v.* 7. vult episcopum non esse πλήκτην. Hinc et Chrysostomus: *homo*, inquit, *si a fide fuerit abductus, multa imminet sacerdoti patientia, industriae, adhortationis, quia non potest errantem vi reducere, sed persuadere conabitur, ut ad finem rectum revertatur.* Ut taceam, evangelicam doctrinam vitam aeternam pro fine atque animam humanam pro materia et subjecto nativo habere, adeoque in internis duntaxat conscientiae motibus dirigendis occupare debere, minime vero in manu aut vi externa adhibenda. Ac proinde nullatenus judicat ea aut imperat, sed sollicita est tantum de mediis necessariis ad beatitudinem, conformiter ad causas essentiales spirituales religionis christianae applicandis: hoc est suasive tantum et directive per verbi divini praedicationem et sacramentorum dispensationem atque monitorum moralium crebram inculcationem, conf. Ziegler. *ad decret. lib.* 2. *tit.* 1. Quicquid igitur de cultus divini exercitio, caeterisque rebus ecclesiasticis vel publice vel ita decernitur, ut cives ad id adigi queant, non ad munus ecclesiasticum pertinet, sed ad illum, penes quem in re publica summa est potestas et jus cogendi; docet hoc ipsum salvator noster, dum penitus a munere suo abesse vult, quicquid demum regni secularis sit, *Johann.* 18. *v.* 36. Imo *Luc.* 12. *v.* 14. plane negat se *judicem constitutum esse.* Cum itaque ad Christi status exemplum vocati sint Apostoli, necesse quoque est, ut absque ullo auctoritatis publicae charactere munus suum exequantur; unde Chrysostomus: *de consid. lib.* 1. *non est*, inquit, *nobis data talis potestas, ut auctoritate sententiae cohibeamus hominem a delictis*, vid. dn. Coccejus *in jurispubl. prudent. c.* 18. §. 3. *et seqq. et* Grot. *de imper. summ. potest. circ. sacr. c.* 4. §. 7.

§. 2. Quamvis vero hisce obstare videantur textus *Rom.* 12. *v.* 8. *et* 1. *Corinth.* 12. *v.* 28. ubi apostolis regimen aliquod politicum h. e. cum coactione aliqua externa conjunctum, videtur adscribi, quippe in quibus *gubernationis et gubernatorum* mentio fiat: resp. tamen cum excell. dn. Thomasio *in disp. de vindic. jur. majest. circ. sacr.* §. 19. *seqq.*, quam omnino videas velim, per gubernatores ejusmodi nonnisi ministros spirituali aliqua potestate, qualis etiam illa sit, praeditos intelligi debere. Quod autem locum *Rom.* 12. *v.* 8. attinet, satis ex contextu apparet, sermonem ibi non esse de potestate aliqua politica cum coactione conjuncta, sed de cura presbyterii, et quidem tali, quae etiam de diaconis praedicatur, adeoque vox illa proprie denotat Vorsteher *conf.* 1. *Tim.* 3. *v.* 4. *et* 12. *et cap.* 5. *v.* 17. Idem *Paulus tit.* 3. *v.* 4. docet, ut curent bene agendo *praecedere.* Praecedentia autem, uti recte concludit cit. auctor, non involvit coactionem, nec ea est opus. Licet autem in altero loco 1. *Corinth.* 12. *v.* 28. vox Κυβερνησεις *gubernationes* denotet, non tamen espropter violentae et politicae intelligendae sunt, sed tales, quae magis exemplum praebendo ac operando, quam imperando expediuntur; unde et domini exercitationum maritimarum aut nucleri gubernatores appellantur, *act.* 27. *v.* 11. *Apoc.* 18. *v.* 17. conf. Grot. *cit. tract. c.* 4. §. 6. *seqq.* ubi late de regimine hoc tractat.

§. 3. Quam longe autem a Christi instituto apostolorum exemplo clerici hodierni recesserint, quaque cura hactenus contra jus naturae atque divinum, non sine imperiorum ac civitatum detrimento iidem sunisi sint, non tantum potestati seculari semet immiscere, quin potius totam sibi vindicare, plurib. sjam demonstrabimus. Praeprimis vero in id incubuerunt sedulo, ut nulla principibus nostris circa eorum electionem pariter atque constitutionem jus competeret; ut taceam, ipsam confirmationem, quemadmodum ex historia patebit, imperatorum sibi arrogasse, aut quo jure jam non disquirimus, sed infra hac de re videbimus.

§. 4. Licet autem in primitiva ecclesia nemo inter principes esset, qui jus hoc sibi vindicaret, quique de electionibus episcoporum curam atque solicitudinem haberet, sed per integra tria secula magistratus summi idololatriciis cultibus dediti existerent; ex quo tamen imperatores Christo nomen dederunt, coeperunt illi hoc jus suum simul exercere, et electionibus episcoporum judicia sua pro re nata interponere. De Theodosio seniore refert Sozomenus *lib.* 7. *c.* 8. cum in concilio constantinopolitano II. de electione episcopi constantinopolitani ageretur, et in partes scinderentur episcopi illic congregati, *mandasse* imperatorem episcopis, ut nomina eorum, quos quisque episcopatu dignos judicaret, in charta praescriberent, unumque ex omnibus eligendi facultatem sibi ipsum reservasse; tandemque eum ex indiculo sibi tradito Nectarium, virum senatorii ordinis et honestissimae famae, sed nondum sacro lavacro initiatum, elegisse. Factum id anno CCCLXXXI.

§. 5. [illegible] verbis utar Onuphrii Panvinii, quae notavit ille ad vitam Pelagii II. a Baptista Platina descriptam [illegible], *haec consuetudo usque ad Benedictum II. adeoque ad seculum VIII. cujus sanctitate permotus Constantinus Imperator [illegible] decretum edidit [illegible], ut deinceps, quem clerus [illegible] pontificem summum delegisset, is nullo amplius imperatoris confirmatione exspectata, [illegible]* [illegible] ai adjiciam hoc in dubium vocatum, affirmasset, quod Athanasius bibliothecarius [illegible] [illegible], quippe qui ea, nimis aetate, qua [illegible] [illegible], et jure [illegible] [illegible], cui ille fuit [illegible] et [illegible], quae ad populum [illegible] [illegible] ut [illegible], an illud universale fuerit, an tantum particulare, parum tamen aut non diu ut Raphael Volaterranus [illegible] lib. 22. loquitur, observatum fuisse illud [illegible] patet exinde, quod iste Anastasius in vita [illegible], qui Benedicto post Johannem V. successit, refert, *quod post decretum de electione canonis factum, exercitus una cum clericis et populo [illegible] Theodorum [illegible], ut [illegible] [illegible].*

§. 6. Pergimus ad seculum VIII. in quo [illegible] Hadriani I. Pontificis [illegible] cum Carolo m. [illegible] conventio, de qua in compilatione sua habet notavit Gratianus sub dist. 63. *Hadrianus papa Romam [illegible] Carolum regem ad defendendas res ecclesiae [illegible]. Carolus vero Romam veniens Papiam obsedit, ibique relicto exercitu in sancta resurrectione ab Hadriano papa Romae [illegible] susceptus est, post sanctam resurrectionem Papiam [illegible] Desiderium regem. Deinde Romam reversus constituit ibi synodum cum Hadriano papa in patriarchatu lateranensi in ecclesia s. Salvatoris, quae synodus celebrata est, a 154. episcopis religiosis et abbatibus. Hadrianus autem papa cum universa synodo tradiderunt Carolo jus et potestatem eligendi pontificem et ordinandi apostolicam sedem, dignitatem quoque patriciatus ei concesserunt. Insuper archiepiscopos et episcopos per singulas provincias ab eo investituram accipere definivit, ut nisi a rege laudetur et investiatur, episcopus a nemine consecretur: et quicumque contra hoc decretum ageret, anathematis vinculo eum innodavit, et nisi resipisceret, bona ejus publicari praecepit.* Hoc decretum, quam [illegible] pontificios [illegible], qualem fidem habeat, et num unquam tale quid contigerit, aut vero, si contigit, utrum id observatum deinceps unquam fuerit, vid. [illegible] ad istum Gratiani textum Caspar. Ziegler. de episcop. l. 2. c. §. 23. seqq. Quicquid autem hujus decreti sit, deinde monstrabimus, jus hoc principibus, etiam non extantibus talibus conventionibus, jure gentium atque [illegible] competere.

§. 7. Gravis equidem seculo IX. mota est disputatio de [illegible] Ludovici Pii Imperatoris Paschali papae facta, scilicet nolle imperatorem praerogativam ordinationem, sed post ordinationem legatos ad se mitti, jubere, non ad impetrandum consensum, sed ad pacem et concordiam stabiliendam; et hanc [illegible] ex [illegible] vaticanis et quidem quatuor exemplarium collatione affirmare conatur Baronius *ad an. DCCCXVII. n. 10. seqq.* Verum cum nostri instituti non sit, constitutionem hanc examinare, insuper haec quaestio eruditissime sane a Caspar. Ziegler. *cit. loc.* §. 31. examinata, lectorem ad hunc remitto; conf. quoque omnino de Schilter. *de libertat. eccles. lib.* 2. *c.* 12. *per tot.* St. Baluzius *in not. ad Gratian. dist.* 63. *c. ego Ludovicus.* 30. M. A. Marcellus *de jur. secul. pont. rom. c.* 11. et Carolus Molinaeus *in not. ad hoc*, qui cum Baluzio *loc. cit.* putat, hanc constitutionem aeque falsam esse ac illam quae sub Constantini nomine circumfertur. Hactenus itaque consensus imperatorum in omnibus pontificum romanorum electionibus fuit adhibitus, donec sub fine hujus seculi IX. Adrianus III. papa, ut scribit Guilielmus continuator Anastasii *in ejus vita*, de electione pontificis decrevit, ne in ipso creando imperatoris auctoritas exspectaretur, idque ideo, ut libera cleri atque populi essent suffragia.

§. 8. Johannes vero IX. sub initio seculi X. scelera reputans, quot scandala electionum ob imperatoris exclusionem orta sint, auctor fuit in concilio romano a se habito, ut consecratio papae fieret in praesentia legatorum imperialium ad evitandos tumultus, qui in actu illo excitari solebant. Goldast. *const. imp. tom.* 3. *p.* 297. quod decretum tamen a Benedicto IV. ipsius successore non fuit observatum, quin potius spreta Johannis lege sine auctoritate imperatoris sedem occupasse dicitur Ziegler. *loc. cit.* §. 38.

§. 9. Eo autem his temporibus processit ambitio illa paparum, ut non tantum jus constituendi episcopos et confirmandi papam imperatoribus eripere elaborarent, sed ipsum jus confirmandi imperatores, seu potius usurpatores imperii affectarent, vid. dn. Schilter. *de libert. eccles. l.* 8. *c.* 4. §. 1. *seqq.* quanquam haec licentia non diu perduravit; Otto enim I. cum a. m. 936. patri in regno atque imperio succederet, id egit, ut pristinum libertatis germanicae tam in sacris, quam in civilibus splendorem undique reduceret, utrinque tum per Italiam, tum aliis [illegible] oppressis. Quid autem inter illum et Leonem VIII. papam actum fuerit, in compendio audiamus Luithprandum histor. *l.* 6. *c.* 6. *qui cives*, inquit, *nostrum imperatorem cum suis omnibus in urbem suscipiunt, fidelitatemque promittunt, haec addentes et firmiter jurantes, nunquam se papam electuros, aut ordinaturos, praeter consensum atque electionem domini imperatoris Ottonis Caesaris Augusti; filiique ipsius regis Ottonis:* [illegible] hujus conventionis ex *lib.* 7. Sigon. *vid.* ap. Ziegler. *cit. loc.* §. 37. [illegible] autem adhuc videtur fuisse potestas Othonis III. imperatoris, utpote qui initio imperii sui, cum vix esset annorum duodecim, imperii sui praecepto, vacante sede romana, quendam sui consanguineum, cujusdam ducis filium, illo delegit, atque ex more in sede apostolica sublimari praeciderit, uti testatur Glaber, Rodolphus monachus cluniacensis *histor. lib.* 1. *c.* 4. Fuit autem is Gregorius V. deinceps dictus. Quo defuncto idem imperator Sylvestrum II. pontificem Romanorum creavit, Glaber. *dict. loc.*

§. 10. Etsi itaque callida satis animi fuerint clerici, jus hoc circa electionem pontificum, eorumque constitutionem imperatoribus eripere, a Constantino tamen Augusto usque ad Henricum V. adeoque ad seculum XII. jus hoc potestati seculari fuit subjectum. Ita Avent. *lib.* 6. *fol.* 370. *Ante haec* (*scil. ante Gre-*

gorium VII. [illegible] episcopi rebus divinis studio literarum, scribendis libris [illegible] operam dabant, rerum [illegible] [illegible] contaminari et pollui credebant. [illegible] episcop. [illegible] apud. Avent. ann. lib. 5. fol. [illegible]. Hic enim seculo XI. primus equidem fuit, qui sub Henrico IV. non tantum, [illegible] gravis denunciatione imperatori facta, nec expectata ejus sententia, potestate ejus [illegible], qua Alexander [illegible], eligi se in pontificem romanum passus fuerit, teste Onuphrio, etsi ipse electus postea se regi excusaverit, consensumque petiisset, quemadmodum testatur Schafnabr. ad ann. 1073. fol. [illegible]. cujus verba exstant, apud excell. dn. Coccej. cit. loc. § 16. Sed etiam, qui primus omnium in jus vocare imperatorem, eumque excommunicare, et tandem [illegible] suo exuere, subditosque ab [illegible] debita absolvere ausus fuerit, lego et relego, inquit Otho frisingensis romanorum regum et imperatorum gesta, et nusquam invenio quemquam ante hunc a romano pontifice excommunicatum, vel regno privatum, nisi forte quis pro anathemate habendum ducat, quod Philippus ad breve tempus a romano episcopo inter poenitentes collocatus, et Theodosius ab Ambrosio propter cruentam caedem a liminibus ecclesiae sequestratus sit.

§. 11. Tyrannis tamen [illegible] ecclesiastica sub Henrico V. demum in apertam contentionem erupit Crantz. Metrop. lib. 5. c. 23. quae contentio, etsi varie, et ante, et post interregnum agitata, primum tamen inter Henricum V. et Paschalem eo devenit, ut ille hujus investituras, hic illi omnia regalia, et jura secularia episcopatuum cederet. Et [illegible] testatur Frising. chron. lib. 7. cap. 14. et alii, quos vid. apud excell. dn. Coccej. cit. loc. § 20. sed cum pactum hoc retractarent episcopi Italiae, rex armis adortus est Paschalem, eundemque coegit; [illegible] inter eosdem et a 14. Episcopis et principibus jure jurando firmatum, et anathemate munitum fuit, ut regi [illegible] investituras episcoporum absque simonia et violentia facere, seu hactenus fecisset, et nemo electus consecraretur, nisi a rege investitus. Hoc testantur Gold. const. tom. 1. ad ann. 1110. fol. [illegible]. et ad ann. 1111. fol. [illegible]. 255. Frising. dict. c. 14. et alii, quos vid. loc. cit. sed et mox ipse papa et episcopi hoc quoque pactum, ejusque tenorem damnarunt, Ursperg. in ann. 1112. fol. 194 Frising. d. lib. 7. c. 14. in fin. Tandem imperator videns, a se regnum [illegible] deficere, et exemplum patris sui mente revolvens, atque metu anathematis, quo urgebatur, collecta generali curia apud Wormatiam ita cautum fuit, ut [illegible] ecclesiastica pontifex, earum regalia die Weltlichkeit per sceptrum rex daret. Ursperg. in ann. 1112. f. 204. Frising. d. l. 7. c. 16. sed quod addit ibidem frisingensis: Hoc pro bono pacis sibi soli, et non successoribus datum, dicunt Romani; puerile quae est, cum unusquisque etiam pro haeredibus et successoribus suis contrahat l. veteris 38. ff. de contrah. et committ. stipul. Id tamen, quibus cavillis romana curia pacta non evertere solent, luculento potest esse argumento.

§. 12. Hic itaque fuit tot [illegible] dissidiorum deplorandus exitus; cum negari haud possit, magnam hoc ipso imperatorem et auctoritatis et potestatis fecisse jacturam. Ipse Onuphrius Panvinius, dimidium potestatis [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Goering. [illegible] § 22. [illegible] tom. 3. fol. [illegible]. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] IV. [illegible] investituras [illegible] Ursperg. [illegible]. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ab ipso, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Frising. de gest. Frideric. lib. 1. c. 28. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Frider. II. lib. 1. c. 22. [illegible] [illegible] [illegible] lib. 6. [illegible] f. 304. et 305. de Friderico II. vid. Goldast. const. tom. 2. ad ann. 1239. f. 78. et tom. 3. ad ann. 1227. f. [illegible] seqq. De Othon. IV. vid. dn. Schilter. de libert. eccl. lib. 3. c. [illegible] § 1. seqq.

§. 13. Seculo itaque XIV, et quidem post [illegible] Henricus VII. coepit, [illegible] Romae, imperii jura vindicare, sed mors, ut creditur violenta [illegible] vitam ejus [illegible], Lehm. chron. spir. lib. 7. c. [illegible] [illegible] in vit. Henrici VII. de morte [illegible] [illegible] vitae Balduini c. 17. Schilter. lib. [illegible] § [illegible] At Ludovicus IV. strenue imperii [illegible] [illegible] status imperii unanimiter, facto [illegible] publicis [illegible] libertatem imperii defendendam, nec pontifici jus ullum in rem imperii. Foederis hujus formulam ex autographo Germanico in latinum versam exhibet Herwart ad ann. 1338. n. 34. Goldast. const. tom. 1. ad ann. 1338. f. 291. seq. et tom. 3. ad ann. 1344. f. 90. et tom. 1. ad ann. 1346. f. 436. Avent. annal. lib. 7. f. 496. Convenit [illegible] de re [illegible] Germaniae et Italiae; [illegible] et [illegible] appellationem, [illegible] adversus papam [illegible], adeo ut literis prolixis [illegible] attentata papae. Scriptores exhibet Lehm. chron. spir. lib. 7. c. [illegible] Avent. d. l. 7. f. 468. Sequuta quidem est [illegible] excommunicatio, sed anno 1422. habitum est concilium generale, in quo [illegible] de non recipiendis decretis papalis excommunicatoriis adversus imperatorem, vid. dn. Schilter loc. cit. § 2. Imo quam [illegible] parvi habita excommunicatio illa fuerit, etiam post mortem Ludovici, patet ex Goldast. cit. loc. Chron. Belg. apud pistor. script. Germ. f. 291. et f. [illegible]. quae post mortem Ludovici acta, narrat [illegible] chron. in ann. 1348. Imprimis vero ex Avent. d. l. 7. f. 461. et f. 466.

§. 14. Sic itaque sub felicioribus auspiciis jura imperii aliqua ex parte adversus romanae hierarchiae ambitum videmus iterum stabilita, et licet Theodor. de Niem. in vita Johann. XXIII. ap. Meib. rer. Germ. tom. 1. f. 40. valde conqueratur [illegible] studium imperatoris, nihilominus tamen [illegible] contentio; edita namque sunt varia gravamina nationis germanicae et pontifici transmissa, quae exstant ap.

Schilter. lib. 7. c. 2. §. 10. Neque quaedam inquisitio Friderici III. seculo XV. sapita sunt per concordata nationis germanicae cum sede romana, pro edictatis unionis ut pace inter utrumque perpetua foveatur. Goldast. *tom. 1. const. imp.* vid. Pallavic. *hist. concil. trident.* 2. 8. 15. Guagii Rapsodia *concordata Germanor.* Carolus V. pontificii nominis auctoritatem per omnem Hispaniam abolevit, Thuan. *hist. lib. 1. in ann.* 1529. mox Henricus VIII. per Angliam. Paul. Jov. *hist. lib. 38. in fin.* jam dudum regis in Gallia Bodin. *de republ. l. 1. c. 9. p. 162. 163.* Leibn. *chron. spir. lib. 7. c. 19.* sed et annalium aliique scriptores, etiam ecclesiastici, magna cum libertate in eum statum invecti sunt, hodieque passim legentur. Qui a viri quidam satis eruditi magno consensu, et eximum imperii fuisse aiunt, et abusuum reformationem necessariam esse docuerunt in Anglia, Bohemia, Germania et Gallia tanto applausu, ut a Sigismundo imper. formula reformationis concepta fuerit, et tum illa frustra esset, magna secessio a sede romana facta fuit. vid. excell. dn. Coccej. *jur. publ. prud. c.* 19. §. 25.

§. 15. Status itaque atque principes evangelici, cum intelligerent, durante ita contentione, defectionem quidem fieri; nullam vero reformationem, et eam urgentes non audirentur, sed ad supplicia atrocissima, vel raperentur, vel peterentur, superiori seculo et sic seculo XVI. summa cum modestia, subtilitis scil. ministantissime potestatibus et urgentibus, reformationem in suis territoriis instituerunt, et hoc ni potestatis superioritatis territorialis h. e. majestatis analogae, cujus pars est jus circa sacra, et sic optime jure vid. dn. Schilter *lib. 7. c. 6. §. ult.*

§. 16. Sic itaque jure principum post tot agitata bella funestissima in terris evangelicorum in quasi possessionem restituta, deinde vero contentio illa satis crescita inter imperium et sacerdotium pace primum religiosa *a. 1555. §. 9. seqq.* tandem vero hoc nostro seculo XVII. singulari Dei beneficio, sarta tectaque pace westphalica in imperio pientissime atque felicissime composita est, quae, si in aeternum conservatur, optandum potius esset, quam speranduum.

§. 17. Satis ergo ex his omnibus patet, quam odiose quamque callide semper illi laboraverint clerici, ut electionem pariter atque totam confirmationem imperatoribus in totum subtraherent, quam tamen usque ad Gregorium VII. ipsi pontifices romani, ipso quoque clero et s. p. q. r. petente et urgente, tum constituti *a. 23. c. 25. c. 28. dist. 63. Onuphr. de pontif. max. part. 3. usque ad Gregor. VII. idem apud Conring. de fin. imper. l. 1. c. 10. §. 16. Thuan. hist. lib. 2 pr. Figon. de regn. Ital. lib. 4. pr.* tum depositi sunt; Onuphr. *d. part. 2. in fin.* Imo eo usque ad haec tempora processerit eorum arrogantia, ut in totum seculari potestate sernet subducerent, etiamsi hae usque imperatores pro arbitrio sub de clericis, de episcopis, de horum judicentis, de ipsis pontificibus maximis, de ecclesiis, earumque beneficiis, de ipsa doctrina, de omni denique re ecclesiastica leges ac jura dederint, quae hodieque in codice Theodosiano, ut et Justinianeo *tit. c. de ss. Trinit. tit. c. de sa. eccles. tit. c. de episcop. et cler. tit. c. de episcop. audient. etc. et in novellis Justiniani et Leonis* impp. passim, in et imper. Germanorum de sacris legum comprehensae sunt VII. libris *capitularium Carol. et Ludov.* etc. et aliis extant, tum *in legibus antiquis Lindenbr.* tum in constitutionibus quas edidit Goldast. *plurimae tomis quinque.* At enim vero, quod nullo jure, et excluso consensu principis in constitutione episcoporum, eorumque exemptio a seculari potestate probari possit, paucis examinabimus, et quidem ita, ut in priori questione demonstremus, quid jure divino et jure naturae, in posteriori, quid saltem jure naturae obtineat, cum eruditissime satis atque solide posterior haec quaestio ab excell. dn. Coccej. *in disp. de fundat. in territor. et plur. locor. summor. potest. tit.* 3. expensa sit, sollicet, sententiam istam, clericos sacratissimae secularis potestati non esse subjectos, sed magis praecesse, omni juri contrarium esse.

§. 18. Quod itaque priorem quaestionem attinet, primum scire velim, per electionem nos hic intelligere facultatem applicandi certam personam ad certum coetum et locum; per confirmationem autem facultatem illam, vi cujus certa persona in loco ministerium suum exercere potest quidem praevio, publicoque auctoritate; deinde accurate haec duo distinguenda sunt a facultate praedicandi, sacramenta et claves administrandi, quod mandatum vocamus, et ab ordinatione h. e. applicatione hujus facultatis ad certam personam; ultimorum horum primus est ab ipso Christo, qui, ut divina sua providentia ecclesiam conservat, ita etiam procurat, ne ecclesiae pastores desint; posterius autem competit quidem episcopis, ut ne ad docendum populum quis admittatur, nisi ab aliis spectatae fidei magistris consentiente fidei testimonium accipiunt. Hinc canones antiquissimi, qui apostolici vocantur, *praesbyterum* praecipiunt *ab episcopo ordinari, episcopum autem non nisi a duobus aut tribus episcopis:* Summae tamen potestatis inspectio cum imperio in hanc ordinationem competit, sic enim habemus Justiniani constitutionem *de ordinatione episcoporum et clericorum in nov. 137.* et alias aliorum leges, quae sui scientia aut studiorum tempora eruditis praescribunt. vid. Grot. *tract. de jur. princ. circa sacra c. 20.* Pufendorf. *de habit. relig. christ. ad vit. civil. §. 43.*

§. 19. Quaenam autem pontificii pro more suo simul magistratui politico judicium circa personas religioni inservientes sibi tantum detulerint, ut praeter defectionem religionis a clero aegre ullum ipsis relinquant Bellarm. *tom. 4. controv. general. 3. lib. 3. de laic. c. 17. et 18. et contrad. general. 3. de pontif. rom. lib. 1. cap. 7.* Joh. Ludov. Lindenipar. *in anal. s. pac. Veltg. fol. 312. c. 365.* ex eo, quod magistratus secularis sit de numero ovium non pastorum, nullam vero ovis habeant jurisdictionem in pastorem, Bellarm. *d. l.* Ceterum tamen veri cultus divini etiam de jure divino magistratui politico et seculari incumbere ipsa s. scriptura nos docet, dum religionem legitime constitutam jubentur tueri, colloquium miniare et instaurare, adeoque doctrinam dijudicare, in idololatres et blasphemos animadvertere. 1. *Timoth. 2. v. 2. Psalm. 2. v. 10. et 82. v. 6. Esaiae 61. v. 13. vid.* Knipschild. *de jur. civ. lib. 2. c. 3. n. 9. seqq.* quod autem in specie de vocatione clericorum in concilio tridentino *de reform. ordin. c. 4.* cautum sit. *Docet se. episcopos in ordinandis episcoporum, sacerdotum et caeterorum ordinum rite populi nec cujusvis secularis potestatis et magistratus competitum esse vocationem sive vocationem sive auctoritatem in*

*requiri, ut sine ea irrita sit ordinatio, quin potius decernit eos, qui tantummodo a populo aut seculari potestate et magistratu vocati et instituti ad hoc ministerio accedunt, omnes non ecclesiae ministros, sed fures et latrones habendos esse*; de eo prolixe vid. Chemnit. *in exam. concil. tridentt. p.* 2. *ad d. c.* qui circa finem, vocationem ministrorum evangelicorum legitimam esse, satis nervose docet, cujus verba recitat et commendat Gerasm. Bucer. *de gubern. ecclesiast.* §. 85. *circa fin. conf.* Dn. Praeses *i. not. ad* B. Brunnem. *jus. ecclesiast. lib.* 1. *cap.* 5. §. 1. Nos praeterea scimus reges et principes, tum magistratus, utriusque tabulae dici, tum quoque esse custodes *Deut.* 17. *v.* 18. *et* 19. Benedict. Carpz. *pr. crim. q.* 44. *et in jurisprud. consist. lib.* 1. *tit.* 1. *defin.* 1. quod tamen non ita intelligendum est, quasi coercere tantum debeant refractarios, ne his tabulis petulanter contravenient, ne doctrinae et cultui divino in sacris literis praescripto publice contradicant, vel ab illo temere se subtrahant et vitam in flagitiis pessime traducant, quae sunt interdicta solum de non laudando et non oppugnando, sed dicuntur etiam custodes ob positivam et externam potestatem proponendi, promulgandi, et obligandi subditos suos ad doctrinam istam et cultum publice propositum. Qui at ipse proponi aliter non potest, quam per ministerium verbi, et per pastores specialiter ad hoc negotium destinatos et doctrina ista probatos. Probatio autem ista cognita debet esse magistratui, ne quis ecclesiae praeficiatur, qui lupi potius animum gerit, quam pastoris, aut alias minus habilis sit, ad officium tale gerendum. Ziegler. *loc. cit.* §. 78. Imo vocantur etiam ecclesiae nutricii *psal.* 46. *v.* 10. *Exod.* 2. *v.* 8. *et* 28. *Esaiae* 49. *v.* 23. qui gloriam Dei promovere, purum et sincerum doctrinam propagare jubentur. *Daniel.* 3. *v.* 96. 2. *Reg.* 17. *v.* 27. Hoc autem observari non posset, nisi principibus cura circa constitutionem clericorum competat, quippe per quos verbum Dei propagandum, populusque in vera religione est conservandus. Sic quoque Salomon, sum. o. sacerdote Abjathare remoto, Sadocum in ejus locum substituit. Hinc itaque concludimus cum Marsilio patavino: *non esse legem divinam prohibitam legislatorem et principem ob efficiorum ecclesiasticorum institutionem, collationem seu distributionem.*

§. 20. Quod autem jure naturae principibus jus circa constitutionem clericorum competat, exinde elucebit; quia naturaliter coetui uniuique permittitur ea procurare, quae ad conservationem sui sunt necessaria, in quo numero etiam est functionum applicatio; ita vectores multi jus habent eligendi gubernatorem suae navis, vitiores itineris ducem, populus liberi regem. Unde sequitur, si jus divinum certam eligendi rationem non praescripserit et nullam adhuc extet ea de re jus humanum, ad ecclesiam h. e. ad universitatem fidelium sui pastoris electionem pertinere. Princeps vero eo ipso, dum coetui fidelium connumeratur, non potest non jus partem ejus juris venire. Hic enim est caput populi, apex magistratuum, et dicit ipsius in externo regimine episcopus. Quomodo ergo, si membrorum requiritur assensus ad aliquod negotium, non multo magis requireretur capitis? utpote quod omnium membrorum non nobilissimum tantum est, sed reliquis etiam imperare potest et merham agendi praescribi, perpetuus est consensus inter caput et reliquum corpus, non potest alteri bene esse, alterutrum si deficit, et male affectum est: interest e. utriusque, suam pro modo suo conservare integritatem, sibique ipsi prospicere, nec ex culpa alterius damnum aliquod sentiat: Deinde ad regimen ecclesiasticum, quod principi vi summae potestatis etiam competit, imprimis hoc pertinet, ut vitiis praeficiantur personae idoneae, et removeantur, qui doctrinae et moribus offendicula ponunt. Quis enim majestatis hoc est officium, ubi vera religionis subditos suos retinuit, id autem commodius fieri nequit, quam si in ea instituantur perpetuo et informentur, utique curare etiam debet, ut tales doctores ecclesiis praeficiantur, qui auditores suos ex scriptura sacra ad omne opus bonum instruant, quique vitae suae sanctimonia vera et non ficta pia, tale populo exemplum praebeant. Ziegl. *loc. cit.*

§. 21. Notanter vero §. praecedenti diximus, principem in constitutione clericorum *pro parte* concurrere, quia jus hoc ad totam ecclesiam pertinet, ecclesiam vero quando dicimus, totam universitatem s. societatem illius populi ac reipubl. quae formalem fidei christianae professionem, intelligimus. Dn. Schilt. *de libert. eccl. lib.* 1. *c.* 2. §. 14. Non enim monarchice, nec democratice gubernari debet ecclesia, sed in ea ejusque regimine omnia aristocratice temperata esse debent, per tradita Conrad. Theodor. *inst. catechet. tit. de vocat. ministr. fol.* 454. *seq.* Berold. *de jure manifest. sect.* 2. *c.* 3. *n.* 2. Reink. *de regim. e. pot. l.* 1. *class.* 1. *c.* 6. *n.* 14. Carpzov. *jurispr. constitor. lib.* 1. *tit.* 3. *defin.* 27. *n.* 1. *seqq.* Eo namque modo jus vocandi doctores ecclesiae ad principem non spectat, quo jus constituendi magistratus et alios, qui munia civitatis publica obeunt, hoc quippe in solidum ipsis competit, velut pars summi imperii. Sed doctores ecclesiae ut tales, non sunt proprie publici officiales regis, sed sunt servi Christi ac ministri ecclesiae, non civitatis, Pufendorf. *l. cit.* Competit vero hoc jus statui ecclesiastico ideo, quia de vocandorum integritate, doctrinae sinceritate et docendi dexteritate omnium optime judicare possunt. Bidenkap. *d. c.* §. *n.* 15. Carpz. *d. defin.* 27. *n.* 4. magistratui politico s. principi quia huic utriusque tabulae custodia et summo severissime demandata, et ut ministerio ecclesiae rite et recte constituantur et administretur, gravissime praeceptum est. Hinc pie ac sane Imperator Justinianus dixit, se non minorem curam ecclesiae, quam ullae habere *nov.* 3. *in fin.* et magistratus Dei minister dicitur *in auth. habita c. ne fil. pro patre* ejusque servus, cui incumbit, ut e regione, quoad fieri potest, omnis falsa religio ipsum arceretur, *arg. l. fi. c. de judic. l. unic. c. nem. licere sine. salv. ibi sit nobis cura diligens per omnia.* Supervi summi religionem juris *l.* 2. §. 2. *c. de summ. Trinit.* de qua supra egimus vid. Carpz. *d. l.* 3. *defin.* 29. *per tot.* Populo demum, ut is quoque suo consensu vocatum et electum approbet, vel ex justa causa eundem reprobet, Carpz. *d. d.* 30. *n.* 4. *seqq.* Ineptit enim non est dandus doctor, Ziegler. *loc. supra cit.* §. 77. Non haud multum aedificabit iste, invitis auditoribus ingestus, et quos apud illos nulla aestimatio, nullus amor est, Pufendorf. *cit. loc. conf.* Knipschild. *d. c.* 3. Grot. *d. cap.* 10. Brunn. *d. lib.* 1. ibique *in not. illustr.* dn. Praesidem. Hactenus itaque vidimus, principis consensum in constitutione clericorum esse

no necessarium esse, et quam multum etiam interesse quemque utile reipublicae, ne quis temere in ordinem clericalem recipiatur, maxime quum sacrorum antistites auditorum animos flexibiles in manu habeant, eos, que sermonibus suis occupare, et quandocumque libitum fuerit, ὑπαγωγίαν exercere queant, vid. Ziegler. *cit. loc.* §. 80. *seq.* Couring. *de constit. episcop. germ. th.* 46. Ziegler. *de jur. majest. diss.* 8. *th.* 1.

§. 22. Si itaque pristinos mores intuemur, deprehendimus, non clericis ignotum, quipiam in ecclesia fuerunt, sed populo, adeoque etiam principi jus eligendi commune fuisse, tantum abest, ut ius paucis quibusdam canonicis proprium dici queat. Atque id forte nemo negabit, nisi cui in sole caligare volupe fuerit. Cui vero praxis hodierna in romana ecclesia perspecta est, ignorare non potest, ad solos canonicos eligendi potestatem translatam esse, exclusa omni ecclesia, vid. omnino Ziegler. *cit. lib.* 2. *c.* 1.

§. 23. Quod vero alterum quaestionem, quam nobis supra examinandam proposuimus, attinet, quil. an arcana illa tandem sub Henrico V. et adhuc hodie praetensa clericorum exemptio a seculari potestate, jure naturae sit probata? Resp. nag. Haud difficile quis poterit, potestatem principum summum illud esse in universam rempublicam imperium, unde omnia officia et administratoriae dignitates derivantur, atque ad ministerium aliquod summae illius potestatis constituuntur: eo ipso enim, dum inita civitate omnes voluntates suas unius voluntati submiserunt, seseque obstrinxere, quod veliet non resistere, sed parere illi, vires et opes adhibere volenti ad bonum publicum, adparet, summum imperium habenti tantas esse vires, ut quolibet ad jussa sua adigere possit. Pufend. *de jur. nat. et gent. lib.* 7. *c.* 3. §. 1. Cum itaque ecclesia, eidemque inservientes sint in republica, arg. *nov.* 3. *c.* 6. 16. Engelbrecht *de jctione conclus.* 17. ab hac submissione clerici non possunt ullo modo esse exempti. Neque aliud patitur natura summi imperii, si enim clerici deberent esse huic potestati non subjecti, non amplius esset summum, quin potius duplex foret summum imperium, quod tamen contradictorium est, adeoque absurdum.

§. 24. Et sane rationi rectae contrariatur, ut clericus eximatur seculari potestati, cum vicaria potestas non major esse possit, nec alia, quam principalis et communitens. Servator ipse, cujus vicario nomine officium suum clericatus gerit, subjectus magistratui civili fuit, et nunquam sibi sumpsit summum jus in reges. *Act.* 25. *Rom.* 13. imo, semper sedulo prospexit servator, ne officium suum secularibus misceretur, nec ultra docendi hortandique fines ad vim cogendi seu privandi quemdam, nedum principes, juribus secularibus, potestatem excederet: ita enim apostolus dixit: *reges terrae imperant, vos autem non sic.* Duo igitur ista, imperium et apostolorum officium, directo inviccm opposita sunt, et ita ab horum officio penitus rejecta vis, imperium, coactio. Quod si ergo in officium Christi vicarius ejus succedit, non potest ei imperium vel coercitio, nedum facultas auferendi imperii, contineri, quae ipse servator a suo officio totics expresse removit, atque prohibuit. Cum enim vicarius gerat vices ipsius committentis, *l.* 16. *ff. de jurisdict.* cogipi nequit, qui in vicario officio plus potestatis esse possit, quam in ipsius mandantis, cum ergo plus juris concedat, quam ipse habet. Eandem oppositionem Petrus quoque luculenter exhibet 1. *Petr.* 5. *v.* 2. *et* 3. his verbis: *pascite gregem Dei et inspectionem, non cum necessitate sed cum libertate exercete, non lucri, sed affectus causa, non ut praedominantes propriis, sed ut existentes exemplum gregis*, vid. excell. dn. Coccej. *disp. cit.* §. 16. Hemming. Arnisaeus *de subj. et exempt. clericor. c.* 3. Reink. *l.* 1. *class.* 2. *c.* 6. *n.* 10. *et l.* 3. *class.* 4. *c.* 11. *n.* 32. *seqq.* Certum itaque atque immotum est, sub potestate civili omni jure clericos etiam contineri, ut itaque criminis laesae majestatis reos se facere videatur, quisquis regem, supremum omnium judicem, potestate hac privari velit, idque hodie in terris protestantium eo minus habet dubii, cum per instrumentum pacis jurisdictio clericorum suspensa, jurisque, cum episcopalia, tum papalia principes evangelici ei superioritatis territorialis finibus territorii sui complectantur, eademque per consistoriales exerceantur. Quibus vero in locis consistoria non sunt constituta, ibi eorum superiore se, principe vel statu imperii in supremo ejus tribunali vel judicio causae ecclesiasticae ventilantur, ut late deduxit dn. Mev. *p.* 3. *dec.* 112. quamquam praestat, peculiare judicium habere pro negotiis ecclesiasticis, ob multas et magni momenti rationes, de quibus conf. Weber *de consistor. ne esse.*

§. 25. Quamvis autem soleant theologi in consistoriis ecclesiasticis adhiberi, id, ubi receptum, merito observandum, non est tamen existimandum, hoc simplicis esse necessitatis. Non enim ea propter consistorium dicitur judicium ecclesiasticum, quia theologi vel personae ecclesiasticae ibi judicant; sed quia episcopus vel episcopalia jura exercens hoc judicium ad decisionem causarum ecclesiasticarum constituit, Othm. de jur. episcop. *conclus.* 16. Dn. Adam. Sam. Freystein *de jurisdict. eccl. th.* 60. *in fin.* Nam quaedam causae ecclesiasticae tantum ex jure can. vel etiam civili decidendae, quaedam certam sui definitionem habent; sed si opus sit consilio theologorum, potest unus ac alter ex collegio theologorum vel totum collegium adhiberi in consilium, ut hoc defendit pluribus dn. Mev. *p.* 4. *d.* 1. quamvis a recepto more, quo theologi cum Jctis juncti sedent, non sit recedendum, vid. dn. S. Christiani Woldenbergii *dissertatio de origin. consistor.* praesertim, quis ad consistoria etiam causa conscientiae explicandi pertineat, dn. Weberus *d. consist. c.* 2. *p.* 40. ideo justum est, theologos etiam interesse consistoriis. Weberus *d. tr. cap.* 17.

§. 26. At enim vero, cum princeps non ipse, sed per alios vel ordinarios, quos constituit, vel delegatos judicare soleat, quaeritur, an clerici inferioribus magistratibus subjici debeant, vel ex consensu principis possint? Verum, cum haec quaestio satis ex utraque parte a Jctis tractata, nos certis ex causis judicium nostrum suspendimus, conf. interim Brunnem. *cons.* 147. Cothm. *vol.* 4. *cons.* 33. Mevius *in jus lubec. p.* 1. *g.* 3. Ziegler. *ad c. cum non ab homine* 10. *de judic.* Illud tamen de civitate Stralsundensi, patria mea charissima nobilissimi juris est, eamdem per immemorialem praescriptionem vocationes pastorum ecclesiae sibi acquisivisse, et non modo eam conditionem annexam habere, ut in politicis causis magistratui urbano obtemperent, sed recepti observantiam eam-

dem stipulata manu producitque tenentur, et coram urbano consistorio conveniuntur. Brunnemann. *ibidem.* 147.

§. 27. Quod si vero originem hujusmodi istius clericorum indagare vellemus, facile pateret, immoderatam imperatorum liberalitatem episcopis opimis honorum cumulis auctasse; cui non parum momenti attulit, quod nobilissimi homines (ut Montambanus ait) ad munia sacra adspirarent, quodque barbaris istis oculis cuilibet sacri ordinis viri literarum cognitionem haberent. Hinc episcopi ad consilia in aula admissi illisque officiis praefecti, quae sine admixtione literarum obiri nequeunt. Atque hinc est, quod adhuc cancellariorum dignitate primores praesulum in Germania fulgeant. Plura brevitatis causa supersedere cogor, videri tamen haec de re possunt Borgold. *ad instr. pac.* 1. *disc.* 20. §. 7. Mylec. *archeolog. c.* 12. §. 6. Lehm. *chron. spir. l.* 2. *c.* 16.

§. 28. Erecta itaque sub Henrico V. sacerdotii majestate, ac jure antiquo sublato, jurisdictio episcoporum coepit esse maxima, quae aliis aliquando ex magna et liberali principum concessione atque indulgentia, haud raro per invasionem et violentam usurpationem sequisita fuit. Jam itaque, ne dubitari videretur potestate nonnisi ecclesiastica, variis decretis, partim auctoritate conciliorum confirmata, partim auctoritate propria edidere, eaque non tantum de rebus sacris, sed et civilibus haud raro concepere. Quomodo autem ab initio causae literarum sub paucorum dumtaxat et negligentiae in judicibus secularibus existentis ad se traxerint, clerici quoque deinde crebriores progressus fecerint, v. Riegl. *ad cap. cum sit. 8. x. de fid. instrum.* In his autem decretis, ut et in aliis imperatorum legibus, insignis non tantum in pios mos, sed etiam in negotiis secularibus, clericis concessa est potestas. Sic jure Justinianeo tributa ipsis est auditoria *tot. tit. c. de episcop. audientia*, sic adhibiti sunt duodus mercibus §. 5. *de attil. inst.* et nonnullis *tot. tit. c. de hib. qui in eccles. man.* aliisque piis negotiis; arbitri quoque litium accepti ut eadem secularibus mandata est, *l.* 7. *t.* 8. *c. de epis. audient.* Quae potestas, cum tam amplia sit, ut multi volumina de eadem conficere ponint, ut hoc fecit Barbosa *de potest. ac offic. episcop.* Romani tamen propositi non est, illa hac vice enumerare, sed tantum intra terminos disputationis demonstrare, quaenam potestas ipsis in secularibus licite competat?

## CAPUT II.

### *De potestate clericis in secularibus concessa.*

*SUMMARIA*

*Paradoxon involvit hic titulus, quod resolvitur. innitur hic tractandi ordo.* §. 1.

*Competit clericis cura et magistratus et principis. Sed et officii, quatenus scil. peccata committunt, clerici habent licentiam indicandi imperatori negligentiam magistratus. Non vero licentiam judicandi, quam sententiam sibi postea vindicarunt.* §. 2.

*Defensores civitatum coram episcopo jurare debent, quod sint orthodoxi. Idem advocatis injunctum est, adducuntur rationes ex Brunnem. qui cit. l. 15. concludit, advocatos debere esse christianos. rejicitur votum.* §. 3.

*Pertinet etiam ad episcopum cura universi populi. In specie vero: ne mercatores modum mercandi excedant. Ut parochiani hospitalitatem servent transeuntibus. Ne captivi redempti in lytro haedantur, ut pauperibus prospiciatur de alimentis. Ne custodia detenti durius tractentur. Ne a parentibus peccandi licentia per lenocinium filiis vi imponatur.* §. 3.

*Explicatur c. 13 x. de judiciis.* §. 4.

*Pertinet ad clericos cognitio causarum matrimonialium, illae alias sunt mere secular. ostenditur quando etiam in foro seculari de iis agi potest.* §. 5.

*Pertinet quoq ad clericos quaestio legitimatis. Cognitio juramentorum, quae tamen rectius competit imperium habenti in jurantem, cognitio de contractibus usurariis. Executio testamentorum piorum. Delictorum inquisitio et punitio. Adhibentur hodie ante torturam, ut inquisitum de confessione admoneant. Cautela suppeditatur. Tandem etiam hodie ante executionem poenae capitalis adhibentur, qui inquisiti se ad mortem praeparent. Non ea causae, in quibus a seculari potestate justitia impetrari non potest.* §. 6.

*An jura clericis quondam concessa, nostris adhuc diebus competant quaeritur.* §. 7.

§. 1. Paradoxon non inauditum videtur, quod potestatem clericorum in secularibus enucleare animo mihi induxerim, cum illi, uti *cap. praec.* demonstravimus, circa cultum divinum dumtaxat occupari esse debent; sunt enim hi quemadmodum *in v. clerus.* 1. *distinct.* 21. dicitur, qui in ecclesia Christi deserviunt; *cap. cum illi.* 18. *x. de v. s.* ut laedem ipsis pontificis prohibitionem: *ne clerici vel monachi secular. negotiis se immiscent*; et enim vero facilenter mihi et *cap. praecid.* patet, quam insignia, quaeque juris ipsis, stabilita illa pontificum hierarchia, jura, tum jure canonico, tum ex benignis imperatorum concessionibus attributa, ut jam amplius paradoxon nobis illa potestas esse non debeat; optandum autem esset, ut exactius materia haec atque solidius, quam hactenus factum, tractetur, idq; propter meliorem in rebus publ. nostris ordinem, majusque commodum. Quo autem rationem ordinis habeamus, prius est declarare volumus, quaenam clericis jura competant circa negotia secularia.

§. 2. Quod itaque primam quaestionem attinet, non ignoramus equidem, mandatum ipsis esse ab apostolo, ut curam gerant sedulam et sui ipsorum, et universi generis commissi, adeoque etiam magistratus ac principis, utpote qui sub eo comprehendantur, ut hinc et hos quoque admonere, hique ad officia virtutem exhortari, peccata ipsorum arguere et ad vitae emendationem excitare licite possint, imo debeant; verum hoc vi officii atque ex institutio Christi ipsis com-

pelli, ubi non solum, an in negotiis secularibus peccatum commiserint, an vero in sacris. Hoc autem singulare est, quod jure justinianeo peculiariter ipsis licentia fuerit data, si, facta inquisitione, negligentiam quamdam magistratuum in exequendo imperatorias constitutiones deprehenderint, *indicandi* imperatori, ut convenienti pro ipsius arbitrio illi afficiantur poena. *l.* 22. *c. de episcop. audient.* Probe hic autem attendendum, *indicandi* potestatem ipsis dumtaxat esse concessam, nullatenus vero potestatem *judicandi*, quam tamen sibi postea felici successu vindicarunt: cum enim ab initio observaretur negligentia quaedam atque desidia in judiciis secularibus, ex hoc capite, connniventibus imperatoribus, causae seculares ad judicium ecclesiasticum transferebantur, non tamen nisi in subsidium, si judices fuissent negligentes. Id cum felices habuisset successus, coeperunt mox limites istos excedere clerici et de criminibus quibusdam sub praetextu injuriae in ecclesiam redundantis ipsimet, non in subsidium amplius, sed principaliter et immediate cognoscere, relicta tamen etiam non clericis judicibus jurisdictione, nisi ipsi cognitionem jam occupassent, Ziegler. *ad cap. cum sit.* 8. *x. de for. competent.* conf. Petrus Suavis *in hist. concil. trid. lib.* 4. ubi hanc clericorum usurpationem perstringit.

§. 3. Sic quoque eodem jure justinianeo sancitum directumque est ut non prius defensores civitatum constitui possint, vel debeant, quam ipsimet coram episcopo, se esse orthodoxos, juraverint *l. jubemus.* 19. *c. de episc. aud. et l.* 8. *eod.* Sub poena proscriptionis perpetuae advocatis injunctum est, ut sint orthodoxi, et si advocatos non christianos praesides admiserint, publicatione dimidiae partis bonorum mulctari debeant, rationem prioris h. Brunnemann. *ad cit. leg.* exinde deducit, quod non possit alios melius de religione judicare, aut technas, quibus uti solent heterodoxi, detegere, aut animos eorum explicare, quam episcopi. Rationem vero posterioris in favore religionis collocat, et quia advocatis etiam de calumnia jurandum, illud, nisi symbolum nicaenum credant, praestare non possunt. Argumento itaque *cit. l.* 15. concludit h. Brunnemann. quod advocati esse debeant veri christiani, qui cautelis improbis non utantur, quia alias, eodem dicente, non tam re, quam professione erunt christiani vel catholici: quodsi vero unquam, certe hodie omnibus de advocatorum malitia conquerentibus quam maxime erit necessaria accuratissima hujus constitutionis observantia, neque male facerent religiosi ecclesiae ministri, si, ut debeant, voluntati imperatoris obtemperent.

§. 4. Cum quoque ad episcopos et superintendentes pertineat inspectio in universum populum, quo et ille in timore Dei vivat, et viam, non, quae ad gehennam, sed quae ad coelum ducit, sequatur *jer.* 5. 6. *c.* 10. inquirere etiam debent in oves errantes, ut in omnibus partibus boni pastoris implere officium omnibus viribus dent operam; vid. omnino *c.* 1. *dist.* 43. et Scupp. *in Geistliche. Spötter Gesange. p.* 190. Hinc ll. imperialibus ipsis etiam est commissum, ut in specie de certarum personarum peccatis clandestinis evitandis debeant esse solliciti, ut (1) *ne mercatores modum mercandi excedant. l* 1. *c. de episcop. audient.* i. e. uti explicat Godofredus in notis, ne carius, quam par sit, merces suas vendant. Unde colligunt posse dd. episcoporum quoque esse, per censuram ecclesiasticam compellere mercatores, ut res ad vitam hanc necessarias vendant, quando est earum inopia et caritas, Bartol. *et d. cit. n.* h. Brunnem. conf. hac de re eleganter Ambrosium relatum *in c. sicut dist.* 47. Brunnem. *ad l.* 1. *c. de condit. in publ. horr. n.* 14. Bacchov. ad Treutl. *v.* 1. *d.* 28. *th.* 3. *lit. c. et d.* inprimis vero presbyteris *in c.* 1. *x. de empt. vend.* per quos hic intelliguntur episcopi et praelati ecclesiarum, compellendi potestas concessa est in parochianos suos, ut hospitalitatem servent transeuntibus, atque res ad vitam praecipue necessarias eodem vendant pretio peregrino, quo incolis, seu ne ipsis carius vendant, quam in mercato, i. e. foro vendere possunt, quia ad curam episcopi spectat, ne carius pauperibus christianis merces vendantur. Hinc cum Molin. *tr.* 2. *d.* 340, *n.* 2. censet Brunnemann. *l.* 2. *j. eccles. c.* 15. §. 2. quod circa venditiones laicorum judici ecclesiastico competat jurisdictio, si peregrini in pretio laedantur, quod singulare exemplum jurisdictionis ecclesiasticae per jus can. sanctae constituit, conf. dn. Praeses *in not. ad Brunnem. j. eccles. cit. loc.* (2) *Ne captivi in lytro laedantur.* i. e. mercatores captivos sub specie pietatis redimentes lytri nomine plus ab ipsis exigant captivis *arg. l.* 11. *c. eod.* (3) *ut pauperibus prospiciatur de alimentis* vel ex proventibus ecclesiae, quorum quarta pars jur. canon. solet deputari ad alimenta pauperum, vel ex eleemosynis, ad quas episcopus dioecesanos compellere potest admonitionibus et censuris. Nam in piis causis episcopus etiam jurisdictionem habet in laicos. Tiraq. *de priv. piae causae,* 149. Et ad episcopum pertinet cura oppressorum *c.* 1. 2. *dist.* 84. *c. non satis.* 14. *dist.* 86. conf. Brunnem. *loc. cit.* (4) ut judex singulis diebus dominicis productos reos de custodia videat, nec, ut verbis textus utar, *humanitas clausis per corruptos carceres negetur,* et ut commentariensis ipsis de alimentis provideat *l.* 9. *c. eod.* Et cura incumbit episcopis, ut legi huic judices obtemperent, quia captivorum cura ad neminem magis, quam ad episcopum atque judices locorum pertinet *l.* 9. *c. eod.* (5) *ne a parentibus aut dominis peccandi licentia per lenocinium filiis ancillisve imponatur l.* 12. *cod. eod.* sed a patria potestate vel herili ob abusum hujus juris et liberentur *l. judaeos.* 11. *c. de judaeis.* et lenones etiam exilii poena plectantur, vel in metallum damnentur; haec enim est poena, quam imperator lenonibus istis imponi jusserat *L. ult. c. de spectacul. et scenic.* hodie vero poena lenonum effecta est capitalis. per *nov.* 14.

§. 5. Priusquam vero causas ipsas sive negotia secularia, in quibus clericis potestas quaedam concessa est, perlustremus, non possum non *cap. novit. ille.* 13. *X. de judic.* adducere, utpote in quo papa omnes causas civiles, quatenus laedunt charitatem, et sic peccatum ipsis inest, vel comitatur, ad forum ecclesiasticum trahere annititur. At enim vero, si propter charitatem laesam judicium ecclesiasticum adeundum esset, omnes sane causae fori secularis possent ad forum illud trahi. Vix enim ulla est, quae non contineat injustitiam cum charitate pugnantem. Possunt igitur actores ad declinandum judicium seculare ordinatione ita petere in libellis, peccare reos et in peccato perseverare, et puniri idcirco debere in foro eccle-

gistratu politico, quae res jurisdictionem [illegible] vid. Marc. Ant. de Dominis *l. 5. de rep. eccles. c. 7. n.* 81. Hinc non vana est querela, quam anno 1522. in comitiis norimbergensibus inter gravamina sub num. 61. oratori pontificio exhibuerunt principes Germaniae, quam vid. apud Zieglerum *ad dict. cap.* 13.

§. 6. Causae vero istae, in quibus potestatem quamdam clericis [illegible] concedunt, sunt variae, et quidem (1) matrimoniales, quatenus de vinculo contrahendo aut dissolvendo agitur, *c. majorum.* 10. *caus.* 3. *qu.* 6. *c. antecedentibus,* 12. *X. de exc. praelat. c. causam.* 16. *X. de offic. et pot. jud. deleg.* Has vero omnes contra intentionem primitivae ecclesiae in totum forum episcoporum assignavere canones, ex hac praecipue hypothesi, quod matrimonia sacramenti nomine haberi debeant. Quamvis autem multum disputetur, num causa matrimonialis ad judicium ecclesiasticum pertineat, nec diffitendum sit, eas, si jus divinum, gentium, et civile inspiciamus, per se esse mere seculares, a reliquis negotiis vitae humanae non alienas, vid. Alber. Gentil. *de nupt. lib.* 1. *cap.* 18. *et* 19. Casp. Ziegler. *ad abr. praec. Carol. 5. constitut. concl.* 2. *n.* 8. ob quam causam non solum in quibusdam Hassiae et palatinatus locis controversiae matrimoniales a solis politicis deciduntur, teste Schubard. *de consistor. c.* 4. *n.* 81. verum etiam dicasterio suo, *dem Ehe Gericht,* dijudicationem earumdem non inique assignavit respublica norica. vid. Henrici Linck. *diss. de jud. reipubl. norib.* c. 2. §. 1. *seq.* Receptum tamen est canonibus, quod nostri status imperii sequuntur, ut causae matrimoniales ad forum ecclesiasticum pertineant. Rationes hujus vid. apud Brunnemann. *j. e. l.* 3. *c.* 1. §. 16. Notandum autem est, quod etiam in foro seculari de iis agi queat, si vel causa concernat alimenta, vel agatur de matrimonio ex causa politica prohibendo v. g. si liber homo foeminam adscriptitiae conditionis matrimonio sibi jungere velit. Nam talibus nuptiis prohibendis intervenisse senatum nostrum stralsundensem, et consistorio gryphiswaldensi talem causam avocante, pro senatu in supremo tribunali wismariensi judicatum esse, refert dn. Mevius *p.* 3. *dec.* 200. Distinguere itaque solent, utrum quaestio sit de facto, scilicet an matrimonium contractum sit, quantum ad effectum successionis, repetendae dotis etc. et spectat ad jurisdictionem secularem; an vero de jure quaestio sit, an scilicet hoc vel illo gradu, vel inter tales personas contrahi possit, et tunc est jurisdictionis ecclesiasticae, vid. dn. Praeses *ad Brunnem. j. e. tit. loc.* §. 17. Sic quoque (2) quaestio legitimitatis *ob c. tuam. X. de ord. cognit.* ad clericos pertinet. Nam haec causa [illegible] dependet a valore matrimonii, adeoque judex tantum ecclesiasticus cognitionem ejus habet, si proveniat ex eo, quod in gradu consanguinitatis prohibito sit contractum matrimonium, aut propter aliud impedimentum non valuerit; quodsi vero illegitimitas proveniat ex matrimonio clandestino celebrato, de ea quoque judicem secularem, [illegible] super re in facto potius, quam in jure consistentem, agnoscere posse, docet Gonzalez. *Tellez. ad d. c.* 8. *n.* 15. (3) quoque cognitionem et [illegible] juramentorum sibi, conniventibus ita imperatoribus et principibus secularibus, vindicarunt clerici, *in cap. fin. de for. compet.* in 6. c. 13. X. *de judic.* cum tamen illa antiquis temporibus ad magistratus politici officium spectarent, [illegible]. Relaxatio enim juramenti non potest fieri, nisi ab eo, qui in juramentum habet imperium, et in cujus imperio [illegible] potestas est [illegible]. Hujus [illegible] est, [illegible] ut circumscribere, prout ex [illegible] videbitur, [illegible] juramento [illegible] non potest praejudicare [illegible]. [illegible] quatenus fuerit vere obligatorium, [illegible] i. e. juramentum, quod in re [illegible], de qua [illegible] Franck. *lib.* 9. [illegible] 3. *n.* 27. *et seq.* Lauterbach. *de jurament. th.* 42. [illegible] *l.* 4. *c.* 9. §. 24. qui [illegible] non potest, [illegible] principiis juris [illegible] quatenus juramento et quibus de causis relaxari [illegible]. Dum hic agimus de potestate clericorum circa materiam juramentorum, non possum non [illegible] consuetudinem adducere, quae non tantum in patria mea, sed et aliis in locis invaluit, ut minister ecclesiae juramentis praeprimis purgatorii in judiciis adhibeatur, qui jurantes seria admonitione, ne temere jurent, et Deum ultorem provocent, adhortatur, praesertim cum perjurus obnoxius sit Deo, quem contemnit, judici, quem decipit, innocenti, quem laedit, Brunnemann. *de pr. c.* 20. *n.* 64. Ita etiam (4) cognitio de contractibus usurariis pertinet ad cognitionem ecclesiasticorum *per tot. tit. X. de usur.* et Engel. *ad tit. X. de for. compet n.* 75. Si autem praxin hodiernam inspicimus, luculentissime patet, cognitionem hujus criminis delatam esse potestati seculari, *ordin. pol. imp. d. anno* 1548. *et* 1577. *sub tit. von Wucherlichen contracten*, et (5) executio testamentorum piorum, si executores vel a testatore constituti, vel ordinarii haeredes voluntatem defuncti non faciant, episcopo competit, dum ipsis ab episcopo bona defuncti interdici possunt *c.* 6. *X. de testam. et ultim. volunt.* plus enim reputatur, ultimam testatoris voluntatem executioni mandare, et eapropter dubium nullum est, etiam clericis hoc onus a testatore imponi posse, licet testamentum etiam non ad pias causas sit confectum, Sanchez. *consil. moral. tom.* 2. *l.* 4. *c.* 1. *dub.* 4. *n.* 11. In specie vero episcopis, etiam sine ordinatione testatoris, a lege injuncta est executio piarum voluntatum *l.* 28. *c. de episc. et cler.* [illegible] in primitiva ecclesia ad ipsos [illegible] et pauperum causae pertinuerint, licet haec [illegible] diaconis commiserint *c.* 7. *dist.* 88. Quid vero obtinet, si executores dissentiunt? [illegible] ex episcopis, cum plures sint, sit praeferendus? vid. dn. Praeses in not. ad Brunnem. *j. e. l.* 2. *c.* 13. §. 20. Lauterbach. *disp. de executor. ult. volunt.* Pertinet porro (6) ad officium episcopi sive praelatorum delictorum inquisitio et punitio: irrefragabili constitutione sancimus, inquit pontifex, *in c. irrefragabili.* 13. *X. de offic. jud. ordin.* ut ecclesiarum praelati ad corrigendos subditorum excessus, maxime clericorum, et reformandos mores prudenter et diligenter intendant, ne sanguis eorum de suis manibus requiratur; ut autem correctionis et reformationis officium libere valeant exercere, decernimus, ut executionem

eorum nulla consuetudo vel appellatio valeat impedire, nisi formam excesserint, in talibus observandam. Quotuplex vero illa inquisitio sit, vid. dn. Praeses in not. ad Brunnem. *jus eccl. l.* 2. *c.* 18. §. 1. Licet vero canonibus interdictum, ne clerici discussioni et inquisitioni causarum criminalium, vel praesint, vel intersint, nisi irregularitatis vitium contrahere velint, *c. sententiam.* 9. X. *de cleric. vel monach.* salubriter tamen (8) adhibentur hodie ministri verbi divini; ut ante torturam inquisitum argumenti, haud levioribus adhortentur, *dass er lieber*, ut verbis utar Brunn. *in der Anleitung zu vorsichtiger Anstellung des inquisition-Processes. c.* 10. §. 8. *durch auffrichtige Bekennung der Warheit, Gott die Ehre gebe, und von demselben Vergebung seiner Sünden auff vorhergehende hertzliche Busse erbitte, als dass er sich in der Scharffrichters Haende gebe, und durch freventliche Verleugnung Gott ferner erzürne.* Probe autem hic attendere debet minister verbi divini verba: *dass er Gott die Ehre gebe*, quo sibi caveat, ne inquisitum ad confessionem inducat sub hoc praetextu: *Er waere sein Beicht-Vatter, er möchte es ihm bekennen*; si enim ipsi tamquam confessionario confessus fuerit crimen, hoc ipse reticere debet. Denique (9) Carolus V. *ordinat. crimin. art.* 79 jubet, ut ante executionem poenae capitalis viri religiosi et ecclesiae ministri advocentur, qui damnatum confitentem et volentem de peccatis nomine Christi peccatis absolvant, viaticum vitae aeternae, sacramentum scilicet venerandum corporis et sanguinis Christi dispensent, et meritum Christi universale, ipsi bene inculcent, ut ita se ad mortem praeparet. Monentur vero etiam hic ecclesiae ministri ab imperatore Carolo V., ne damnatum adhortentur ad id, quod semel confessus est, negandum vel revocandum *in art.* 103. *ord. crim.* his verbis: *die Beicht-Vaeter der Ubelthaeter sollen sie nicht weisen was sie mit der Warheit auff sich selbst oder andere Personen bekannt haben, wieder zu leugnen, dann niemand geziemet den Ubelthaetern ihre Bossheit, wieder gemeine Nutz und frommen Leuten zum Nachtheil mit Unwahreheit bedecken und weiter Ubel staercken zu helffen.* Caeterae vero causae omnes, in quibus a judice seculari justitia impetrari nequit, *per c.* 11. *x. de for. comp.* ad cognitionem clericorum pertinent. Quando autem judex secularis dicatur negligens, ut causa ad cognitionem ecclesiasticam devolvatur *post Bald.* declarat Engel. *de for. compet. n.* 46. Praesertim vero adhuc ad clericos pertinent, quae Brunnem. *l.* 3. *j. e. c.* 11. §. 2. refert, scil. non solum divinationem ex astris de futuris eventibus, verum etiam delicta, quae in foro civili sunt impunita, et verbo Dei contraria, ut sunt ebrietas, laesio in contractibus, impostura, mendacia, ira, inimicitiae, aleae et chartarum lusus, superbia, pejerandi consuetudo et similia, ob rationem, quia ad clericos specialiter spectat custodia pietatis in utraque decalogi tabula. Plura hic adducere brevitatis causa supersedeo, praesertim cum multa adhuc *sequent. cap.* huc spectantia occurrent.

§. 7. Prius vero quam ad alia progrediamur, expendendum omnino duxi quaestionem illam: an clericis nostris adhuc hodie jura illa, jure canonico et II. imperialibus ipsis concessa, competant? Ubi primo distinguendum est inter jura episcopalia, et inter jura, quae clericis inferioribus, qui proprie apud nos clerici dicuntur, sunt concessa. Illa sine dubio principibus nostris competunt, cum per pacem religiosam jurisdictio episcopalis in clericos protestantium suspensa, et statibus imperii evangelicis postliminio quasi restituta est conf. dn. Praesid. *disp. de jure papali in terris protestant*: Haec autem sc. jura clericorum inferiorum, quod attinet, notissimi quoque juris est, jus canonicum in terris protestantium non esse in totum receptum neque ipsum jus civile, ad minimum in multis hisce juribus per leges provinciales esse derogatum, quae potestas etiam sine dubio principibus nostris vi summi in territoriis suis imperii competit. Brevibus e. hic concludimus: in quantum clericorum juribus per II. specialiores non est derogatum, in tantum illa adhuc ipsis competunt.

## CAPUT III.

### *De potestate clericis in secularibus denegata.*

*SUMMARIA*

*Ob materiae hujus amplitudinem, multa in aliam occasionem differuntur.* §. 1.

*Regula: quod non debeant esse ministri et procuratores laicorum. Rationes hujus petuntur a militia armata.* §. 2.

*Quod non possint suscipere gubernationes oppid. sub poena suspensionis ab officio. Exceptio est in causis miserabilium person.* §. 3.

*Non possunt esse tabelliones et notarii. Sententia B. Brun.* §. 4.

*Non possunt judicium sanguinis exercere, quia ecclesia abhorret a sanguinis effusione.* §. 6.

*Non debent procuratorio more scribere literas supplices, sed hodie hoc in partem salarii sui competit Cler. limit. a mercatura. Quae vox explicatur, adjicitur ratio prohibitionis.* §. 8.

*Haec omnia limitantur.* §. 9.

*An macello et taberna?* §. 10.

§. 1. Cum titulus hic tam late se diffundat, ut perdifficile non tantum sit, omnia negotia secularia, personas ecclesiasticas dedecentia, hic recensere, sed etiam materias sub se complectatur, quae prolixiorem disquisitionem requirunt, quam et tempus et institutum nostrum concedunt, v. g. materia investiturarum, primariarum precum etc. in aliam occasionem eadem pertractanda differimus. Jam vero, quae in titulo illo decret. *Ne clerici vel monachi secular. negot. se immisceant*, extant, quadantenus indicabimus; cum autem negotia secularia hoc loco sumantur vel late, quatenus sc. denotant omnia facta turpia et inhonesta, quibus quis seculariter h. e. secundum mundum et carnem vivit, quorum nonnulla recensentur *in cap.* 9. *cit. tit.* vel stricte, quatenus nimirum significant negotia mundana, clericis non convenientia, nos neque de prioribus hic erimus solliciti, sed lectorem benevolum

*ad* Brunnem. *j. e. cap.* 6. *n.* 10. ibique dn. Praesid. remitto, ubi in specie de vita et honestate clericorum solidissime tractatur.

§. 2. In genere autem hic notanda est regula illa: *quandocumque clerici destituuntur juris approbatione, injuste se, nec sine culpa immiscere possunt negotiis secularibus;* sive privata illa sunt, sive publica *arg. l.* 5. *cod. de ll.* Unde, ut de judicialibus subjungamus exempla, prohibentur clerici *cap.* 2. *x. dict. tit.* quod non debeant esse ministri et procuratores laicorum. Hinc si contra fecerint, et in fraude deprehendantur, ipsis ecclesia, si scil. juxta *gloss. ad d. c.* 2. legitime admoniti sint, non succurrit, quae verba, quomodo ab interpretibus, tum quoad citationem, tum quoad defensionem, varie accipiantur, vid. Gonzalez, Wagenrek, Henric. Link. *ad dict. cap.* 2. Rationes hujus petendae sunt ab exemplo militiae armatae; uti enim milites non possunt procuratores esse, ne propter privata negotia ab armorum exercitio discedant et castra deserant, *l. militem* 7. *l. stipendium* 9. *c. de procurat. l. milites* 3. *c. locat.* Ita quoque ob eamdem rationem, ne ab altari discedant, juste prohibetur hic sacerdotibus, militiam coelestem sectantibus, ne procuratores in laicorum causis constituantur, ne exinde forensibus negotiis implicati, ab ecclesia, cui inserviunt, amoveantur.

§. 3. Extenditur autem haec prohibitio, quod nec procurationes villarum, id est, gubernationes oppidorum, vel rerum publicarum administrationes, nec etiam jurisdictiones seculares principum, ut justitiarii, id est judices, fieri possint *per cap.* 4. *h. tit.* suscipere queant. Alias, si quidem religiosi fuerint, gravius puniuntur, et quidem per suspensionem a ministerio ecclesiastico sive officio, *vid. d. c.* 4. ibique Wagner. Optandum itaque esset, ut exactius poena haec observaretur, quam hodie fit, cum tamen non desint clerici, qui inspectionem circa administrandam remp. omni jure sibi vindicare annituntur. Excepto tamen est, nisi pro ecclesia, pro viduis, pro orphanis, atque aliis miserabilibus personis, ab omnibus desertis procurent; haec enim sanctissima inquit b. Brunn. *cit. loc.* procuratio est, neminem dedecus et sacro ordini in defectu aliorum maxime omnium conveniens. Conf. Ziegler. *ad Lancellot. l.* 3. *tit.* 2. §. 2. *seq.* qui recte monet, ne exceptio nes regulae nimis extendantur.

§ 4. Ex his autem sequitur porro, quod non possint esse clerici tabelliones et notarii *juxta c.* 8. *d. tit.* nisi in causis spiritualibus et ecclesiasticis coram judice ecclesiastico hoc officium exerceant, et de hoc casu accipiendus est, *text. in can.* 2. *dist.* 32. aut nisi illis hoc alias permissum sit, v. g. in causa haereseos, aut nisi sint notarii papae aut curiae romanae, ubi clerici etiam hoc officium exercent, aut denique, nisi consuetudo loci clericos ad hoc officium admittat, vid. Wagenrek. *ad d. c.* 8. Hinc non improbandum putant b. Brunn. *l.* 2. *c.* 6. *m.* 10. §. 8. et dn. Prae. in not. *ad cit. loc.* quod etiam pastor ruralis, si notarius ante creatus fuerit, officium notariatus exerceat, sed in civilibus, non vero in criminalibus, nec ob lucrum, sed in causis miserabilium personarum.

§. 5. Requiritur hic autem, ut necessaria ad officium susceptum expediendum scientia instructus sit. Saepius enim rerum civilium penitus ignari pastores obtrudunt se imperitae plebeculae, ac ad ultimas voluntates conscribendas sese offerunt, ex quibus tamen ob defectum solemnium haeredes non parum detrimenti sentiunt, quo casu tamen, quin talis semet ingerens notarius parti laesae satisfactionem praestare debeat, non est dubitandum, *vid. cit. auctor. loc. citt.* Item, si in pagis, ubi scabini literarum sunt nescii, protocollum judicii ruralis scribat; modo alius haberi nequeat, nec quicquam decedat occupationibus sacris.

§. 6. Non possunt denique clerici judicium sanguinis exercere, nec sanguinis sententiam proferre, neque etiam purgationi vulgari, quae fit per duella aliosque modos illicitos, opem praestare, aut ruptariis, aut ballistariis praeesse, alias, si moniti non desistant, excommunicatione puniuntur *juxta c.* 5. *et* 9. *dict. tit.* Ratio hujus in eo consistit, quod ecclesia a sanguinis effusione abhorret, unde ejusdem ministros a sententia sanguinis abesse jubet. Haecque etiam ratio est, quod clericus ob enormia delicta per suum episcopum degradatione puniatur atque brachio seculari ad poenam irrogandam tradatur, annexa intercessione, ne ad mortem condemnetur.

§. 7. Caeterum hic rigor et ficta pietas, qua adeo detestantur canones judicium sanguinis, eo minus apud nos obtinet, cum certi simus, Deo ingratum non esse, hominem nocentem ad supplicium rapere. Non enim tollit ecclesia politias. Hinc clerici nostri, si ratione feudorum mero imperio gaudent, illud sine impedimento exercent, imo adhibentur etiam non raro a secularibus judiciis, ut praefractis delinquentibus, pertinaciter factum negantibus, ex verbo Dei conscientiam tangant et ad confessionem adigant, modo hoc non faciant sub specie confessionis poenitentialis, uti cap. praeced. jam a me observatum.

§. 8. A privatis autem aliorum negotiis et quidem extrajudicialibus suscipiendis, prohibentur ministri ecclesiae, ut abstineant a scribendis, more procuratorio, literis supplicibus Carpz. *jurisp. l.* 1. *tit.* 4. *def.* 64. (et tamen pudet scribere, in Germania inter ipsos evangelicos deprehendere licere, qui praemia pro scribendis literis supplicibus, invitatoriis ad nuptias, ad baptismalia convivia, ad sepulturas etc. accipiendo, partem salarii parochorum in pagis non minimam computant) nec queunt exercere, quae extra ipsorum professionem sunt, et laicis non immerito videntur debere relinqui, ut sunt opificia et artes mechanicae *abb. in rubr. ne cleric. vel monachi et in c.* 21. *eod. tit.* nisi inopia cogantur; Fed. de Senis *consult.* 107. *n.* 2. Tusch. *concl.* 581. Sic enim apostolum Paulum ipsum manibus laborasse constat. Mercatura *cap.* 6. *x. d. t.* per quam hic intelligitur ea negotiationis species, ubi res emuntur animo revendendi, nullatenus forma mutata. Est vero ideo clericis interdicta mercatura, quia hi ratione professionis suae obstringuntur ad conversationem cum Deo, et cultum ei studiose ac perfecte deferendum, quae vitae ratio vix ac ne vix quidem cohaerere potest cum negotiatione, quia mens in partes infinitas distrahitur, et mergitur in desideriorum inutilium et curarum profundum. Accedit et hoc, quod mercantibus familiare, imo naturale sit, se invicem velle decipere, et lucrum cum alterius incommodo quaerere *l.* 16. §. 4. *ff. de minor.* Unde a Script. difficile censet, peccatum evitare inter ven-

ditorem et emptorem, de quo videatur. Sirach. *cap.* 27. *v.* 2. Quapropter, quidquid clericus adquirit ex mercimoniis et negotiatione, vel ex alio lucro prohibito, applicatur ecclesiae, in cujus ignominiam clericus exercuit negotiationem, vel fit dispensatio per episcopum in pauperes, quando alteri non est faciendae restitutio. Fed. de Senis *cons.* 207. *n.* 1.

§. 9. Haec tamen omnia restringunt dd. nisi id faciant ob necessitatem ad sui et suorum sustentationem, aut in usum pauperum exinde quid conferatur, dn. Praeses in not. ad Brunn. *j. e. l.* 1. *c.* 6. *m.* 10. §. 7. *ibique cit. auctor.* quo casu etiam mercaturam ipsis permittunt, praesertim, si per alios exerceant. Optime tamen hic monet dn. Praeses *cit. loc.* cavendum esse semper, ne sub praetextu necessitatis latitet lucri cupido et amor habendi.

§. 10. Non competit denique clerico, Macellum et Tabernam habere *c. nulli* 3. *dist.* 44. *ordin. eccles. saxon. art. gen.* 16. *fol.* 3. 8. §. *Es soll auch etc.* si enim perpendamus, non facile quemquam nisi plebem et viles homines publicas frequentare tabernas, quanta peccata ibidem committantur plerumque, facile cogitare licet. Vix itaque quidquam in ecclesiis nostris, quod majus praebeat scandalum, deprehendi poterit, quam si concionatores iniquissimo more institores tabernarum cerevisiarum et vinariarum sint. Unde dolendum est, in quibusdam locis salarii loco exercitium popinae assignatum esse ministris ecclesiae, de quo vid. dn. Brunn. *i. e. l.* 1. *c.* 5. *m.* 10. *n.* 4. et nescio, an minori vituperio dignum, si in aliquo loco ad salaria ministrorum ecclesiae destinati sint reditus cellae cerevisiariae et vinariae, cujus rei exempla sunt odiosa. Licet enim hic ecclesiae ministri cum vita cauponaria nihil commune habere videantur, per consequentiam tamen ipsos dolor tangit, si videant, non tanto impetu amplius frequentari cellas, praesertim si princeps aliis simile beneficium indulserit, ubi non ignotae sunt querelae, id fieri in praejudicium ministerii ecclesiastici, qui ita salaria sua integra capere non possunt. Hinc adeo rarae in suggestu, ut diebus dominicis claudantur cellae publicae, sunt admonitiones. Nam lucri bonus odor est ex re qualibet. Imo huc etiam refero, quod in quibusdam pagis Pomeraniae Suecicae, salarii loco jus praeparandi et vendendi vinum adustum pastoribus ecclesiae pro meliori sustentatione assignatum, qui, licet ipsi hospitibus illud non praebeant, cauponibus tamen distrahendum committunt, ubi si plus consumatur, plus gaudii in ipsos redundat, quod merito emendandum foret.

§. 11. Hic telam abrumpere me jubet improvisum iter, hinc veniam a te exoro lector benevole, si materiae huic me non satisfecisse animadverteris. Equidem ipse mihi proposueram, planissima manu hoc thema discutere, sed dum calamo negotium admovi, opinione citius avocor, hinc potiora tantum in cap. 2. et 3. tangere licuit, pluribus necessariis adhuc intactis, quae tamen alia occasione, si Deo ita visum fuerit, me suppleturum, promitto.

TANTUM.

## DISPUTATIO VIGESIMA OCTAVA

# DE PROBATIONE CONTRA PRAESTITUM JURAMENTUM LEGALE,

DIE 4. JUN. ANNO MDCC.

*PRO LICENTIA*

CHRISTOPH. SEMLER, HALL. SAXON.

## PRAEFATIO.

Dabis veniam, benevole lector, si praesentes theses hac elaboratione, quam materiae gravitas exposcebat, non invenies expolitas. Forensia enim aliaque negotia, quibus hucusque fui immersus, non permiserunt ea, quae de uno alterove in praxi mihi circa hanc materiam obveniente casu collegeram, penitus excutere, ut hinc rudi plane Minerva inauguralem hanc conscribere fuerim coactus. Si in hac vel a communi, vel a quorumdam gravissimorum juris consultorum opinione abii, non meae temeritati, lector candide, sed infelicitati potius, adscribas, quod in eas theses inciderim, in quibus plerumque dd. sibi invicem contrariantur. In tanta itaque opinionum collisione cum unam eligere oportuerit, salva dissentientium auctoritate eam non potui non eligere, quam fori nostri observantia comprobavit. Si divinum numen vires, otium, ma-

joremque experientiam largiturum sit imposterum, majori industria forsan revidebo hasce festinante calamo conscriptas paginas, et vel praesentem, vel aliam, si meliora fuerim edoctus, opinionem uberius defendam. Vale interim et fave.

I. N. I.

## CAPUT I.

### *De fundamento probationis contra juramentum.*

*SUMMARIA*

*In quantum quis ad verum dicendum adstrictus sit?* §. 1.
*Veritas amore justitiae enuncianda est.* §. 2.
*Ut quis eo certius verum diceret, inventum est jusjurandum. Quid sit juramentum?* §. 3.
*Solemnitas juramentorum. An juramentum verba desideret?* §. 4.
*De juramento in judicio praestando. Quod duplex est vel judiciale.* §. 5.
*Vel necessarium.* §. 6.
*De effectu juramenti praestiti in judicio.* §. 7.
*An ergo juramentum necessarium admittat probationem in contrarium? Affirmatur.* §. 8.
*Responsiones ad rationes dubitandi. An juramentum delatum praestitum tollat obligationem naturalem?* §. 11.
*An praestito juramento delato omnis civ. actio extincta sit?* §. 12.
*An praestito delato juramento nullum remedium amplius supersit?* §. 13.
*Probatio nostra conceditur,* (1.) *sive bona fide sive dolo juramentum legale praestitum fuerit.* §. 14.
(2.) *Sive actor juraverit, sive reus.* §. 15.
(3.) *Sive sententia jam tum fuerit subsecuta sive non.* §. 16.

§. 1. Magistralis illa moralistarum quaestio. In quantum homo homini jure naturae ad dicendam veritatem adstrictus sit? non incongrue ex principio illo naturali decidituir: suum cuique tribuendum est. Etenim, si is, ad quem sermo dirigitur, juxta illustr. Pufend. *j. n. et g. lib.* 4. *c.* 1. §. 7. jus vel perfectum vel imperfectum habet, a me exigendi, ut sensa mei animi per ea verba et signa declarem, quae illud ex conventione vel generali vel speciali denotant, de quo cogitata mea exprimenda sunt; certe illa naturalis suum cuique tribuendi obligatio ad id me instigat, ut talia verba et signa adhibeam, quae sensis animi de hac re declarandis correspondeant, nec aliud, quam sentio, dicam, et sic alteri jus quaesitum intervertam, add. Grot. *de j. b. et p. lib.* 3. *c.* 1. §. 11. Illa autem sui attributio in vero enunciando hoc ipso non potest non pertinere ad justitiam, vocaturque hinc ad differentiam aliarum veritatis specierum veritas justitiaria ab excell. Thomasio *in jur. div. lib.* 2. *c.* 8. §. 52.

§. 2. Sicut itaque in genere homines ad imaginem justissimi Dei conditi in conscientia adstringuntur, ut justi sint erga proximum, et id, quod huic ex obligatione vel plena vel minus plena debent, ipsi non denegent, sed amore justitiae sua sponte praestent; ita idem in specie de veritate illa justitiaria asserendum et statuendum est, quemcumque mortalium ad id in conscientia adigi, ut circa ea, quae ad rem praesentem, de qua veritas eloquenda est, spectant, sensa animi liquido et sine falsiloquio declaret ei, qui id ab eo postulandi jus habet; hinc Pythagoras Ethnicus juxta Aelianum a Grotio *all. c.* 1. §. 20. citatum, *lib.* 12. *var. histor. c.* 59. pie omnino statuit, duobus rebus hominem proxime ad Deum accedere, vera loquendo et benefaciendo aliis, quod multo magis a christianis observandum est, quibus haec virtus *Ephes.* 4. *vers.* 25. *c.* 6. *vers.* 14. *Psalm.* 15. *v.* 2. aliisque Scripturae locis tantopere injuncta est.

§. 3. Optandum esset, ut homines naturali illi obligationi in revelata lege repetitae, ea qua par est, promptitudine obtemperarent, et suum cuique etiam in vero enunciando praestarent; sed deplorandum omnino est, post lapsum protoplastorum etiam in eloquenda veritate, ut reliquas justitiae species jam omittamus, humanam naturam ita corruptam et depravatam esse, ut ad falsiloquia et mendacia corrupta inclinatione magis trahantur homines ad omne malum proclives, quam ut veritati justitiariae litarent, et juxta ductum obligationis ex jure div. oriundae, evitarent falsiloquia, maximopere ubi per veri suppressionem suo commodo consulere possunt; quo itaque eo fortius homines adstringerentur, ut veritati incumberent, ubi ea enuncianda, et ubi per eam suum proximo praestandum est, in statu illo corrupto usu omnium gentium, eoque in christiana religione non improbato, vid. Setser. *de juram. lib.* 1. *c.* 2. *per tot.* Struv. *ex. ad ff.* 12. *th.* 13. *add. c.* 26. *x. de jurejur.* introductum fuit juramentum, tamquam accessorium aliquod vinculum dictae prioris obligationis, add. Balduin. *in cas. cons. cas.* 4. Pufend. *all. tract. lib.* 4. *c.* 2. §. 6. quo eo certius in eo, qui aliquid de facto illiquido et alia ratione commoda non demonstrando, mediante juramento, adserit, fallacia omnis ac perfidia, in altero, cum quo negotium est, dubitatio et incredulitas coerceatur, *add. c. all.* 26. *x. de jurejur.* Nullum enim vinculum ad adstringendam fidem majores nostri jurejurando arctius esse voluerunt, inquit Cicero *lib.* 3. *de offic. n.* 74. add. Finckelth. *obs.* 90. *n.* 14. Grot. *lib.* 2. *c.* 13. §. 1. eaque ultima fides est inter homines tam graecos, quam barbaros, quam nulla aetas delebit, quae per jurata pacta sponsores adhibet Deos, inquit Halicarnass. a Grot. allegatus. *dict. c.* 13. §. 13. Unde etiam pignus et arrha fidei vocatur, quae omnis justitiae fundamentum est, juxta Setser. *de juram. in praef. n.* 3. Cum enim jusjurandum nihil aliud sit, quam adsertio religiosa, qua quis Deum, quem in sua religione, add. Pufend. *all. c.* 2. §. 4. et Grot. *lib.* 1. *c.* 13. §. 12. Frantzk. *ad h. t. n.* 12. *seq.* pro justo, vero, et omniscio colit, jurans, in testem, se vera loqui, vel expresse vel virtualiter, add. Struv. *ex. ad ff.* 12. *th.* 9. Frantzk. *ad h. l. n.* 33.

*seqq.* invocat, insimulque misericordiae ejus eo ipso renunciat, et poenam in se deposcit, si verum non enunciaret; certe per praestationem ejusmodi juramenti praesumptio veritatis pro jurante plenarie inducitur: cum non credendum sit, illum, qui suam adsertionem deliberato jurejurando confirmat, tam impium futurum, ut falsum eloquendo gravissimam Dei sui poenam in se provocasse voluerit, uti infert excell. Thomas. *all. tr. c.* 9. §. 2. ibique allegg. Uffelm. *de offic. hom. circa sermon. p.* 106. *n.* 1.

§. 4. Nolumus autem in praesentiarum solliciti esse de solemnitatibus, quae pro forma externa a gentibus diversae religionis diversimode in actu jurandi introductae sunt, eo omnes collimantes, ut juraturi tot solemnitatibus eo certius ad veritatem eloquendam adigantur, et a perjurio praestando eo majori reverentia abhorreant, de quibus solemnitatibus vid. Raucbb. *p.* 2. *qu.* 2. *n.* 21. *seqq.* Pufend. *all. c.* 2. §. 16. add. Struv. *ex.* 17. *th.* 1. Zoes. *ad tit. ff. de jurejur. n.* 10. *ibique all.* Nec nostram quaestionem facimus, an juramenta in consideratione ad eum, cui veritas enunciandа est, vid. Frantzk. 2. *resolv.* 8. *n.* 16. 29. verba ad sui substantiam requirant? Cujus affirmativam Goedd. *de contrah. stipul. in praef. n.* 16. *et c.* 116. Bartol. *ad l.* 26. *ff. de jurej.* aliique dd. ex *nov.* 17. *c.* 6. *et c.* 16. *x. de jurej.* defendunt, quibus Fachin. 3. *contr.* 8. Seraphin. *de privil. juram. priv.* 22. *n.* 116. Borch. *de jurejur. c.* 1. *n.* 23. et Canonistae *ad rubr. x. de jurejur.* contradicunt, quamvis non displiceat distinctio inter conceptionem et prolationem juramenti, quam Wesenbec. *cons.* 52. *n.* 118. *et* Hilliger. *ad Donell. Enucleat. lib.* 24. *c.* 13. *lit. b.* suppeditat; cui Frantzk. *all. resol. n.* 24. *seqq.* adstipulatur, quo ipso evincitur, etiam a muto per signa verbis aequipollentia et per literas verum praestari posse juramentum, *arg. l.* 10. *c. qui testam. fac. poss. et l.* 29. *c. de testam. l.* 48. *de obl. et act.* Frantzk. *all. resol.* 1. *n.* 47. Nec tempus etiam nec pagina patitur, ut uberiores simus in enumerandis juramenti speciebus et excogitatis distinctionibus, de quibus Struvius aliique omnes commentatores *ad tit. ff. et c. de jurejur.* consulendi sunt, add. Seraphin. *de privil. juram. in praefat.* ibique Benekend. *n.* 26. *seqq.* Pufend. *all. c.* 2. *th.* 18. *seqq.* ad quos lectorem remittimus, cum in praesenti labore non nisi de juramento in judicio praestando ejusque non infima specie, juramento scil. legali s. necessario brevibus acturi simus.

§. 5. Etenim cum jusjurandum eum in finem apud gentes invaluerit, ut quis metu divini Numinis in testem et vindicem provocati a falsiloquio abhorreat, et per veri enunciationem eo certius alteri jus suum tribuat. uti *th.* 2. *et* 3. demonstratum dedimus, certe per se patescit, ad corroborandam alicujus judicialem assertionem religiosam ejusmodi asseveratiouem et invocationem omniscii numinis ad excludendam omnem fallaciam eo magis necessariam esse, dum in judicium non deducitur, nisi quod perfecte alicui debetur, in quo quis eo minus per falsiloquia circumveniendus est. Illud autem juramentum, quo lites illiquidae (nam ubi veritas causae aperta est, jurejurando abuti non debemus, ne nomen Dei in re liquida in vanum absumatur *c. cessante x. de appell.* Mev. 5. *decis.* 201. Carpzov. *proc. tit.* 13. *art.* 1. *n.* 165. *seqq.*) in judicio deciduntur, vel a parte defertur, vel a judice. Illud habet locum, etiamsi deferens nihil probare potuerit *l.* 7. *et* 34. §. *ait praetor. l.* 35. *pr. et l.* 38. *ff. de jurejur. l.* 11. §. 1. *ff. de act. rer. amot. l.* 25. §. *pen. ff. de probat.* Carpz. 1. *resp.* 77. *n.* 7. add. Frantzk. *ad h. t. n.* 130. *seqq.* sub auctoritate tamen et approbatione judicis, juxta Donell. *l.* 24. *c.* 18. ibique Hillig. *lit. d. e.* add. *l.* 12. *c. de reb. cred. et jur.* tam expressa quam tacita Carpz. 3. *resp.* 52. *n.* 3. vocaturque communiter juramentum judiciale, non eo in sensu, quo Vultejus *in jurispr. rom.* Colleg. Argentorat. et ipse Cujac. aliique a Mart. *in proc. tit.* 18. *rubr. num.* allegati dd. judiciale jusjurandum sumunt. Quod autem pars parti jusjurandum defert, non est species legitimae probationis, sed potius a probatione relevatio, *arg. l.* 5. §. 2. *et l.* 30. *pr. ff. de jurejur.* Frantz. *lib.* 2. *res.* 14. *n.* 29. Pacian. *de probat. l.* 2. *c.* 46. *n.* 121. *seqq.* Zang. *de except. p.* 3. *c.* 26. *n.* 120. *seqq.* habetque vim confessionis, non quidem ex se, sed quia unus alteri deferendo videtur confiteri id, de quo adversarius juxta delationem sit juraturus. vid. eleg. Carocc. *de juram. lit. decis. qu. princ.* 22. *n.* 5. add. *l.* 39. *et* 40. *ff. h. t. et l.* 1. §. 2. *ff. quar. rer. act.*

§. 6. Hoc autem juramentum legale, quod a judice imponitur et hujus loci est, necessarium etiam dicitur, quod nimirum judex vel necessario etiam sine speciali imploratione illud deferre teneatur, vel quia causa dubia aliter decidi non potest juste, nisi hujus juramenti adminiculo; nam quod alii ideo etiam necessarium vocari putent, quasi quis illud necessario subire teneatur, add. Beust. *ad rubr. de jurejur. n.* 83. illis opponitur, quod ita jurare jussus probatione conscientiam suam in multis casibus defendere, et sic de juramento etiam huic subtrahere possit, add. Mev. *ad jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 9. *art.* 3. *n.* 30. Carpz *p.* 1. *const.* 14. *def.* 20. Brunn. *ad l.* 30. *ff. h. l. n.* 3. Est autem hoc *juramentum necessarium*, quod judex, arg. *l.* 31. *verb. judices. ibique* Accurs. *ff. et l.* 3. *c. h. t.* ob inopiam plenae probationis. v. eleg. Schilt. *ex. ad ff.* 23. *th.* 39. *sqq.* Bacchov. *ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 21. *th.* 10. *lit. a. vers. sed quae hic dicendae causae dubiae. etc.* Diss. Donell. *l.* 24. *c.* 19. quem refutat Hilliger. *lit. c. usque v.* Ergo non ob totalem probationis defectum; si enim plane nihil probatum est, quod defectus probationis dicitur, vid. eleg. Hilliger. *all. lit.* 5. tunc quis absolvitur, *add. l.* 4. *c. de edend.* Carpz. 3. *res.* 77. *n.* 22. Et sic est corroboratio imperfectae probationis, Carpz. *proc. tit.* 14. *art.* 5. *n.* 6. et probationis vicem subit, *id. tit.* 12. *art.* 2. *n.* 84. *et p.* 1. *const.* 12. *def.* 13. *n.* 7. Causa cognita, *add. l.* 3. *c. h. t* Ergo non libere, ut alias litigantes deferre possunt. juxta §. *anteced.* Cum Judex dominus litis non sit, sed tunc demum, cause si dubia alia ratione quam per juramentum decidi non potest, add. Umm. *disp. ad proe.* 14. *th.* 13. *n.* 72. *et th.* 18. *n.* 93. in illa autem cognitione ponderanda est qualitas probationis personae et causae, add. uber. Hilliger. *ad Donell. all. cap.* 19. *lit. y.* Mev. 7. *decis.* 386. Menoch. *lib.* 2. *a. j. q. cent.* 5 *cas.* 464. *n.* 22. Mascad. *de probat. vol.* 2. *concl.* 936. *n.* 2. vel actori vel reo pro diversitate probationis, v. Bacchov. *ad Treutl. all. ex.* 21. *th.* 10. *lit. c.* ad integrandam probationem aut elidendam praesumptionem, add. Schilt. *all. ex. th.* 41. *l.* 3. *c. et l.* 31. *ff. h. t.* Defert, imo etiam deferre tenetur, per jam all. *l.* 3. *c. h. t. et l.* 37. *de v.*

*jur. dom. imp. auth. novo jure c. de poen. jud. q. mal. l.* 26. *fin. c. de usur. l. fin. c. fid. instr. l.* 4. §. 3. *ff. de edend. l.* 1. §. 40. *ff. depos.* merito dissentimus add. excell. Thomas. *all. th.* 26. ad Strauch. Hahn. ad Wesenb. *tit. de jurejur; n.* 10. quamvis hoc juramentum in jure canon. frequentius occurrere, et per canones multis additionibus et solemnitatibus illustratum, hincque nomen purgationis canonicae adeptum esse non negemus. juxt. Heig. 1. *q.* 40. *n.* 28. *seq.* 4. Lauterb. *ad h. t. p.* 178. qui ut obiter notemus, equidem in hac et praeced. *pag.* 176. putat cum Strauchio aliisque, per purgatorium non directo, sed per indirectum decidi litem. Ast in eo a Strauchio dissentit commentator ejus, excell. Thomas. *ad all. th.* 26. *et* 31. dum eo praestito semper eadem ratione, uti fit in suppletorio, definitiva eaque absolutoria super re jurata sequitur sententia, non obstantibus porro praesumptionibus. *add. c.* 8. *et* 10. *x. h. t.* Item *c. Mennam. c. quoties vers. quod praedictus c.* 2. *q.* 5. Carpz. *proc. tit.* 12. *art.* 3. §. 6. Ord. camer. imperii *tit.* 10. §. *und so er solche purgation gethan.*

§. 5. Quae autem praesumptiones adesse debeant, si purgatorio locus sit, inquirere in praesenti non licet, sed remittimus lectorem ad Lauterbachium, Struvium, aliosque syntagmatographos, in id unice jam intenti, ut videamus de quaestione, an post hujus jurisjurandi praestationem nihilominus probationi contrarii locus sit. Beust. *ad l. admonendi n.* 174. negative respondet, et in eo rursus inconstantiam et contradictionem prodit, nam in figuratione casus hujus legis *n.* 7. *et* 11. talem casum ubi reus ob praesumptiones contra eum pugnantes praestiterat purgatorium, et absolutoriam impetraverat, expresse formavit, et postea *n.* 26. *seqq.* dixit, in casu hoc figurato non obstante juramento per hanc legem contrarii probationem admitti, quod certe cum *n. seq.* 147. non correspondet. Affirmativa autem ex hac lege et rationibus supra *c.* 1. *th.* 9. *seqq.* defenditur a dd. communiter, juxt. Selser. *de jur. lib.* 3. *c.* 11. *n.* 45. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *const.* 15. *def.* 6. *et const.* 22. *def.* 20. *et in proc. tit.* 12. *art.* 3. *n.* 75. *seqq.* Lauterb. *ad h. t. p. m.* 178. *lit. g.* Rauchb. *p.* 2. *q.* 3. *n.* 30. Berl. 1. *concl.* 52. *n.* 51. Brunn. *in proc. civ. c.* 23. *n.* 38. Juramentum enim hoc a judice ex necessitate adhiberi solet ad excludendam doli suspicionem ex praesumptionibus ortam, cujus probationem in hac jurisjurandi specie per constitutiones expressas semper salvam esse oportet, add. Faber *in c. lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 5. Carpz, *proc. tit.* 12. *art.* 3. *n.* 75. quod expresse in ordin. proc. Magdeb, reperitur *cap.* 39. §. 3.

§. 6. Hoc autem non solum juris est, si juramentum purgatorium super causa civili praestitum, et ita jurans quasi ab instantia absolutus est; sed etiam si in causa criminali quis se canonic purgavit, uti post venatorium et Oldendorpium probat Godelman. *de mag. et venef. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 2. Tabor. *de confront. disp.* 3. *th.* 16. *vers. quid quod ipsum etc.* Carpz. *all. const.* 22. *def.* 19. *et* 20. Heig. *p.* 1. *q.* 40 *n.* 40. *seqq.* Duaren. *ad tit. c. de jurej. c.* 4. Philipp. *ad decis. sax. nov.* 17. Et de praxi camerali testatur. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 82. *ubique dd. all.* quibus equidem glossa *ad cap. ex tuorum vers. absol. vas. x. h. t* Tolos. *lib.* 48. *c.* 15. *n.* 20. aliique contradicunt, sed rationes eorum plerumque de delato juramento loquuntur, et discutiuntur in conflictu.

§. 7. Hinc licet is, qui jure retractus legalis uti vult ad elidendam fraudis suspicionem juramento se purgaverit, quod pro se non pro alio retrahat, vid. Heig. *p.* 1. *q.* 40. *n.* 13. *et* 16. Carpz. *p.* 1. *const.* 22. *def.* 8. *n.* 3. Ketler. *cent.* 1. *dec.* 41. *n.* 11. *seqq. magdebl. pol. ordn. cap.* 22. §. 19. cum sine hoc facile quivis rei venditae inhians eam, non ut in familia conservet, sed ut per aliam venditionem in fraudem emptoris lucrum capiat, retrahere possit, add. Lotich. *de jure retract. th.* 73. Mevius *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 7. *art.* 1. *n.* 48. tamen contra ejusmodi juramentum contrarii admittitur, juxt. Suaretz. *thesaur. rec. opin. lit. i. n.* 313. Chassan. *ad consu. Bury. rubr. l.* §. *verb. par levi n.* 10. Menoch. *arb. jud. q. lib.* 1. *q.* 76. *n.* 17. et quos allegat Ketler. *all. decis.* 41. *n.* 31. *seq.* quamvis dubitet Tiraquell. *de retr.* §. 5. *gloss. un. n.* 5. *seq.* Item si quis rebus haereditariis aliisque se immiscuit et legitimum desuper vel plane non vel non legitimo tempore Carpzov. *p.* 3. *c.* 33. *def.* 10. Rauchb. *p.* 1. *q.* 29. *n.* 14. conficiendo inventarium contra se praesumptionem induxit, quod aliquid reticuerit, nec ex fide omnia indicaverit, jurejurando equidem conscientiam suam ad judicis delationem purgare obstrictus est, se nihil rerum amplius in haereditate aliaque universitate reperisse quam in exhibita specificatione consignaverat, add. *l. ult.* §. *fin. c. de jur. delib.* quam jurisjur. speciem ad legale refert. Carpz. *proc. tit.* 12. *art.* 5. *n.* 11. *et* 18. *et* 6. *resp.* 63. *n.* 10. Mev. 6. *decis.* 216. *n.* 3. Berl. 1. *concl.* 31. *n.* 32. Heig. 1. *q.* 40. *n.* 6. *seqq.* hincque nec relationi, nec juramento calumniae locum esse statuunt, Mev. *all. decis.* 216. *per tot.* Rauchb. *p.* 1. *q.* 11. *n.* 38. Mevius *de jurat. specif. c.* 1. §. 9. *seqq.* Ast contra ejusmodi juratam specificationem dari probationem, qua deducitur, plures res quam specificatas in haereditate fuisse, ex eo manifestum fit, quo juxta formulam a Richt. *decis.* 58. *n.* 36. praescriptam, et in foro usitatam in hoc jurejurando illud exprimatur, jurantem non solum omnes res, quas scivit defuncti esse, consignasse, sed etiam si quae fuerint omissae, aut contingat alias reperiri, quod et eas velit indicare, quam primum earum consecutus fuerit notitiam, vid. Brunn. ad *l. ult. c. de jur. delib. n.* 44. *et* 45. *et dd. comm.* ad Struv. *ex. ad ff.* 33. *th.* 55. *et* 58. Dissentit equidem Richter. *all. decis.* 58. *n.* 38. nil nisi Carpz. *in p.* 1. *const.* 15. *def.* 1. allegans, sed hic de juramento delato loquitur, non de necessario, de quo quaestio est.

§. 8. Accedamus nunc ad diffessionem juratam, quae est documenti producti mediante juramento negatio. Diffiteri enim est, negare instrumentum esse tale, pro quo venditatur, vid. Schwendend. *ad proc. Fibig. p.* 2. *cap.* 2. *membr.* 3. §. 16. *reg.* 4. estque species juramenti necessarii juxt. Carpz. *proc. tit. all.* 12. *art.* 5. *n* 44. mediante quo is, contra quem documentum productum fuit, semet ab omni praesumptione purgat, vid. *Magdebl. proc. ordn. cap.* 35. §. 1. quod juramentum in diffessione scripturae, quae pro propria jurantis venditatur, de veritate intelligendum est, vid. Mart. *proc. tit.* 25. *n.* 237. ibique *all.* Carpz. Ziegler *aliique.* Notabilis mihi in praetorio h. casus obveniebat anno 1699. ubi contra j. b. quietatio

ejus super facta solutione 30. thalerorum de dato *Halle, den* 26. august. 1697. s. j. c. l. producebatur. j. b. inveniebat equidem in suo libro mercatorio sub dato den 6. aug. dict. anni, *dass* 30. *Thlr. bezahlet worden*, quod nec negabatur, sed quod eadem summa die 26. ejusd. mensis denuo fuisset soluta, nec jota aderat. Examinabatur itaque a creditore quietantia quaestionis a se conscripta, occurrebatque eam a se datam esse in domo debitoris, eodemque stramento facile ziffram 2. dolose praeponi potuisse ziffrae 6. *und waere also aus den* 6. *augusti der* 26*te gemacht worden*, quod et ex ductu ziffrae 2. apparebat, quam creditor ita non solebat formare, et cum debitor ejusmodi falsificatis documentis jam tum usus erga alios fuerat, hinc pronunciabatur; *Wurde* j. b. *das Document. sub a. dass es untern dato den* 26. *aug.* 1697 *von ihm nicht geschrieben sey, eydlichen diffitiren, so ergehet ferner was recht ist*, quae sententia in instantia appellationis a Jctis francofurtensibus confirmabatur.

§. 9. Quod autem contra ejusm. juratam diffessionem nostra contrarii probatio locum habeat, statuendum omnino est ex principiis, quae *in th.* 5. *et* 6. *huj. cap et th.* 9. *seqq. c.* 1. posuimus, uti in terminis decidit Berl. 1. *concl.* 44. *n.* 55. Rauchb. *p.* 2. *q.* 41. *n.* 40. Mev. *p.* 3. *decis.* 171. *et p.* 6. *decis.* 278. Harpprecht. Cons. Tubing. *vol.* 1. *cons.* 37. *n.* 24. *seqq.* ita quoque obtinui in causa a. d. contra c. j. s. ubi reus in processu executivo diffessus erat hisce formalibus obligationem a se subscriptam et sigillatam: *dass die obligation nicht mit seiner Bewilligung geschrieben sey, und er selbige, da er nicht sanae mentis gewesen, unterschrieben habe*, quo juramento praestito s. d. offerebat se ad probationem contrarii, quae etiam a dnis Witteberg. admittebatur in sententia die 16. mart. 1693. publicata: *dass Kl. mit dem gesuchten Beweise, wider den von beklagten abgelegten Eyd billig zuzulassen*, quae sententia per quatuor conformes confirmabatur. Idem contingebat in casu anno 1688. *seqq.* coram senatu e. et illustri regimine nostro ventilato, ubi monasterium aliquod vindicabat a m. k. aedes braxatorias, et cum reus contractum a matre domina duabusque monialibus subscriptum et parvo monasterii sigillo munitum produceret, in quibus dictae aedes suo antecessori pro summa 900. taler. venditae erant, duae moniales hunc contractum jurato diffitebantur, negantes esse manus monialium et sigillum monasterii contractibus apponi solitum, cujus juramenti falsitatem reus postea ex aliis documentis a monasterio circa idem tempus sub eadem subscriptione et sigillatione emanatis detegere annitebatur, et admissus etiam fuit per duas sententias, de quibus infra *cap.* 3. §. 9. *et c.* 4. §. 5. pluribus dicemus.

§. 10. Sequitur juramentum perhorrescentiae, inventum juris canonici *in cap.* 11. §. 1. *x de rescr. in* 6*to.* quo actor (nam reus habet exceptionem suspecti judicis) ad superioris judicis cognitionem et delationem adseverat, se valde timere, ne ab inferiori judice aequam et incorruptam impetret justitiam. Nam quamvis putet Reuchb. *p* 2. *q.* 3. *n.* 31. solum jurari de potentia adversarii, de quo etiam *all. cap.* in specie loquitur; tamen usu fori ext nsum est ad quascunque causas, quae judicem suspectum faciunt, et actori justum metum incutiunt. vid. Rosenth. *de feud. c.* 12. *concl.* 4. *n.* 68. Graev. *lib.* 2. *concl.* 28. *cons.* 1. Seraphin. *de privil. juram. privil.* 7. *n.* 29. Quibus autem ex rationibus et in quibus causis locum habeat, vid. Mev. 6. *decis.* 71. *per tot.* Stephan. *de offic. jud. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 24. An autem etiam contra juramentum hoc praestitum nostra contrarii probatio locum habeat? Rauchb. *p.* 2. *q.* 3. *n.* 31. allegat equidem auctoritates sibi invicem contradicentium, sed decisionem non addit. Nos eam affirmamus, est enim species juramenti necessarii. Quod ergo juxta principia antecedentia in omni juramento legali juris est, illud ob generalitatem legum et rationum etiam juris esto in hac specie, quam opinionem Berlich. 1. *concl.* 35. *n.* 17. Matth. Steph. *c.* 6. *n.* 34. Seraphin. *all. priv.* 7. *n.* 29. aliique defendunt.

§. 11. Nunc de juramento minorationis videndum, quod ab eo ita dicitur, quod reus, qui valorem rei ablatae nosse censetur, Harim. Pist. 1. *q.* 16. *n.* 5. *seqq.* per illud minuit h. e. minorem reddit rei a se ablatae aestimationem per actorem factam, estque inventum juris Saxon. *juxta Landr. lib.* 3. *art.* 47. *et* 51. vid. Mart. Proc. *tit.* 31. *n.* 1. Rauchb. *p.* 1. *q.* 9. *n.* 3. Struv. *ex. ff.* 17. *th.* 70. quamquam Schilt. *ex. ad ff.* 23. *th.* 57. demonstret, illud jus non Saxonum singulare, sed Germanorum commune fuisse. Cum autem praesens labor eo non tendat, ut in naturam objectumque hujus juramenti plenius inquiramus, de quo pluribus Mart. *all. l.* Berl. 1. *concl.* 56. Schilt. *all. l. th.* 56. *seqq.* Müller. ad Struv. *th.* 70. aliique agunt, hinc non nisi nostram tangemus quaestionem: an post juramentum minorationis praestitum probationi contrarii locus sit? Cujus decisio non parum a quaestione praejudiciali dependet: an juramentum hoc sit legale, an judiciale? Ubi equidem non negamus, actorem habere facultatem eligendi, an, si possit damni illati quantitatem probare, an non probare, sed simpliciter adserere et pati malit, ut reus ex legis permissu suam aestimationem minuat, ut hinc juramentum a judice reo non imponatur, nisi ad petitionem actoris, vid. Mart. *all. tit.* 31. §. 1. *n.* 13. *Magdebl. proc. ordn. cap.* 39. §. 6. accedit, quod stet penes reum, an jurare an stare aestimationi actoris velit, ex quibus rationibus contra Rauchbarum disputans Carpz. *p.* 1. *const.* 23. *def.* 16. *n.* 2. *et* 4. illud pro specie juramenti judicialis venditat. Sed cum ex toto contextu *art.* 47. *et* 51. *Land r.* appareat, facultatem ita jurandi non a delatione partium, sed a jure Sax. introductam, et quemadmodum a lege hac injungitur, ut reus aestimationem ab actore factam citra ullam probationem praestet; ita etiam reo illam, si placuerit, juramento minuere a lege ipsa concessum esse, insuperque verum sit, quod in hoc juramento nec relatio, vid. Rauchb. *p.* 1. *q.* 9. *n.* 18. Berl. 1. *concl.* 55. *n.* 12. nec juramentum calumniae locum habeat, vid. Mart. Proc. *tit.* 18. §. 7. *n.* 6. *ibi*que *all.* hinc juramentum nostrum pro legali omnino reputamus. Nec obstat, quod juxta Carpz. aliosque dissentientes nonnisi ad petitionem actoris deferatur; nam exinde non sequi, ergo est judiciale, ex juramento edendorum documentorum, specificationis, aliisque necessariis apparet, et aliud est, an pars parti deferat; et ita facultatem jurandi concedat, aliud an juramentum a lege ex necessitate ad petitionem tamen

partis imponatur, add. cleg. Mev. 6. *decis.* 216. *per tot.* quam opinionem uberius defendit Rauchb. *all. qu.* 9. *num.* 17. Dn. Mylius in Diss. *de juram. minorat. pos.* 6. *lit. b.* imo ipse a se dissentiens, Carpz. *in proc. tit.* 12. *art* 4. *n.* 30. *et uber. lib.* 3. *resp.* 56. *n.* 7. *et* 12.

§. 12. Recursum itaque ad quaestionem nostram principalem faciendo, an scil. post juramentum minorationis praestitum probatio contrarii locum habeat, rursus invenimus doctores non solum eos, qui juramentum hoc pro judiciali venditant, vid. Carpz. *all. const.* 23. *def.* 18. *n.* 6. *seqq.* sed etiam eos, qui hoc pro necessario agnoscunt, negativam defendere, vid. Reuchb. *all. qu.* 9. *n.* 36. König. *in proc. c.* 136. *et dd. all.* Quorum argumenta eo tendunt, quod (*a*) juramentum nostrum propter difficultatem probationis introductum sit, actorque semel (*b*) illud a reo petierit, et ita (*c*) mediate quasi detulerit, hinc que propterea nec poenitere, nec contra delatum contrarii probationem moliri possit. Sed nihilominus pace tantorum Jctorum contrariam eamque affirmativam opinionem amplectimur, certi, regulariter in omnibus juramentis legalibus, quae ex legis dispositione deferuntur, probatio contrarii locum habeat, licet lex dixerit, statuendum esse juramento, quod ipse Rauchb. *all. qu. n.* 35. aliique omnes agnoscunt. Cum itaque identitas rationis, quae pro aliis juramentis necessariis pugnat, in juramento minorationis adsit, nec exceptio in hoc ex lege doceri possit, quid obstat, quo minus regulae inhaereamus. Consentit nobiscum, ad aliam opinionem reversus, Carpz. *in proc. tit.* 12. *art.* 4. *n.* 28. *seqq.* Dn. Born. ad univ. jus jud. *disp.* 1. *th.* 56. *lit. en.* Dn. Schwendend. *ad Fibig. p.* 1. *c.* 2. *memb.* 3. §. 15. *n.* 273. *seqq.* Mart. *proc. all. tit.* 31. §. 1. *n.* 30. *seqq.* ubi formula probationem ejusm. petendi et desuper pronunciandi cum multis dd. allegatur, quo praesupposito facilis erit responsio ad rationes dubitanti, quam ob penuriam temporis conflictui reservabimus.

§. 14. Paucis nunc percurramus juramentum in litem, quod est jurata rei in litem deductae aestimatio petitoris arbitrio a judice ob inopiam probationis permissa. Si enim res controversa adhuc extat, et manu militari auferri aut judici aliunde de aestimatione et affectione constare potest, judex hoc juramentum deferre non tenetur, add. *l.* 4. §. 2. *et l.* 5. §. 1. *h. t.* Ex mente legum, vid. Setser. *lib.* 5. *cap.* 2. *n.* 7. *et* 11. Hunnius *de rer. aestim. sect.* 2. *c.* 2. Tabor. *de in litem jurando th.* 8. *usque* 10. Müller ad Struv. *ex. ff.* 17. *th.* 69. *lit.* (*a*) *et* (*b*) Carpz. *proc. tit.* 12. *art.* 4. *n.* 1. *seqq.* add. *l.* 2. 3. *et* 8. *ff. h. t.* Duplex est, *vel affectionis*, quod ob excellentiam juramentum in litem vocatur *l.* 8. *h. t. et l.* 68. *ff. de r. v.* quo contra dolo non restituentem in hujus odium et poenam, vid. *l.* 70. *ff. de r. v.* Schilt. *ex. ad ff.* 23. *th.* 50. lis etiam ultra verum pretium jurato ab actore ex affectione aestimatur, vid. cleg Struv. *all. th.* 66. *vel veritatis*, qua lis, quae culpa rei restitui non potest, secundum verum pretium et interesse aestimatur. add. Struv. *all. ex. th* 59. Setser. *de juram. lib.* 5. *c.* 2. *tot.* Mart. *proc. tit.* 31. §. 2. *n.* 32. *seqq.* quam distinctionem etiam lex provincialis magdeburgica *cap.* 39. §. 5. admittit. Praestito ergo hoc juramento affectionis, an non adhuc probatio contrarii concedi debeat, dd. inter se dissentiunt. Negativam defendit Struv. *all. ex. th.* 67. *ex l. ult. ff. h. t.* Martin. *in proc. all. l. n.* 107. *ob. l.* 18. §. 1. *ff. de dol. mal. add.* Merckelbach *ap.* Klock. *vol.* 3. *cons.* 168. *n.* 43. *seqq.* Faber. 16. *conject.* 17. *et dec.* 18. *err.* 10. ex principio quod juramentum in litem transactionis vim habeat, quae probationem contrarii respueret. Affirmativam e contra amplectuntur Rauchb. *p.* 1. *qu.* 9. *n.* 35. Berl. 1. *concl.* 35. *n.* 12. Carpz. 1. *const.* 15. *def.* 4. *et const.* 23. *def.* 7. Plotus *de juram. in lit.* §. 1. *n.* 27. Roland. a Valle *lib.* 4. *const.* 87. *p. tot.* Tabor. *de juram. in lit. th.* 58. Carocc. *de juram. lit. decis. qu. princ.* 9. *qu.* 4. *n.* 9. *seqq.* aliique dd. quam et nos cum ordinat. Proc. Magdeb. *all. c.* 39. §. 5. sequimur, non solum ex ratione generali, quod contra juramentum necessarium, cujus species est juramentum nostrum, haec contrarii probatio admittatur, sed etiam propter textum specialem *in l.* 4. §. 3. *ff. h. t.* add. Roland. a Valle *all. cons.* 87. *n.* 10. ubi adserit, quod si contra eum, qui cistam vel valisiam apud e depositam reseratam restituit, in litem fuerit juratum, nihilominus admittatur contrarii probatio, si depositarius voluerit probare, tot res in cista non fuisse. Huic autem nostrae opinioni rationes dubitanti jam allegatae non obstant: nam *l. ult. h. t.* manifestam contrarii probationem *in l.* 4. §. 3. *eod.* fundatam non excludit, multo minus *l. all.* 18. §. 1. *ff. de dol.* de qua lege vid. Tabor. *all. disp. th.* 78. imo ipse dissentiens Merckelbach cum suis asseclis allegato loco admittit probationem, si ex ea contrarium liquido appareat, quem casum et ipsi praesupponimus. Fabri autem opinionem Hilliger ad Donell. *lib.* 26. *c.* 11. *lit. k.* repellit, cum juramentum in litem non sit species transactionis, nec ex conventione aut nudo consensu litigantium, sed ex lege proficiscatur.

§. 14. Si autem probatio contrarii admittitur in juramento affectionis, quod tamen non ita facile probari posse non negamus, certe multo magis admittenda erit, si de veritate fuit juratum, cum in eo faciliori via contrarium demonstrari possit, quam si affectio aestimata fuit. vid. *Magdebl. proc. ordn. alt.* §. 5. Setser. *lib.* 5. *c. ult. n.* 9. Struv. *all. th.* 67. Vincent. Carocc. *decis.* 12. Brunnem. *ad l. ult. ff. h. t. n.* 1. *seqq.* Idem et de jurata documentorum editione statuendum est, quae non nisi ad praevias praesumptiones a judice imponitur. vid. *Magdebl. proc. ordn. c.* 36. §. 1. Berlich. 1. *concl.* 45. *n.* 74. Ruland. *de commiss. p.* 2. *lib.* 5. *c.* 21. *n.* 4. hinc nec relatio locum habet. vid. Mart. *proc. tit.* 18. §. 8. *n.* 31. *ibique all.* nec jure hodierno juramentum calumniae. Berl. *all. concl.* 45. *n.* 5. *seqq.* Carpz. 1. *const.* 17. *def.* 29. *n.* 2. Dn. Born. *ad jus univ. jud. all. disp.* 1. §. 54. *lit. e.* nisi adsit magna suspicio divexandi et calumniandi gratia editionem peti. Dn. Born. *all. l.* Carpz. *lib.* 3. *res.* 77. *n.* 18. Emer. a Rosbach. *in proc. tit.* 36. *n.* 31. Secus si a parte desuper judiciale juramentum deferatur, quod equidem etiam sine praeviis praesumptionibus fieri posse, non negamus, vid. Carpz. *all. def.* 29. *n.* 5. *et in proc. tit.* 14. *art.* 4. *n.* 11. Brunnem *proc. c.* 19. *n.* 24. Sed tunc, ut in quovis alio juramento judiciali a deferente juramentum calumniae praestetur, add. *l.* 6. §. 2. *et l.* 9. §. 3. *ff. de edend.* Berlich. *all. concl.*

45. *n.* 80. *seqq.* Carpz. *all. def.* 29. *n.* 7. Si itaque judex praestito hoc juramento legali ab editione documentorum jurantem absolvit, tunc probationi contrarii, pari ratione, ut in quovis alio juramento legali ob generalitatem rationum et legum supra allegatarum locum dari, omnino adserimus. add. eleg. Mevius 1. *decis.* 13. *n.* 1. *usque* 10. ubi notanda est distinctio *in num. seqq.* 12. posita, an aliquis solum ab exhibitione documenti et sic a nuda instantia, an ab ipsa actione absolutus sit, quae effectu omnino differunt.

§. 15. Idem de juramento malitiae aliisque, si quae dentur, juramenti legalis speciebus propter identitatem rationum judicandum est, eas scil. omnes probationem contrarii admittere, uti generaliter concludunt, Rauchb. *p.* 1. *all. qu.* 9. *n.* 35. Mascard. *de probat. vol.* 1. *qu.* 9. *n.* 13. Tiraquell. de *retract. p.* 1. §. 4. *gloss.* 1. *num.* 3. et innumeri dd. Quae contrarii probatio multo magis debet admitti, si nondum fuit praestitum, sed solum per sententiam impositum, aut acceptatum. Ubi quidem quaestionem illam, tamquam huc non pertinentem, nostram non faciemus, an scil. juramentum *judiciale*, postquam per sententiam injunctum et ab altero acceptatum est revocari et ex noviter repertis documentis contrarii probatio suscipi possit; quam quaestionem uberius per rationes dubitandi et decidendi examinat Mart. *proc. tit.* 18. §. 2. *n.* 7. *usq;* 24. add. Corocc. *de juram. lit. dec. qu. princ.* 10. Berlich. 1. *concl.* 32. *num.* 6. *seqq.* Moller. 3. *semest. c.* 3. *num.* 6. Mev. 62. *dec.* 93. Frantzb. *ad h. t. num.* 94. *seqq.* Sed quid si juramentum delatum deferenti *relatum* est, annon tunc referenti post alterius acceptationem licebit semet ad probationem contrarii offerre? Mart. *tit* 19. §. 1. *num.* 38. distinguit, an probationem ante relationem habuerit, annon ubi in priori casu negativam, in posteriori affirmativam amplectitur, quam distinctionem prolixius *all. tit.* 18. §. 2. *num.* 25. *seqq.* pertract. add. Lauterb. *de juram. relat. th.* 102. *seqq.* Quamvis putemus, hanc distinctionem non propriam tunc esse juramenti relati, sed communem omnis illius probationis, quae contra juramentum suscipi potest, vid. infra *cap.* 3. §. 1. Sed hae aliaeque ad juramentum judiciale pertinentes quaestiones nostrae non sunt, qui in praesentiarum solum inquiremus, an post juramentum legale acceptatum altera pars ad contrarii probationem semet offerre, et sic juramenti praestationem impedire possit, quod omnino affirmamus. Si enim per supra deducta licet post juramentum hoc jam tum praestitum ex noviter repertis probationibus contrarium probare, illud certe eo facilius licebit, si nondum fuit juratum, imo ad perjurium hoc modo evitandum quis in conscientia sua adstringitur. Qui enim juramentum ab eo recipit, quem pejeraturum scit, et demonstrare potest, auctor est perjurii, et delictum homicidio majus committit, vid. Gloss. *in c.* 5. *c.* 22. *qu.* 55. Setser. *de juram. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 58. Seraphin. *de privil. juram. priv.* 1. *num.* 31. add. Mev. *all. decis.* 93. *num.* 2. Hinc si reus diffiteri vult suam manum, actorem admitti ad contrarii probationem, licet super diffessione jamdum lata sit sententia, statuit Berlich. 1. *concl.* 44. *n.* 47.

§. 16. Ne tamen quis concessa contrarii probatione ad protelationem litium abutatur, non nuda assertio, jurantem pejeraturum esse, ad impediendam jurisjurandipraestationem sufficit, sic enim quivis sub hoc praetextu lites protrahere posset, sed causae insimul in continenti allegandae sunt, unde judex certitudinem perjurii colligat. vid. eleg. Mev. 4. *decis.* 118. *per tot.* add. *id. p.* 2. *decis. all.* 93. Sic cum c. j. s. sub nudo praetextu metuendi perjurii juramentum suppletorium, quod actori c. d. per judicatum impositum erat, impedire vellet, nihil autem, quod speciem veritatis habebat, proferret, rejecta fuit ejus intentio per sententiam in praetorio Hallensi anno 1698. publice, tam et postea in instantia appellationis a Jctis francofurtensibus confirmatum. Est enim praesumptio juris, neminem salutis aeternae memorem pejeraturum, ex qua praesumptione judex recte personae juraturae conscientiae, ubi aliter veritatis ratio non constat, decisionem litis committit, qui satis sibi in imponendo hoc per leges divinas et humanas concesso remedio prospexit, si sedulam in deferendo circumspectionem et piam de vitando perjurio admonitionem adhibuit, uti deducit Mev. *all. decis.* 118. *n.* 4.

## CAPUT III.

### *De modo hujus probationis.*

*SUMMARIA*

*Quomodo probatio comparata esse debeat? Requiritur* (1) *ut sit noviter reperta.* §. 1.
*Quid si quis antea scivit, sed non potuit habere copiam?* §. 2.
(2) *Et instrumenta sint antiquiora quam juramentum praestitum.* §. 3.
*Quidsi* (3) *expresse non contradixit?* §. 4.
*In quantum probatio fieri possit per documenta? An in causa criminali probatio perjurii possit fieri per documenta?* §. 5.
*An probatio fieri possit per testes. Rat. decid.* §. 6.
*Responsiones ad rat. dub.* (1) (2) (3) §. 7.
*An probatio fiat per confessionem?* §. 8.
*An per comparationem literarum?* §. 9.
*An per facti evidentiam?* §. 10.
*An per semiplenam probationem?* §. 11.
*An ei, qui semel se purgavit, de novo juramentum purgatorium imponi possit?* §. 12.
*An per praesumptionem juris et de jure?* §. 13.

§. 1. Videamus nunc breviter, quomodo comparata esse debeat probatio, si quis per eam ex novo agere velit. Et quidem requiritur, (1) ut sit noviter reperta, h. e. talis probatio, cujus copiam ex integro acturus post praestitum juramentum demum adeptus est, vid. *all. l.* 31. *de jurej.* verbis: *si quis nova instrumenta invenisse etc. ibi dd. communiter.* Quo ipso ea probatio excluditur, quam quis (*a*) in processu primo

jam tum produxit, hujus enim vis per sententiam subsecutam, et juramentum plane sublata est, vid. Jason. *ad h. l. n.* 12. et Brunnem. *ad eamd. n.* 18. adeo, ut nec cum noviter repertis probationibus combinari possit, juxta Hilliger. ad Donell. *lib.* 24. *c.* 19. *lit. i.* Setser. *lib.* 4. *c.* 17. *n.* 12. Faber *err. prag. dec.* 19. *err.* 5. *in med. all. l.* 31. *verb. his solis.* (*b*) non admittitur ea probatio, quam quis in primo processu habuit, aut ex negligentia non produxit, *verb. invenisse.* add. *supra c.* 1. *th. penult.* Muller. ad Struv. *ex.* 17. *th.* 56. *lit. a.* Bald. *ad l. nostr. n.* 8. qui enim antea probationis copiam habuit, doloque non produxit non solum fatale probationis neglexit studio, sed etiam alterum ad falsum juramentum induxit, sicque dignus est, ut causae jacturam patiatur, vid. Setser. *all. c. n.* 11. Hilliger. *ad Donell. all. c.* 19. *lit. x.* Idque putamus verum, non solum, si quis juramentum nostrum *sine dolo* v. c. credulitatis praestiterit, sed etiam si quis perjurium *dolosum* commisit; nam et contra hoc nonnisi noviter repertas probationes ob generalitatem legis admittimus.

§. 2. Ea autem probatio etiam noviter reperta dicenda est, quam quis equidem adesse in primo processu scivit, sed cujus copiam non potuit nancisci, quo casu tamen aliqualis diligentiae adhibitae demonstratio facienda est, vid. Menoch. *arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *cas.* 241. *n.* 3. *et* 5. *sqq.* aut ad minimum juramentum praestari debet, debitam in illis perquirendis diligentiam se adhibuisse, maximopere ubi contra eum non est conjectura specialis, v. Menoch. *all. c. n.* 4. *et* 6. Hilliger. *ad Donell. all. c.* 19. *lit. c.* Strauch. *de juram. in supplem. c.* 6. §. 5. Mynsing. *cent.* 2. *o.* 53. *in med.* Castrens. *ad l.* 31. *de jurejur. n.* 8. Quod autem hic *n.* 17. *sqq.* it. Bartol. *ad lib.* 6. *c. de sent. adv. fisc. lat.* Bachov. ad Treutl. *disp.* 21. *th.* 10. *lit. E. n.* 1. aliique putent, illud impedimentum esse causam restitutionis in integrum *ex clausula generali*, etiam contra sententiam ex vera probatione latam, hanc opinionem suis auctoribus defendendam relinquimus, v. Mev. 3. *decis.* 103. *per tot.* ubi requisita deducit, quae ad impetrandam hanc restitutionem adesse debent. Interim illud certum est, quod si quis in genere instrumenta pro noviter repertis venditare velit, non nudae ejus adsertioni credatur, sed *arg. c.* 4. *x. de except.* ad excludendam doli suspicionem requiratur juramentum, se post praestitum juramentum demum ad probationum harum notitiam pervenisse, v. eleg. Brunnem. *ad l.* 31. *h. l. n.* 19. Beust. *ad eamd. n.* 100. Bart. *n.* 4. Berlich. 1. *concl* 38. *n.* 95. Cui juramento omnino in dubio inhaerendum est, quamvis Müller. *ad all. th.* 56. *n.* 3. ex Menochio existimet, etiam contra hoc juramentum admitti probationem scientiae et copiae, quod equidem Menochius allegatus nec in *casu* 24 nec in *casu* 241. quem allegare voluit, probat, videatur tamen de hac retractione Hilliger. ad Donell. *l.* 24. *c.* 19. *lit. cc. et ibid. all. dd.*

§. 3. (II) Requirunt dd. ut instrumenta noviter adhibenda antiquiora sint, quam juramentum, illudque subsecuta sententia, adeo, ut is, qui condemnatus est, non potuerit auctor esse, ut ea ex postfacto conficiantur. add. Ummius *ad proc. disp.* 14. *th.* 18. *n.* 107. Marc *proc. tit.* 30. *n.* 148. quod enim glossa putat, etiam per documenta noviter post juramentum fabricata actionem de novo redintegrari posse, illud *ex l.* 31. *ff. h. t.* verbis: *nova instrumenta se invenisse*, non probatur, cum aliud sit, noviter reperire id, quod ante fuit, aliud de novo conficere. Hinc et Bartol. *ad ill. l. n.* 4. opinionem glossae rejicit. Quod autem castrens. *ad h. l. n.* 12. adserat, probare documenta ex conventione noviter postea fabricata, quem in finem *l.* 4. §. 4. *ff. de r. jud.* adducit, illa redintegratio actionis potius conventioni et confessioni ejus, qui juravit, subsecutae adscribenda est, de qua infra *th.* 8. dicendum.

§. 4. Requirunt (III) dd. ut adversa pars in juramenti impositionem a judice factam non contentiat, quasi tunc juramentum hoc naturam delati induceret, et sic reciperet vim transactionis, quae probationem contrarii etiam ex noviter repertis documentis juxta *c.* 1. *th.* 11. *sqq.* respuit. Hinc cautelam subministrant, ut quis sibi expresse in impositione jus suum reservet, quasi sine hac protestatione ad novam probationem non daretur regressus, add. uberius Schill. *ex.* 23. *ad ff. th.* 45. Caccialupp. *ad l.* 31. *h. t. n.* 13. Richt. *decis.* 8. *n.* 93. Quamvis autem ad omnem disputationem praecidendam non improbemus hanc cautelam, attamen etiam sine hac admittendam esse noviter repertam probationem adserimus; cum non videatur sequi: non contradixit expresse huic juramento, ergo hoc naturam delati induit; non enim potuit impedire, licet centies contradixerit, cum judicem oporteat hoc juramentum imponere, *l.* 3. *c. de reb. cred.* De eo itaque, qui actui, quem impedire non potuit, expresse non contradixit, ob defectum liberae voluntatis, non dici potest, quod huic consenserit, sub praejudicio vel amissione remediorum juris alias competentium. Adest enim necessitas praecisa, quae renunciationem jurium non involvit. Et sic in foro quotidie etiam sine hac protestatione admittitur nostra probatio contrarii, quod et Jason defendit *ad all. l. in repet.* 1. *n.* 10. *lit. a. p. m.* 85.

§. 5. Missis nunc hisce generalibus aggredimur argumenta, per quae probatio nostra confici et judici fides de facto fieri potest. Ubi primo occurrunt instrumenta, quae sive in generaliori significatione, de qua *l.* 1. *ff. de fid. instr.* loquitur, sive in specialiori, qua reliquis probationis speciebus v. g. per testes, per oculatem inspectionem contradistinguntur, summas, probationi nostrae omnino locum faciunt, per *all. l.* 31. *ff. h. t.* verb. *si quis nova instrumenta*, vid. Brunn. *ad h. l. n.* 17. Struv. *ex. ad ff.* 17. *th.* 56. Setser. *de jurej. l.* 4. *c.* 17. *n.* 8. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 15. *def.* 5. *et dd.* communiter, quod in causa civ. nullum dubium habet; sed magis ardua quaestio est, an si inquisitus in processu criminali purgatorium praestitit, probatio contrarii *in c.* 2. *th.* 6. concessa etiam per documenta fieri possit. Equidem Wesenb. *in parat. de fide inst. n.* 4. *in fin.* adserit, in delictis non esse testimoniis scripturarum credendum, et *in comment. c. ad tit. ubi de crim. agi oport. n.* 35. tantum excipit crimen falsi et famosi libelli, contendens alioquin delicta instrumentis non probari *per l.* 3. §. 3. *ff. de test.* quam opinionem criminalistae plerique sequuntur, juxt. Farinac. *qu.* 48. *elar.* §. *ult. qu.* 54. Gail *de pac. publ. c.* 15. *n.* 13. Unde et ipse Carpz. *in prax. crim. qu.* 114. ubi ex professo de probatione delictorum

egit, probationem per instrumenta omisit. Sed in praesenti affirmativam sequimur, et statuimus, etiam per instrumenta a delinquente confecta probari delicta, cum jura indistincte eamdem vim attribuant literariis ac testificatis probationibus, quod uberius dedocit Matthaei *ad l.* 48. *ff. tit* 15. c. 5. add. Pac. *ad l. ult. c. de probat. n.* 7. Colleg. Argent. *de rohat. th.* 10. *n.* 16. sic v. c. non solum crimen falsi, famosi libelli, conjurationis, haereseos, perjurium etc. sed et cetera delicta per scripturam delinquentis probantur, si in ea delinquens crimen fatetur, add. Tabor. *racemat. crim. i. th.* 36. *seqq. ibique all.* Qua thesi praesupposita, etiam contra eum, qui purgatorium praestitit, noviter reperta documenta et redintegrationem inquisitionis non possumus non admittere.

§. 6. Sed quid de testibus judicandum, annon et hi contra juramentum legale praestitum produci possunt. Negativam defendunt dd. communiter. v. Brunn. *ad l.* 1. *c. de reb. cred. n.* 14. *et* 35. Douell. *lib.* 42. *c.* 19. *ibique* Hillig. *lit. ff.* Setser. *de jur. am. lib.* 4. *c.* 17. *n.* 9. Berl. 1. *concl.* 35. *n.* 9. Fab. *dec.* 5. *error. pragm.* 5. mart. *in proc. tit.* 30. §. 1. *n.* 145. et uberius Müller. *ad Struv. ex.* 17. *th.* 56. *lit. a. n.* 5. ubi rationes fusius allegantur et defenduntur. Affirmativam amplectuntur commentatores ad *lib.* 31. *de jurejur.* Bald. *n.* 7. Castrens. *n.* 6. Raphael. Fulgos. *n.* 2. Bart. *n. ult.* Boust. *n.* 89. *seqq.* Jason. *n. ult.* Lang. *proc. c.* 45. *n.* 68. Schnob. *ex.* 8. *th.* 22. Mev. 7. *decis.* 95. *n.* 5. Carpz. 1. *const.* 15. *def.* 4. *n.* 5. Wissenbach. *ex. ad ff.* 24. *th.* 36. ubi rationes congessit, *et plures alii,* quam opinionem et ego amplector, dum juxt. *l.* 1. *ff. de fid. instr.* sub vocabulo: *instrumenti*, in materia probationis etiam testes comprehenduntur, v. dn. Praes. *vol.* 3. *disp.* 9. *c.* 4. *n.* 5. *et* 7. quae vocis significatio est propria, juxt. Mascard. *de probat. vol.* 1. *qu.* 6. *n.* 102. *et* 104. adeo, ut si quis condemnatus est, nisi intentionem suam titulis et documentis probaverit, eamdem personis et testibus probare possit, v. Godofr. *ad all. l.* 1. *lit. k.* Eo ipso itaque, quo instrumenta noviter reperta ad nostram probationem admitti ntur, non possunt non admitti testes sub hoc vocabulo comprehensi. Habent enim in exercendis litibus eamdem probandi vim et auctoritatem testes ac documenta, uti ipse alias dissentiens Martini *proc. tit.* 2. §. 5. *n.* 19. *ex l.* 15. *c. de fid. instrum.* deducit, imo majorem, juxt. Mascard. *de probat. vol.* 1. *qu.* 5. *n.* 3. Abb. et dec. *ad rubr. x. de test.* quasi probatio illa juri div. esset congrua, et vox viva firmior quam mortua; Mascard. *all. l. n.* 4. *et* 9. Ayrer. *proc. l.* 1. *c.* 2. *obs.* 5. *n.* 1. Accedit, quod contra juramentum in litem indistincte noviter repertae probationes admittantur, *in l.* 4. §. 3. *ff. de in lit. jur.* add. *l.* 4. *c. si ex fals. instrum. etc.* verb. *manifestis probationibus etc.* quo ipso testes exclusi esse non possunt, et ita per sententiam Jctorum Wittemb. *anno* 1693. in causa s. d. contra c. j. s. obtinui, quae sententia per tres conformes confirmabatur.

§. 7. His non obstant rationes a Müllero *all. l.* collectae. Nam (1) per vocabul m *his solis* etc. non excluduntur testes, sed eae probationes, quae noviter non sunt repertae, uti ex contextu apparet. Nec valet (2) argumentum: possunt testes subornari, ergo non admittuntur in nova hac actione. Nam si ille metus excluderet testes a probatione nostra, cur non etiam excludit in alia causa. Imo possibile etiam sine dubio est, ut quis falsa fabricet documenta, et aliorum manus exacte imitetur; exinde autem generaliter non est inferendum: ergo ob illum metum instrumenta contra praestitum juramentum legale non admittuntur. Nec obstat (3) quod juxta Berlich. 1. *concl.* 38. *n.* 105. probatio per testes non tam facili via expediatur ac per documenta; nam exinde probatio per testes non rejici potest, et dubito, annon aeque expedite ratione confici possit ordinaria per testes ac per documenta, cum contra horum recognitionem fere plures opponi soleant exceptiones, quam contra personam testis, uti quotidiana fori experientia testatur. Imo nec ullibi exigitur, ut contrarium in continenti probetur, sed ordinarii probationum modi etiam hic admittendi.

§. 8. Sequitur *confessio*, de qua videndum, an probationem contra juramentum legale faciat. Distinguit, quamvis in alia juramenti specie, Berl. 1. *concl.* 35. *n.* 10. et cum eo Martin. *proc. tit.* 18. §. 10. *n.* 84. *aliique*, an confessio fuerit facta ante juramentum, an post, quasi in priori casu confessio non faciat probationem, bene autem in casu posteriori. Sed posita contrarium contra juramentum nostrum probandi licentia, cum pace tot Jctorum in utroque casu affirmativam amplectimur; nam si ante praestitum juramentum confessio in facto probari non potuit. v. c. Si protocollum judicis fuerit deperditum, item si testes confessioni acceptatae praesentes peregrinentur et ignorentur, quod juxta *th.* 1. *cap. praes.* semper praesupponimus, cur confessio postea reperta non eadem ratione faceret contra juramentum nostrum probationem, quam instrumentum, non apparet ratio. Confessio enim maximopere in judicio competenti facta est maxima probationum. v. Mascard. *de probat. concl.* 344. *n.* 1. *seqq.* Gail. 2. *obs.* 106. *n.* 2. et admittenda est contra praesumptionem juris et de jure, cum veritatem innuat. v. uber. Menoch. *de praesumpt. lib.* 1. *praes.* 61. *per tot.* adeo, ut longe praeponderet probationi per testes et instrumenta, quod ipse alias dissentiens Martin. *in proc. tit.* 20. *rubr. n.* 79. 80. *et* 81. ex Herculano, Klockio, Brunnemanno aliisque demonstrat. Imo in confessum nullae aliae judicis partes sunt, quam ut condemnet, per *l. un. c. de confess. ibique* Brunnem. Hahn. ad Wesenb. *tit. ff. de confessis n.* 1. *seqq.* Berlich. 1. *concl.* 36. *n.* 11. Si itaque per testes et documenta ante juramentum legale existentia, sed postea demum reperta, contra jurantem admittuntur, cur non etiam confessio judicialis, quae est ab onere probandi relevatio. Idem et juris est in confessione extrajudiciali altera parte praesente et acceptante facta, vid. Carpz. 1. *c.* 16. *def.* 21. *n.* 4. Brunnem. *ad l. un. c. de confess. n.* 8. *et* 9. Jason. *ad l.* 13. §. 2. *ff. de jurej. n.* 7. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 346. *per tot.* add Carocc. *de juram. lit. decis. qu. princ.* 10. *qu.* 5. Castrens. *ad l.* 31. *h. l. n.* 11. *cc. fin.*

§. 9. An etiam contra juratam diffessionem probatio contrarii per literarum comparationem fieri possit, jam inquirendum erit. Quod comparatio saltem semiplenam probationem inducat, statuit Seraph. *de prio. juram. prio.* 172. *n.* 2. *et* 3. ibique Benekendorff. estque fallax indicium, et multi reperiuntur, qui exacte norunt in scribendo alterius manum imitari, dicit Coler. *proc. exec. p.* 3. *c.* 1. *n.* 90. et Benekend. *all. l. n.* 1. huic dn. Schwendendorffer *ad*

jam tum produxit, hujus enim vis per sententiam subsecutam, et juramentum plane sublata est, vid. Jason. *ad h. l. n.* 12. et Brunnem. *ad eamd. n.* 18. adeo, ut nec cum noviter repertis probationibus combinari possit, juxta Hilliger. ad Donell. *lib.* 24. *c.* 19. *lit. i.* Setser. *lib.* 4. *c.* 17. *n.* 12. Faber *err. prag. dec.* 19. *err.* 5. *in med. all. l.* 31. *verb. his solis.* (*b*) non admittitur ea probatio, quam quis in primo processu habuit, aut ex negligentia non produxit, *verb. invenisse.* add. *supra c.* 1. *th. penult.* Muller. ad Struv. *ex.* 17. *th.* 56. *lit. a.* Bald. *ad l. nostr. n.* 8. qui enim antea probationis copiam habuit, doloque non produxit non solum fatale probationis neglexit studio, sed etiam alterum ad falsum juramentum induxit, sicque dignus est, ut causae jacturam patiatur, vid. Setser. *all. c. n.* 11. Hilliger. *ad Donell. all. c.* 19. *lit. x.* Idque putamus verum, non solum, si quis juramentum nostrum *sine dolo* v. c. credulitatis praestiterit, sed etiam si quis perjurium *dolosum* commisit; nam et contra hoc nonnisi noviter repertas probationes ob generalitatem legis admittimus.

§. 2. Ea autem probatio etiam noviter reperta dicenda est, quam quis equidem adesse in primo processu scivit, sed cujus copiam non potuit nancisci, quo casu tamen aliqualis diligentiae adhibitae demonstratio facienda est, vid. Menoch. *arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *cas.* 241. *n.* 3. *et* 5. *sqq.* aut ad minimum juramentum praestari debet, debitam in illis perquirendis diligentiam se adhibuisse, maximopere ubi contra eum non est conjectura specialis, v. Menoch. *all. c. n.* 4. *et* 6. Hilliger. *ad Donell. all. c.* 19. *lit. c.* Strauch. *de juram. In supplem. c.* 6. §. 5. Mynsing. *cent.* 2. *o.* 53. *in med.* Castrens. *ad l.* 31. *de jurejur. n.* 8. Quod autem hic *n.* 17. *sqq.* it. Bartol. *ad lib.* 6. *c. de sent. adv. fisc. lat.* Bachov. ad Treutl. *disp.* 21. *th.* 10. *lit. E. n.* 1. aliique putent, illud impedimentum esse causam restitutionis in integrum *ex clausula generali*, etiam contra sententiam ex vera probatione latam, hanc opinionem suis auctoribus defendendam relinquimus, v. Mev. 3. *decis.* 103. *per tot.* ubi requisita deducit, quae ad impetrandam hanc restitutionem adesse debent. Interim illud certum est, quod si quis in genere instrumenta pro noviter repertis venditare velit, non nudae ejus adsertioni credatur, sed *arg. c.* 4. *x. de except.* ad excludendam doli suspicionem requiratur juramentum, se post praestitum juramentum demum ad probationem harum notitiam pervenisse, v. eleg. Brunnem. *ad l.* 31. *h. l. n.* 19. Beust. *ad eamd. n.* 100. Bart. *n.* 4. Berlich. 1. *concl* 38. *n.* 95. Cui juramento omnino in dubio inhaerendum est, quamvis Müller. *ad all. th.* 56. *n.* 3. ex Menochio existimet, etiam contra hoc juramentum admitti probationem scientiae et copiae, quod equidem Menochius allegatus nec in *casu* 24 nec in *casu* 241. quem allegare voluit, probat, videatur tamen de hac retractione Hilliger. ad Donell. *l.* 24. *c.* 19. *lit. cc. et ibid. all. dd.*

§. 3. (II) Requirunt dd. ut instrumenta noviter adhibenda antiquiora sint, quam juramentum, illudque subsecuta sententia, adeo, ut is, qui condemnatus est, non potuerit auctor esse, ut ea ex postfacto conficiantur. add. Ummius *ad proc. disp.* 14. *th.* 18. *n.* 107. Marc *proc. tit.* 30. *n.* 148. quod enim glossa putat, etiam per documenta noviter post juramentum fabricata actionem de novo redintegrari posse, illud *ex l.* 31. *ff. h. t.* verbis: *nova instrumenta se invenisse*, non probatur, cum aliud sit, noviter reperire id, quod ante fuit, aliud de novo conficere. Hinc et Bartol. *ad ill. l. n.* 4. opinionem glossae rejicit. Quod autem castrens. *ad h. l. n.* 12. adserat, probare documenta ex conventione noviter postea fabricata, quem in finem *l.* 4. §. 4. *ff. de r. jud.* adducit, illa redintegratio actionis potius conventioni et confessioni ejus, qui juravit, subsecutae adscribenda est, de qua infra *th.* 8. dicendum.

§. 4. Requirunt (III) dd. ut adversa pars in juramenti impositionem a judice factam non consentiat, quasi tunc juramentum hoc naturam delati induceret, et sic reciperet vim transactionis, quae probationem contrarii etiam ex noviter repertis documentis juxta *c.* 1. *th.* 11. *sqq.* respuit. Hinc cautelam subministrant, ut quis sibi expresse in impositione jus suum reservet, quasi sine hac protestatione ad novam probationem non daretur regressus, add. uberius Schill. *ex.* 23. *ad ff. th.* 45. Caccialupp. *ad l.* 31. *h. t. n.* 13. Richt. *decis.* 8. *n.* 93. Quamvis autem ad omnem disputationem praecidendam non improbemus hanc cautelam, attamen etiam sine hac admittendam esse noviter repertam probationem adserimus; cum non videatur sequi: non contradixit expresse huic juramento, ergo hoc naturam delati induit; non enim potuit impedire, licet centies contradixerit, cum judicem oporteat hoc juramentum imponere, *l.* 3. *c. de reb. cred.* De eo itaque, qui actui, quem impedire non potuit, expresse non contradixit, ob defectum liberae voluntatis, non dici potest, quod huic consenserit, sub praejudicio vel amissione remediorum juris alias competentium. Adest enim necessitas praecisa, quae renunciationem jurium non involvit. Et sic in foro quotidie etiam sine hac protestatione admittitur nostra probatio contrarii, quod et Jason defendit *ad all. l. in repet.* 1. *n.* 10. *lit. a. p. m.* 83.

§. 5. Missis nunc hisce generalibus aggredimur argumenta, per quae probatio nostra confici et judici fides de facto fieri potest. Ubi primo occurrunt instrumenta, quae sive in generaliori significatione, de qua *l.* 1. *ff. de fid. instr.* loquitur, sive in specialiori, qua reliquis probationis speciebus v. g. per testes, per ocularem inspectionem contradistinguntur, summas, probationi nostrae omnino locum faciunt, per *all. l.* 31. *ff. h. t.* verb. *si quis nova instrumenta*, vid. Brunn. *ad h. l. n.* 17. Struv *ex. ad ff.* 17. *th.* 56. Setser. *de jurej. l.* 4. *c.* 17. *n.* 8. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 15. *def.* 5. *et dd.* communiter, quod in causa civ. nullum dubium habet; sed magis ardua quaestio est, an si inquisitus in processu criminali purgatorium praestitit, probatio contrarii *in c.* 2. *th.* 6. concessa etiam per documenta fieri possit. Equidem Wesenb. *in parat. de fide inst. n.* 4. *in fin.* adserit, in delictis non esse testimoniis scripturarum credendum, et *in comment. c. ad tit. ubi de crim. agi oport. n.* 35. tantum excipit crimen falsi et famosi libelli, contendens alioquin delicta instrumentis non probari *per l.* 3. §. 3. *ff. de test.* quam opinionem criminalistae plerique sequuntur, juxt. Farinac. *qu.* 48. *clar.* §. *ult. qu.* 54. Gail *de pac. publ. c.* 15. *n.* 13. Unde et ipse Carpz. *in prax. crim. qu.* 114. ubi ex professo de probatione delictorum

agit, probationem per instrumenta omisit. Sed in praesenti affirmativam sequimur, et statuimus, etiam per instrumenta a delinquente confecta probari delicta, cum jura indistincte eamdem vim attribuant literariis ac testificatis probationibus, quod uberius deducit Matthaei *ad l.* 48. *ff. tit* 15. c. 5. add. Pac. *ad l. ult. c. de probat. n.* 7. Colleg. Argent. *de robat. th.* 10. *n.* 16. sic v. c. non solum crimen falsi, famosi libelli, conjurationis, haeresees, perjurium etc. sed et caetera delicta per scripturam delinquentis probantur, si in ea delinquens crimen fatetur, add. Tabor. *racemat. crim. i. th.* 36. *seqq. ibique all.* Qua thesi praesupposita, etiam contra eum, qui purgatorium praestitit, noviter reperta documenta et redintegrationem inquisitionis non possumus non admittere.

§. 6. Sed quid de testibus judicandum, annon et hi contra juramentum legale praestitum produci possunt. Negativam defendunt dd. communiter. v. Brunn. *ad l.* 1. *c. de reb. cred. n.* 14. *et* 35. Donell. *lib.* 42. *c.* 19. *ibique* Hillig. *lit. ff.* Selser. *de jur. am. lib.* 4. *c.* 17. *n.* 9. Berl. 1. *concl.* 35. *n.* 9. Fab. *dec.* 5. *error. pragm.* 5. mart. *in proc. tit.* 30. §. 1. *n.* 145. et uberius Müller. *ad Struv. ex.* 17. *th.* 56. *lit. a. n.* 5. ubi rationes fusius allegantur et defenduntur. Affirmativam amplectuntur commentatores ad *lib.* 31. *de jurejur.* Bald. *n.* 7. Castrens. *n.* 6. Raphael. Fulgos. *n.* 2. Bart. *n. ult.* Benst. *n.* 89. *seqq.* Jason. *n. ult.* Lang. *proc. c.* 45. *n.* 68. Schnob. *ex.* 8. *th.* 22. Mev. 7. *decis.* 95. *n.* 5. Carpz. 1. *const.* 15. *def.* 4. *n.* 5. Wissenbach. *ex. ad ff.* 24. *th.* 36. ubi rationes congessit, *et plures alii,* quam opinionem et ego amplector, dum juxt. *l.* 1. *ff. de fid. instr.* sub vocabulo: *instrumenti*, in materia probationis etiam testes comprehenduntur, v. dn. Praes. *vol.* 3. *disp.* 9. *c.* 4. *n.* 5. *et* 7. quae vocis significatio est propria, juxt. Mascard. *de probat. vol.* 1. *qu.* 6. *n.* 102. *et* 104. adeo, ut si quis condemnatus est, nisi intentionem suam titulis et documentis probaverit, eamdem personis et testibus probare possit, v. Godofr. *ad all. l.* 1. *lit. k.* Eo ipso itaque, quo instrumenta noviter reperta ad nostram probationem admitti ntur, non possunt non admitti testes sub hoc vocabulo comprehensi. Habent enim in exercendis litibus eamdem probandi vim et auctoritatem testes ac documenta, uti ipse alias dissentiens Martini *proc. tit.* 2. §. 5. *n.* 19. *ex l.* 15. *c. de fid. instrum.* deducit, imo majorem, juxt. Mascard. *de probat. vol.* 1. *qu.* 5. *n.* 3. Abb. et dec. *ad rubr. x. de test.* quasi probatio illa juri div. esset congrua, et vox viva firmior quam mortua; Mascard. *all. l. n.* 4. *et* 9. Ayrer. *proc. l.* 1. *c.* 2. *obs.* 5. *n.* 1. Accedit, quod contra juramentum in litem indistincte noviter repertae probationes admittantur, *in l.* 4. §. 3. *ff. de in lit. jur.* add. *l.* 4. *c. si ex fals. instrum. etc.* verb. *manifestis probationibus etc.* quo ipso testes exclusi esse non possunt, et ita per sententiam Jctorum Wittemb. *anno* 1693. in causa a. d. contra c. j. s. obtinui, quae sententia per tres conformes confirmabatur.

§. 7. His non obstant rationes a Müllero *all. l.* collectae. Nam (1) per vocabul m *his solis* etc. non excluduntur testes, sed eae probationes, quae noviter non sunt repertae, uti ex contextu apparet. Nec valet (2) argumentum: possunt testes subornari, ergo non admittuntur in nova hac actione. Nam si ille metus excluderet testes a probatione nostra, cur non etiam excludit in alia causa. Imo possibile etiam sine dubio est, ut quis falsa fabricet documenta, et aliorum manus exacte imitetur; exinde autem generaliter non est inferendum; ergo ob illum metum instrumenta contra praestitum juramentum legale non admittuntur. Nec obstat (3) quod juxta Berlich. 1. *concl.* 38. *n.* 105. probatio per testes non tam facili via expediatur ac per documenta; nam exinde probatio per testes non rejici potest, et dubito, annon aeque expedita ratione confici possit ordinaria per testes ac per documenta, cum contra horum recognitionem fere plures opponi soleant exceptiones, quam contra personam testis, uti quotidiana fori experientia testatur. Imo nec ullibi exigitur, ut contrarium in continenti probetur, sed ordinarii probationum modi etiam hic admittendi.

§. 8. Sequitur *confessio*, de qua videndum, an probationem contra juramentum legale faciat. Distinguit, quamvis in alia juramenti specie, Berl. 1. *concl.* 35. *n.* 10. et cum eo Martin. *proc. tit.* 18. §. 10. *n.* 84. *aliique*, an confessio fuerit facta ante juramentum, an post, quasi in priori casu confessio non faciat probationem; bene autem in casu posteriori. Sed posita contrarium contra juramentum nostrum probandi licentia, cum pace tot Jctorum in utroque casu affirmativam amplectimur; nam si ante praestitum juramentum confessio in facto probari non potuit. v. c. Si protocollum judicis fuerit deperditum, item si testes confessioni acceptatae praesentes peregrinentur et ignorentur, quod juxta *th.* 1. *cap. praes.* semper praesupponimus, cur confessio postea reperta non eadem ratione faceret contra juramentum nostrum probationem, quam instrumentum, non apparet ratio. Confessio enim maximopere in judicio competenti facta est maxima probationum. v. Mascard. *de probat. concl.* 344. *n.* 1. *seqq.* Gail. 2. *obs.* 106. *n.* 2. et admittenda est contra praesumptionem juris et de jure, cum veritatem innuat. v. uber. Menoch. *de praesumpt. lib.* 1. *praes.* 61. *per tot.* adeo, ut longe praeponderet probationi per testes et instrumenta, quod ipse alias dissentiens Martin. *in proc. tit.* 20. *rubr. n.* 79. 80. *et* 81. ex Herculano, Klockio, Brunnemanno aliisque demonstrat. Imo in confessum nullae aliae judicis partes sunt, quam ut condemnet, per *l. un. c. de confess. ibique* Brunnem. Hahn. ad Wesenb. *tit. ff. de confessis n.* 1. *seqq.* Berlich. 1. *concl.* 36. *n.* 11. Si itaque per testes et documenta ante juramentum legale existentia, sed postea demum reperta, contra jurantem admittuntur, cur non etiam confessio judicialis, quae est ab onere probandi relevatio. Idem et juris est in confessione extrajudiciali altera parte praesente et acceptante facta, vid. Carpz. 1. *c.* 16. *def.* 21. *n.* 4. Brunnem. *ad l. un. c. de confess. n.* 8. *et* 9. Jason. *ad l.* 13. §. 2. *ff. de jurej. n.* 7. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 346. *per tot.* add Carocc. *de juram. lit. decis. qu. princ.* 10. *qu.* 5. Castrens. *ad l.* 31. *h. l. n.* 11. *cc. fin.*

§. 9. An etiam contra juratam diffessionem probatio contrarii per literarum comparationem fieri possit, jam inquirendum erit. Quod comparatio saltem semiplenam probationem inducat, statuit Seraph. *de priv. juram. priv.* 172. *n.* 2. *et* 3. ibique Benekendorff. estque fallax indicium, et multi reperiuntur, qui exacte norunt in scribendo alterius manum imitari, dicit Coler. *proc. exec. p.* 3. *c.* 1. *n.* 90. et Benekend. *all. l. n.* 1. huic dn. Schwendendorffer *ad*

jam tum produxit, hujus enim vis per sententiam subsecutam, et juramentum plane sublata est, vid. Jason. *ad h. l. n.* 12. et Brunnem. *ad eamd. n.* 18. adeo, ut nec cum noviter repertis probationibus combinari possit, juxta Hilliger. ad Donell. *lib.* 24. *c.* 19. *lit. i.* Setser. *lib.* 4. *c.* 17. *n.* 12. Faber *err. prag. dec.* 19. *err.* 5. *in med. all. l.* 31. *verb. kis solis.* (*b*) non admittitur ea probatio, quam quis in primo processu habuit, aut ex negligentia non produxit, *verb. invenisse.* add. *supra c.* 1. *th. penult.* Muller. ad Struv. *ex.* 17. *th.* 56. *lit. a.* Bald. *ad l. nostr. n.* 8. qui enim antea probationis copiam habuit, doloque non produxit non solum fatale probationis neglexit studio, sed etiam alterum ad falsum juramentum induxit, sicque dignus est, ut causae jacturam patiatur, vid. Setser. *all. c. n.* 11. Hilliger. *ad Donell. all. c.* 19. *lit. x.* Idque putamus verum, non solum, si quis juramentum nostrum *sine dolo* v. c. credulitatis praestiterit, sed etiam si quis perjurium *dolosum* commisit; nam et contra hoc nonnisi noviter repertas probationes ob generalitatem legis admittimus.

§. 2. Ea autem probatio etiam noviter reperta dicenda est, quam quis equidem adesse in primo processu scivit, sed cujus copiam non potuit nancisci, quo casu tamen aliqualis diligentiae adhibitae demonstratio facienda est, vid. Menoch. *arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *cas.* 241. *n.* 3. *et* 5. *sqq.* aut ad minimum juramentum praestari debet, debitam in illis perquirendis diligentiam se adhibuisse, maximopere ubi contra eum non est conjectura specialis, v. Menoch. *all. c. n.* 4. *et* 6. Hilliger. *ad Donell. all. c.* 19. *lit. c.* Strauch. *de juram. in supplem. c.* 6. §. 5. Mynsing. *cent.* 2. *o.* 53. *in med.* Castrens. *ad l.* 31. *de jurejur. n.* 8. Quod autem hic *n.* 17. *sqq.* it. Bartol. *ad lib.* 6. *c. de sent. adv. fisc. lat.* Bachov. ad Treutl. *disp.* 21. *th.* 10. *lit. E. n.* 1. aliique putent, illud impedimentum esse causam restitutionis in integrum *ex clausula generali*, etiam contra sententiam ex vera probatione latam, hanc opinionem suis auctoribus defendendam relinquimus, v. Mev. 3. *decis.* 103. *per tot.* ubi requisita deducit, quae ad impetrandam hanc restitutionem adesse debent. Interim illud certum est, quod si quis in genere instrumenta pro noviter repertis venditare velit, non nudae ejus adsertioni credatur, sed *arg. c.* 4. *x. de except.* ad excludendam doli suspicionem requiratur juramentum, se post praestitum juramentum demum ad probationum harum notitiam pervenisse, v. eleg. Brunnem. *ad l.* 31. *h. l. n.* 19. Beust. *ad eamd. n.* 100. Bart. *n.* 4. Berlich. 1. *concl* 38. *n.* 95. Cui juramento omnino in dubio inhaerendum est, quamvis Müller. *ad all. th.* 56. *n.* 3. ex Menochio existimet, etiam contra hoc juramentum admitti probationem scientiae et copiae, quod equidem Menochius allegatus nec in *casu* 24 nec in *casu* 241. quem allegare voluit, probat, videatur tamen de hac retractione Hilliger. ad Donell. *l.* 24. *c.* 19. *lit. cc. et ibid. all. dd.*

§. 3. (II) Requirunt dd. ut instrumenta noviter adhibenda antiquiora sint, quam juramentum, illudque subsecuta sententia, adeo, ut is, qui condemnatus est, non potuerit auctor esse, ut ea ex postfacto conficiantur. add. Ummius *ad proc. disp.* 14. *th.* 18. *n.* 107. Marc *proc. tit.* 30. *n.* 148. quod enim glossa putat, etiam per documenta noviter post juramentum fabricata actionem de novo redintegrari posse, illud *ex l.* 31. *ff. h. t.* verbis: *nova instrumenta se invenisse*, non probatur, cum aliud sit, noviter reperire id, quod ante fuit, aliud de novo conficere. Hinc et Bartol. *ad ill. l. n.* 4. opinionem glossae rejicit. Quod autem castrens. *ad h. l. n.* 12. adserat, probare documenta ex conventione noviter postea fabricata, quem in finem *l.* 4. §. 4. *ff. de r. jud.* adducit, illa redintegratio actionis potius conventioni et confessioni ejus, qui juravit, subsecutae adscribenda est, de qua infra *th.* 8. dicendum.

§. 4. Requirunt (III) dd. ut adversa pars in juramenti impositionem a judice factam non consentiat, quasi tunc juramentum hoc naturam delati induceret, et sic reciperet vim transactionis, quae probationem contrarii etiam ex noviter repertis documentis juxta *c.* 1. *th.* 11. *sqq.* respuit. Hinc cautelam subministrant, ut quis sibi expresse in impositione jus suum reservet, quasi sine hac protestatione ad novam probationem non daretur regressus, add. uberius Schill. *ex.* 23. *ad ff. th.* 45. Caccialupp. *ad l.* 31. *h. t. n.* 13. Richt. *decis.* 8. *n.* 93. Quamvis autem ad omnem disputationem praecidendam non improbemus hanc cautelam, attamen etiam sine hac admittendam esse noviter repertam probationem adserimus; cum non videatur sequi: non contradixit expresse huic juramento, ergo hoc naturam delati induit; non enim potuit impedire, licet centies contradixerit, cum judicem oporteat hoc juramentum imponere, *l.* 3. *c. de reb. cred.* De eo itaque, qui actui, quem impedire non potuit, expresse non contradixit, ob defectum liberae voluntatis, non dici potest, quod huic consenserit, sub praejudicio vel amissione remediorum juris alias competentium. Adest enim necessitas praecisa, quae renunciationem jurium non involvit. Et sic in foro quotidie etiam sine hac protestatione admittitur nostra probatio contrarii, quod et Jason defendit *ad all. l. in repet.* 1. *n.* 10. *lit. a. p. m.* 85.

§. 5. Missis nunc hisce generalibus aggredimur argumenta, per quae probatio nostra confici et judici fides de facto fieri potest. Ubi primo occurrunt instrumenta, quae sive in generaliori significatione, de qua *l.* 1. *ff. de fid. instr.* loquitur, sive in specialiori, qua reliquis probationis speciebus v. g. per testes, per ocularem inspectionem contradistinguntur, omnes, probationi nostrae omnino locum faciunt, per *all. l.* 31. *ff. h. t.* verb. *si quis nova instrumenta*, vid. Brunn. *ad h. l. n.* 17. Struv. *ex. ad ff.* 17. *th.* 56. Setser. *de jurej. l.* 4. *c.* 17. *n.* 8. *seqq.* Carpz. *p.* 1. *c.* 15. *def.* 5. *et dd.* communiter, quod in causa civ. nullum dubium habet; sed magis ardua quaestio est, an si inquisitus in processu criminali purgatorium praestitit, probatio contrarii *in c.* 2. *th.* 6. concessa etiam per documenta fieri possit. Equidem Wesenb. *in parat. de fide inst. n.* 4. *in fin.* adserit, in delictis non esse testimoniis scripturarum credendum, et *in comment. c. ad tit. ubi de crim. agi oport. n.* 35. tantum excipit crimen falsi et famosi libelli, contendens alioquin delicta instrumentis non probari *per l.* 3. §. 3. *ff. de test.* quam opinionem criminalistae plerique sequuntur, juxt. Farinac. *qu.* 48. *clar.* §. *ult. qu.* 54. Gail *de pac. publ. c.* 15. *n.* 13. Unde et ipse Carpz. *in prax. crim. qu.* 114. ubi ex professo de probatione delictorum

agit, probationem per instrumenta omisit. Sed in praesenti affirmativam sequimur, et statuimus; etiam per instrumenta a delinquente confecta probari delicta, cum jura indistincte eamdem vim attribuant literariis ac testificatis probationibus, quod uberius deducit Matthaei *ad l.* 48. *ff. tit* 15. c. 5. add. Pac. *ad l. ult. c. de probat. n.* 7. Colleg. Argent. *de robat. th.* 10. *n.* 16. sic v. c. non solum crimen falsi, famosi libelli, conjurationis, haereseos, perjurium etc. sed et caetera delicta per scripturam delinquentis probantur, si in ea delinquens crimen fateatur, add. Tabor. *racemat. crim. i. th.* 36. *seqq. ibique all.* Qua thesi praesupposita, etiam contra eum, qui purgatorium praestitit, noviter reperta documenta et redintegrationem inquisitionis non possumus non admittere.

§. 6. Sed quid de testibus judicandum, annon et hi contra juramentum legale praestitum produci possunt. Negativam defendunt dd. communiter. v. Brunn. *ad l.* 1. *c. de reb. cred. n.* 14. *et* 35. Donell. *lib.* 42. *c.* 19. *ibique* Hillig. *lit. ff.* Selser. *de jur. am. lib.* 4. *c.* 17. *n.* 9. Berl. 1. *concl.* 35. *n.* 9. Fab. *dec.* 5. *error. pragm.* 5. mart. *in proc. tit.* 30. §. 1. *n.* 145. et uberius Müller. *ad Struv. ex.* 17. *th.* 56. *lit. a. n.* 5. ubi rationes fusius allegantur et defenduntur. Affirmativam amplectuntur commentatores ad *lib.* 31. *de jurejur.* Bald. *n.* 7. Castrens. *n.* 6. Raphael. Fulgos. *n.* 2. Bart. *n. ult.* Benst. *n.* 89. *seqq.* Jason. *n. ult.* Lang. *proc. c.* 45. *n.* 68. Schnob. *ex.* 8. *th.* 22. Mev. 7. *decis.* 95. *n.* 5. Carpz. 1. *const.* 15. *def.* 4. *n.* 5. Wissenbach. *ex. ad ff.* 24. *th.* 36. ubi rationes congessit, *et plures alii,* quam opinionem et ego amplector, dum juxt. *l.* 1. *ff. de fid. instr.* sub vocabulo: *instrumenti*, in materia probationis etiam testes comprehenduntur, v. do. Praes. *vol.* 3. *disp.* 9. *c.* 4. *n.* 5. *et* 7. quae vocis significatio est propria, juxt. Mascard. *de probat. vol.* 1. *qu.* 6. *n.* 102. *et* 104. adeo, ut si quis condemnatus est, nisi intentionem suam titulis et documentis probaverit, eamdem personis et testibus probare possit, v. Godofr. *ad all. l.* 1. *lit. k.* Eo ipso itaque, quo instrumenta noviter reperta ad nostram probationem admitti ntur, non possunt non admitti testes sub hoc vocabulo comprehensi. Habent enim in exercendis litibus eamdem probandi vim et auctoritatem testes ac documenta, uti ipse alias dissentiens Martini *proc. tit.* 2. §. 5. *n.* 19. *ex l.* 15. *c. de fid. instrum.* deducit, imo majorem, juxt. Mascard. *de probat. vol.* 1. *qu.* 5. *n.* 3. Abb. et dec. *ad rubr. x. de test.* quasi probatio illa juri div. esset congrua, et vox viva firmior quam mortua; Mascard. *all. l. n.* 4. *et* 9. Ayrer. *proc. l.* 1. *c.* 2. *obs.* 5. *n.* 1. Accedit, quod contra juramentum in litem indistincte noviter repertae probationes admittantur, *in l.* 4. §. 3. *ff. de in lit. jur.* add. *l.* 4. *c. si ex fals. instrum. etc.* verb. *manifestis probationibus etc.* quo ipso testes exclusi esse non possunt, et ita per sententiam Jctorum Wittemb. *anno* 1693. in causa s. d. contra c. j. s. obtinui, quae sententia per tres conformes confirmabatur.

§. 7. His non obstant rationes a Müllero *all. l.* collectae. Nam (1) per vocabul m *his solis* etc. non excluduntur testes, sed eae probationes, quae noviter non sunt repertae, uti ex contexto apparet. Nec valet (2) argumentum: possunt testes subornari, ergo non admittuntur in nova hac actione. Nam si ille metus excluderet testes a probatione nostra, cur non etiam excludit in alia causa. Imo possibile etiam sine dubio est, ut quis falsa fabricet documenta, et aliorum manus exacte imitetur; exinde autem generaliter non est inferendum; ergo ob illum metum instrumenta contra praestitum juramentum legale non admittuntur. Nec obstat (3) quod juxta Berlich. 1. *concl.* 38. *n.* 105. probatio per testes non tam facili via expediatur ac per documenta; nam exinde probatio per testes non rejici potest, et dubito, annon aeque expedita ratione confici possit ordinaria per testes ac per documenta, cum contra horum recognitionem fere plures opponi soleant exceptiones, quam contra personam testis, uti quotidiana fori experientia testatur. Imo nec ullibi exigitur, ut contrarium in continenti probetur, sed ordinarii probationum modi etiam hic admittendi.

§. 8. Sequitur *confessio*, de qua videndum, an probationem contra juramentum legale faciat. Distinguit, quamvis in alia juramenti specie, Berl. 1. *concl.* 35. *n.* 10. et cum eo Martin. *proc. tit.* 18. §. 10. *n.* 84. *aliique*, an confessio fuerit facta ante juramentum, an post, quasi in priori casu confessio non faciat probationem; bene autem in casu posteriori. Sed posita contrarium contra juramentum nostrum probandi licentia, cum pace tot Jctorum in utroque casu affirmativam amplectimur; nam si ante praestitum juramentum confessio in facto probari non potuit. v. c. Si protocollum judicis fuerit deperditum, item si testes confessioni acceptatae praesentes peregrinentur et ignorentur, quod juxta *th.* 1. *cap. praes.* semper praesupponimus, cur confessio postea reperta non eadem ratione faceret contra juramentum nostrum probationem, quam instrumentum, non apparet ratio. Confessio enim maximopere in judicio competenti facta est maxima probationum. v. Mascard. *de probat. concl.* 344. *n.* 1. *seqq.* Gail. 2. *obs.* 106. *n.* 2. et admittenda est contra praesumptionem juris et de jure, cum veritatem innuat. v. uber. Menoch. *de praesumpt. lib.* 1. *praes.* 61. *per tot.* adeo, ut longe praeponderet probationi per testes et instrumenta, quod ipse alias dissentiens Martin. *in proc. tit.* 20. *rubr. n.* 79. 80. *et* 81. ex Herculano, Klockio, Brunnemanno aliisque demonstrat. Imo in confessum nullae aliae judicis partes sunt, quam ut condemnet, per *l. un. c. de confess. ibique* Brunnem. Hahn. ad Wesenb. *tit. ff. de confessis n.* 1. *seqq.* Berlich. 1. *concl.* 36. *n.* 11. Si itaque per testes et documenta ante juramentum legale existentia, sed postea demum reperta, contra jurantem admittuntur, cur non etiam confessio judicialis, quae est ab onere probandi relevatio. Idem et juris est in confessione extrajudiciali altera parte praesente et acceptante facta, vid. Carpz. 1. *c.* 16. *def.* 21. *n.* 4. Brunnem. *ad l. un. c. de confess. n.* 8. *et* 9. Jason. *ad l.* 13. §. 2. *ff. de jurej. n.* 7. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 346. *per tot.* add Carocc. *de juram. lit. decis. qu. princ.* 10. *qu.* 5. Castrens. *ad l.* 31. *h. l. n.* 11. *cc. fin.*

§. 9. An etiam contra juratam diffessionem probatio contrarii per literarum comparationem fieri possit, jam inquirendum erit. Quod comparatio saltem semiplenam probationem inducat, statuit Seraph. *de priv. juram. priv.* 172. *n.* 2. *et* 3. ibique Benekendorff. estque fallax indicium, et multi reperiuntur, qui exacte norunt in scribendo alterius manum imitari, dicit Coler. *proc. exec. p.* 3. *c.* 1. *n.* 90. et Benekend. *all. l. n.* 1. huic dn. Schwendendorffer *ad*

*Fibig. process. p.* 1. *c.* 2. *membr.* 3. §. 2. *n.* 308. et ex Martin. *proc. tit.* 25. *n.* 128. statuit, non admitti comparationem literarum, si juramentum praestitum fuit; nihilominus autem in casu supra *cap.* 2. §. 9. *cc fin.* allegato pronunciabatur contrarium, et comparatio documentorum post juratam monialium diffessionem jam tum factam admittebatur a dn. Rostochiensibus hisce formalibus: *Würde Bkl. die specificirte oder auch andere Urkunde und Beweisthümer gerichtliche beybringen, und durch Vergleichung derselben mit der unter den jurato diffitirte contracte befindliche Unterschrifft und Siegel beweisen, dass dachter Contract richtig getroffen, so ist er damit allerdings zuzulassen.* Quae sententia postea a dn. Wittebergensibus, Helmstadiensibus et Gryphswaldensibus confirmata fuit. Diffessio enim jurata est juramentum legale vid. supr. *c.* 2. §. 8. et instar litis contestationis negativae vid. Carpz. *lib.* 4. *resp.* 9. *n.* 9. Mev. 3. *d.* 172. *n.* 7. quam subsequi solet probatio, v. eleg. Harppr. *vol* 1. *cons. Tubing.* 37. *n.* 24. *seqq.* Linck. *de juram. diffess. c.* 6. *n.* 17. Mev. *cit. dec.* 172. *n.* 8. cujus species in civilibus hodie etiam comparatio literarum est, juxt. Mev. *decis.* 278. *n.* 3. *et* 4. Faber. *in c. lib.* 4. *tit.* 14. *def. ult. n.* 2. *seqq.* Brunn. *ad l.* 20. *c. de fid. instr. n.* 1. *seqq.* Klock. *vol.* 2. *cons.* 44. *n.* 71. *seqq.* Harpprecht. *all l. n.* 26. et quidem in subsidium, si veritas alia ratione non potest erui, per tradita dd. ap. Salic. *ad l.* 20. *c. de fid. instr. n.* 9. Carpz. *proc. tit.* 14. *art.* 3. *n.* 79. Trentaciuq. *var. resol. lib.* 2. *tit. de fid. instr. res.* 7. *pr.* Harppr. *all. l. n.* 38. Qua ratione autem scriptura, ad quam comparatio fit, ad effectum probationem inferendi comparata esse debeat, vid. uber. Brunn. *all. l. n.* 2. *seqq.* Mart. *proc. all. n.* 126. *ibique all.* it. quid comparationem intendenti praestandum sit, vid. uber. Harppr. *all. l. n.* 37. *seqq.* ubi in toto consilio plura ad hanc materiam spectantia reperiuntur. Hac autem thesi posita negandum omnino est, omnem legalem comparationem solum praesumptionem aut semiplenam inducere probationem, quod Benekend: aliique all. volunt.

§. 10. Idem juris est in facti evidentia post juramentum reperta, super eam contrarium ejus probari potest, de quo juratum fuit, uti in terminis decidit Carocc. *de jur. lit. decis. qu. princ.* 10. *qu.* 7. Evidentia enim facti est species plenissimae probationis, cum ibi factum tam evidens fit judici, ut nulla tergiversatione celari et veritas statim cognosci possit, vid. eleg. Beust. *ad l.* 31. *n.* 912. *seqq.* Myns. 2. *obs.* 3. Si itaque per instrumenta et testes causam ex integro agere licet, cur non etiam per facti evidentiam, quae veritas est, et alias probationes antecellit. vid. Mascard. *de prob. vol.* 1. *qu.* 8. *n.* 3. *seqq.* Bald. *in rubr. de prob. col.* 1. *fin.* Abbas *in c.* 1. *x. de purg. canon.* Jason. *in l.* 1. *ff. de n. o. nunc.* adeo, ut Mascard. *all. qu. n.* 6. *seqq.* adserat, quod si lege caveatur, alicujus juramento stari et contrarium non probari debere, tamen non obstante hac lege probatio per evidentiam facti locum habeat, quam opinionem auctori relinquimus, add. Tiraquell. *de retract.* §. 4 *gloss.* 1. *n.* 13. *n.* 36.

§. 11. Quid autem, si per actionem noviter instituta contrarium non plane probatum, sed solum contra juramentum praesumptio aliqua inducta fuit, annon haec aliquid operetur? Negamus in casu praesumptionis hominis et juris, haec enim in totum eliditur per illam juris praesumptionem, quae ex praestito juramento legali orta est, juxt. *c.* 1. *th.* 7. *seq.* Praesumptio autem per aliam aeque fortem ac fortiorem elisa nullum in jure effectum habet. vid. Menoch. *de praesumpt. lib.* 1. *qu.* 30. *per tot.* Franzk. *ad tit. de probat. n.* 133. Mev. 1. *dec.* 72. *n.* 8. Idem et statuimus, si redintegrata actio semiplene solum probata est. Ubicumque enim semiplene probanti repugnat praesumptio juris, uti est praesumptio ex jurejurando, ibi vis semiplenae probationis per hanc elisa est, et per consequens nec suppletorio locus relinquitur, sed plene probari debet. vid. pluribus Myns. 1. *obs.* 68. *n.* 5. Faber. *lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 44. *n.* 13. Berlich. 1. *concl.* 54 *n.* 50. Rosenthal. *de feudis* 2. *conel.* 57. *n.* 1. Gloss. Accedit, quod per novam hanc actionem intendatur rescissio et impugnatio prioris sententiae, quae manifestas probationes requirit, nec suppletorium admittit, add. *l.* 4. *c. si ex fals. instrum. etc.* vid. eleg. Jason. *in repet. l.* 31. *n.* 2. 89. ubi objectiones distinctione repellit. Berlich. *all. concl.* 54. *n.* 38. Seraph. *de priv. juram. priv.* 33. *n.* 64. *ibique* Benekend. *n.* 60. *seqq.* imo *in all. l.* 31. requiruntur ad novam hanc actionem instrumenta postea reperta, quibus *quis solis* usurus est, ergo non juramentum, quod cessat, ubi lex probationes evidentes requirit. vid. Beust. *ad h. l.* 274. *seqq.* Setser. *de jurej. l.* 4. *c.* 14. *n.* 15. Mart. *proc. tit.* 30. *n.* 52. ut taceamus, eum, qui juravit, per novam hanc actionem perjurii et sic doli, infamiaeque argui, quo casu suppletorio locus non est, v. Hillig. *ad Donell. l.* 24. *c.* 19. *lit. y.* Berl. *all. conel.* 54. *c.* 51. Müller. *ad Struv. ex.* 17. *th.* 43. *lit. l. n.* 17.

§. 12. Pari ratione negamus, eum, qui purgatorium praestitit in nova actione ad novam purgationem denuo condemnari posse. Si enim actor novam suam intentionem nec semiplene potuit probare, certa illa juris fortissima praesumptio ex jurejurando orta praesumptionem illam, quae alias inferret purgatorium, in totum diluit. Imo si tunc demum purgatorium injungitur, si contra aliquem praesumptiones militant, qui e contra pro sua defensione nullas allegare scit, vid. *c.* 7. *et* 20. *c.* 2. *qu.* 5. Menoch. *lib.* 2. *arb. judic. quaest. cas.* 464. *n.* 10. Tabor. *racemat. crim.* 4. *in responso juris. n.* 31. *p. m.* 69. apparet, cessare debere hoc juramentum, ubi reo ex jurejurando et sententia absolutoria praesumptio juris patrocinatur, add. Setser. *de jurej. l.* 3. *c.* 11. *n.* 20. quod etiam verum est in causa criminali et noviter formata inquisitione.

§. 13. Sed quid si ex integro agens tale factum probat, ex quo contra jurantem praesumptio juris et de jure inducitur? Certe putamus, eam praesumptionem, quae in causa civ. est species ordinariae probationis, et vel cum ipsa natura rei consentit, vel lege ita est stabilita, ut pro ipsa veritate habeatur, vid. Menoch. *de praesumpt. lib.* 1. *qu.* 3. *per tot. et qu.* 36. *n.* 1. *et* 2. Mev. 4. *decis.* 355. *n.* 3. Beust. *ad tit. de jurejur. p. m.* 613. *n.* 918. imo regulariter probationem in contrarium non patitur, juxt. Carpz. *p.* 3. *const.* 17. *def.* 14. *n.* 2. Men. *all. lib.* 1. *qu.* 60. *tot.* Beust. *all. l. n.* 920. omnino contra praestitum juramentum legale etiam valere et plenam inducere probationem, ita ut sententia propter hanc juris et de jure praesumptionem eadem ratione ac propter probationem per testes et documenta retractari et formari debeat.

# CAPUT IV.

## *De ipsa nova actione ejusque effectu.*

### *SUMMARIA.*

*An ipso jure, an per modum restitutionis in integrum competat?* §. 1. *et seq.*
*Fatale instituendi novam hanc actionem.* §. 3.
*An per modum leuterationis quis ad probationem semet offerre possit?* §. 4.
*Forma libelli.* §. 5.
*Quid si in nova actione non plene probatum est?* §. 6.
*Si nova actio plene probata est, condemnatur reus ad petita actoris et punitur. An perjurium jure civ. fuerit punitum?* §. 7.
*Punit etiam ecclesia perjurium.* §. 8.

§. 1. Investigenda nunc est brevibus ex integro instituenda actio, ubi primo occurrit quaestio: an ipso jure an beneficio restitutionis in integrum competat? Posterior sententia communis est, quam ex *l.* 33. *ff. de re jud. et l.* 2. *c. si ex fals. instr.* defendunt Castrens. *ad h. l. n.* 6. Setser. de jurejur. *lib.* 4. *c.* 17: *th.* 13. Oddus de Restit. in integr. *qu.* 74. *art.* 5. et innumeri alii. Beust. *ad all. l. p. m.* 756. utriusque opinionis patronos equidem recenset, sed decisionem firmam non addit, quamvis informatione libelli ad restitutionem inclinet, quem et Martin. *proc. tit.* 30. *n.* 146. sequitur. Sed contrariam opinionem amplector, et statuo, actionem hanc ipso jure competere. Datur enim in *all. l.* 31. *h. t.* ex constitutione principum; ergo ipso jure *add.* §. 6. *j. de j. n. g. et c.* Et non beneficio restitutionis praetoriae in integrum, quo is qui ipso jure tutus est, non opus habet, add. Fachin. *lib.* 2. *cont.* 26. Imo verba: *Ex integro causam agere etc.* non referuntur ad judicem, sed ad partem, cujus est agere, et ex integro causa agi dicitur non per modum restitutionis, sed ubi pristina actio et causa ex integro tractanda conceditur, ac si sententia nulla lata fuisset, add. *l.* 25. *ff. de dol. mal. et l.* 14. *de transact.* Quam opinionem uberius defendunt, Jason. *ad all. l. n.* 6. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 21. *th.* 10. *ibique* Bachov. *lit. e.* Carpz. *p.* 1. *const.* 15. *def.* 5. *num.* 5. Muller. *ad Struv. ex.* 17. *th.* 56. *n.* 6. Berl. 1. *concl.* 53. *n.* 77. Doll. *l.* 24. *c.* 19. *n. ult.*

§. 2. Huic opinioni non obstat *l.* 33. *de r. jud. et l.* 2. *c. si ex fals. inst.* nam verba: *in integrum restitue, ex integro audiuntur etc.* non necessario inferre speciale illud restitutionis in integrum beneficium, sed potius novam pristinae actionis concessionem, ex all. 25. *ff. de dol. et l.* 14. *c. de transact.* deduximus; imo posito, textus obstantes allegatos loqui de restitutione in integrum, tamen loquuntur de alio casu, ubi sententia ad probationes per se veras plenasque, licet in individuo falsas, lata fuit. E contra redintegrata nostra actio instituitur contra sententiam ad privilegiatas et in se imperfectas probationes latam. Non ergo sequitur: contra sententiam ex probationibus per se veris latam nonnisi speciale restitutionis in integrum beneficium *ex l.* 33. *ff. de re jud.* competit, ergo contra sententiam ex privilegiata probatione latam concessa actio non ipso jure, sed beneficio praetoris conceditur, cum facilius impugnetur sententia ex speciali jure ad probationem privilegiatam lata, quam quae ad probationes per se veras et perfectas juxta jus commune pronunciata fuit, vid. eleg. Jason. *all. l. n.* 7. Berl. *all. concl. n.* 85. quod et Beustius alias dissentiens *in n.* 31. *ad h. l.* agnoscit.

§. 3. Hinc fluit, quod nostra actio noviter concessa non ad quadriennium restitutionis alligata sit, ut dissentientes et pro restitutione pugnantes non possint non statuere, sed praescriptione temporis longissimi ut reliquae actiones tollantur add. *l.* 3. *c. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* Putat equidem Berl. *all. l. n.* 89. redintegratam nostram actionem nulli praescriptioni subjacere, sed semper etiam centum annorum spatio praeterlapso post noviter repertas probationes concedi posse Ast ratio ejus allegata nec in facto applicari, nec ex jure defendi potest, nec apparet, cur actio nostra ex constitutionibus competens ab omni praescriptione sine lege expressa exempta esse debeat.

§. 4. Qui itaque ex integro causam agere vult, statim, antequam sententia juramentum legale subsecuta vires rei judicatae fuerit adepta, is stricto jure nec appellare nec leuterare potest. Nam intuitu novae hujus actionis nondum gravatus est, sine gravamine autem nec devolutivo nec suspensivo remedio locus relinquitur. add. Mev. 1. *decis.* 13. *n.* 9. Interim cum in casu *supr. c.* 2. §. 9. relato contra sententiam absolutoriam actrix semet per modum leuterationis ad probationem contrarii offerret, ad hanc sine ulteriori novae actionis institutione per quatuor conformes admissa est, quae si non stricto jure tamen ex hoc aliquo modo defendi potest, quod habet Mev. 3. *decis.* 172. *n.* 6. *et* 7. *et p.* 6. *decis.* 278.

§. 5. Si autem post sententiam decendium elapsum, et *actor* contra reum semel absolutum denuo acturus est, tunc formet libellum ex pristino jure et causa petendi, et vel nullam in eo sententiae latae mentionem facit, replicaeque responsionem restaurat, si reus exceptionem rei judicatae forsan oppositurus est, vel libello eum per modum anticipationis inserit, annectendo, non obstante judicato per noviter repertas probationes ex integro sibi licere agere, quo formula a Mev. *all. l. n.* 150. praescripta tendit, quam non improbamus, modo verba ad restitutionem tendentia examinentur. Si autem reus post sententiam condemnatoriam contra actorem ejusque juramentum agere intendit, tunc ante omnia priori judicato satisfacere tenetur, cum exceptio perjurii adhuc illiquida sit, et sic executionem rei judicatae non impediat, uti du. Wittenbergenses in casu supra *c.* 3. §. 9. relato anno 1688. hisce formalibus pronunciaverint: *weiln Kl. die documenta jurato diffitirt, so ist Beklag. das libellirte Brauhaus cum fructibus a tempore litis perceptis abzutreten schuldig, es verbleibet aber demselben seine habende exceptionem perjurii wider die Kl. in der reconvention absonderlich auszuführen unbenommen,* quae sententia pluribus in rationibus decidendi deducta, sed tamen a Jctis Grypswaldensibus et Helmstadien-

sibus reformata fuit, qui pronunciabant: *dass Bekl. bey der possession des quaestionirten Brauhauses Zeit wehrenden contract juratam diffessionem angezeielten Beweises zu schützen sey* quae pronunciatio tamen nec ex rationibus adductis, nec ex Mevii locis ex *p.* 5. *decis.* 172. *n.* 6. *et p.* 6. *decis.* 278. allegatis defendi potest, Judicato itaque ad executionem deducto reus noviter acturus vel conditionem indebiti, vel actionem realem aliamve pro re nata instituit et rei judicatae exceptionem vel statim vel in ipso libello, vel demum in replica per saepius *all. l.* 31. *h. t.* repellit. Doli autem simul mentionem facere et in specie de hoc concipere libellum, non necessarium, nec profi cuum putamus: cum enim lex nostra nil nisi noviter inventam probationem ad redintegrationem actionis requirat, cur quis praeter necessitatem doli probationi se subjiciat ratio non est; add. supr. *c.* 1. §. 14. *et c.* 3. §. 1.

§. 6. Instituta nunc actione factaque litis contestatione, et probatione ac reprobatione absoluta, sequitur sententia, eaque, si actor suam intentionem plene non probavit, absolutoria, quae interdum, si executive aut possessorie actum fuit, actionem ordinariam salvam relinquit. Sic cum in casu, de quo *c.* 2. §. 9. princ. actum fuit ad salvanda arresti jura contra arrestati diffessionem juratam actrix ad probationem contrarii semet offerret, plene autem in suscepta probatione demonstrare non valeret, *Dass die obligation mit des Arrestanten Wissen geschrieben, und Er, da Er Sie unterschrieben, sanae mentis gewesen sey*; succumbebat equidem in processu arrestatorio, et pronunciabatur: *dass Arrestantin das dem Beklagtem angeschuldigte perjurium, welches ihr zu erweisen obgelegen, und sie sich angemasset, nicht erwiesen, dahero es bey dem am* 18. *octob.* 1692. *publicirten judicato schlechterdinges zulassen.* Sed quia ex probatione suscepta judici de debito ipso plusquam semiplene constabat, adjiciebatur: *Jedoch bleibet der Klaegerin ihre wider den Beklagten habende praetension actione ordinaria zu suchen und auszuführen unbenommen.* in quo ordinario tantum etiam probaverat actrix, ut haeredibus ejus suppletorium juramentum postea injunctum fuerit.

§. 7. Si vero is, qui ex noviter repertis probationibus egit, plene redintegratam suam actionem probat, tunc reus secundum petita ejus ad omnem causam condemnatur. v. ord. crim. Carol. *art.* 107. ibique Clasen. *vers. distinguit imperator etc.* Tiber. Decian. *tract. crim. l.* 6. *c.* 13. *n.* 27. et insuper ob perjurium dolosum infamia, v. Clasen. *all. l. vers. qualis autem infamia etc. p. m.* 393. Carpz. *pr. crim. qu.* 46. *n.* 17. *et* 18. *et p.* 1. *const.* 14. *def.* 6. *n.* 3. Seraphin. *de priv. juram. priv. ult. n.* 7. *ibique* Benehend. *n.* 89. Decian. *all. c.* 13. *n.* 12. *seqq.* eaque poena, quam imperator Carol. V. *in ord. crim. art.* 107. perjuriis ejusmodi deliberatis in judicio commissis dictavit, stricto jure merito punitur, vid. uberius Carpz. *all. qu.* 46. *n.* 52. *seqq.* Setser. *de jurej. lib.* 1. *cap. ult. n. ult.* Rauchb. *p.* 2. *qu.* 3. *n.* 44. *seqq.* Imo perjurium etiam jure civ. poenae civili subjectum fuisse *ex l. pen. c. de dign. l.* 41. *c. de transact. nov.* 117. c. 11. *l.* 21. *ff. de jurej.* aliisque text. apperet vid. Vultej. *comm. ad tit. de action.* §. 10. *n.* 20. *seqq.* Nam quod alii *ex l.* 2. *c. de reb. red.* colligere velint, ac si perjurium jure civil. non fuisset punitum, illud (a) ex hoc contextu non probatur, nec sequitur: jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. Ergo non punitur in foro civ. quacumque etiam ratione argumentum hoc defendere velint dissentientes, vid. Brunnem. *ad h. l. n.* 20. Ejusdem ponderis est, quod (b) dicant, per perjurium nec directe, nec indirecte peccari contra proximum, sed solum contra Deum, qualia delicta ab omni poena civ. eximit Grot. *lib.* 2. *de jur. b. et p. c.* 20. §. 20. ex quo fonte et Schroter. *in resol. ll. diffic. c. p. m.* 137. *all. l.* 2. *c. de r. gr.* defendit. Nam illi opinioni Grotii opponimus blasphemiam, ebrietatem, mastuprationem etc. quae revera non proximum, sed solum Deum laedunt, et tamen poenae civ. subjacent, ut taceamus, locum hunc Grotii ad casum nostrum non quadrare, cum nemo negaverit, eum, qui in juramento legali dolose et deliberato pejeravit, peccare immediate contra proximum, cui per perjurium aliquid abstulit, accedit (c) quod plerique dd. *ut l.* 2. *c. de reb. cr.* cum aliis textibus concilient, eam non de deliberato nec judiciali, sed de inconsulto et ex calore extrajudicialiter praestito juramento intelligunt, et ex subsequentibus verbis id colligere velint. Imo (d) ipse dissentiens Carpz. *all. qu. n.* 22. *et p.* 4. *c.* 48. *def.* 9. negativam suam de certo poenae genere perjurio determinato intelligit, et eo ipso poenam nostram extraordinariam admittit. add. Bachov. ad Treutler. *ex.* 21. *th.* 8. *lit. b. vers. explicanda autem etc.* varias interim explicationes et limitationes *all. l.* 2. *c. de reb. cred.* collegit Carocc. *de juram litis decis. qu. pr.* 9. *qu.* 3. *per tot.* Rauchb. *p.* 2. *qu.* 3. *n.* 36. *seqq.* Tiber Decian. *all. c.* 13. *n.* 2. *seqq.* Muller ad Struv. *ex.* 17. *th.* 54. *lit. g.* Menoch. *arb. jud. qu. lib.* 2. *c.* 319. aliique, quo lectorem remittimus, et certi sumus, de jure hodierno rem claram et perjurium poenae civ. subjectum esse, de quo vid. Brunnem. *ad all. l.* 2. *n. ult.* Carpz. Rauchb. aliique dd. jam allegati.

§. 8. Quomodo vero apud alias gentes perjurium fuerit punitum, vid. Pufend. *de jur. nat. lib.* 4. *c.* 2. §. 1. *seqq.* Benehend. ad Seraphin. *priv.* 174. *n.* 192. *seqq.* Decianus *all. c.* 13. *n.* 33. *seqq.* de judaeo in christiana republ. perjerante, add. Mynsing. 6. *obs.* 20. Imo etiam ecclesia sibi poenam in perjurium vindicat. Si enim *clericus* est, deponitur ab ordine et beneficio ut infamis, per *c.* 10. X. *de jud. c.* 12. *dist.* 81. quod multo magis in solo electo valet, cui confirmatio denegatur. vid. Decian. *all. c.* 13. *n.* 8. *seqq. ibique all.* Si *laicus* est, praeter poenas civ. etiam poenitentia ecclesiastica ipsi injungitur, vid. Muller. *in diss. de poeniten. ecclesiast. c.* 4 *n.* 40. *seqq. et ordin. ecclesiast. magdeburg. c.* 22. §. 7. Caeterum de ipso perjurio, quid sit, quot ejus species, de atrocitate hujus delicti, qui sint perjuri, et de excusatione ejus, deque requisitis in hoc processu et ejus poenis videatur Decian. *all. tract. lib.* 6. *a cap.* 7. *usque* 13. quo lectorem remittimus, et divino Numini pro viribus in conscribendis hisce thesibus clementissime concessis devota mente grates persolvimus.

# DISPUTATIO VIGESIMA NONA

# DE CLAUSULIS COMMISSIONUM.

DIE 7. FEBR. ANNO MDCCV.

*RESPONDENTE*

DIETERIC. HERM. CHUDEN, PALAEO-SOLDQUELLENS. MARCH.

## CAPUT I.

*De commissariis in genere eorumque constitutione.*

*SUMMARIA*

*Omnia per unum expediri non possunt. n.* 1. *et seqq.*
*Varia ergo provinciarum genera orta sunt. n.* 3.
*Recte dicitur factum ministrorum esse factum principis. n.* 4.
*Adducitur consilium, quod Jethro Mosi dabat. n.* 5.
*Deus ipse postea jussit, quo Moses alios sibi adsciscere. n.* 6.
*Populus roman. coram Tiberio proposuit, non per unum omnia peragi posse. n.* 7.
*Et officia secundum rationem status certae reipublicae constitui debent. n.* 8.
*Probatur per jurisdictionem rom. n.* 9.
*Jure romano plura officia fuerunt a nostris maxime diversa. n.* 10.
*Multis ex causis etiam aliis officia committuntur. n.* 11.
*Praetor interdum jurisdictionem suam demandabat. n.* 12.
*Hodie hoc verum est in criminal. si quis jurisd. patrimonialem habet. n.* 13.
*Principes ipsi impeditis ordinariis olim interdum alios constituebant. n.* 14.
*Quomodo judices pedanei dati fuerint. n.* 15.
*Horum potestas ac duratio. n.* 16.
*Jur. canon. etiam pluribus aliquid committitur. n.* 17.
*Pontificis affectus dominandi hoc fecit. n.* 18.
*Plurima tamen ex jure rom. desumpsit. n.* 19.
*Ita episcopis facultas competit constituendi vicarios. n.* 20.
*Argumentum ex jure civili duci potest. n.* 21.
*Ac multum nostri commissarii de deleg. jure rom. participant n.* 22.
*Ubi dn. Schiltero prolixe respondetur. n.* 23.
*Etiam jure rom. unus actus tantummodo demandabatur. n.* 24.
*Nec hoc ex jure can. solum decidendum erit. n.* 25.
*Illustratur assertio nostra. n.* 26.
*Commissarii a committendo dicuntur. n.* 27.
*Qui possint eos constituere ostenditur. n.* 28.
*Imperator saepius commissarios constituit. n.* 29.
*Adducuntur verba Reichs-Hoff. r. Ordnung. n.* 30.
*Differunt commissiones aulicae ab austregalibus. n.* 31.
*Non possunt austreg. commissiones impediri. n.* 32.
*Probatur hoc. n.* 33.
*Limitatio. n.* 34.
*Principes etiam commissarios constituunt. n.* 35.
*Jure rom. alii etiam magistratus ex consuetudine. n.* 36.
*Rationabilis haec est, n.* 37.
*Requisita ejus ex jur. rom. adducuntur. n.* 38.
*Iniquum est officium suum declinare velle. n.* 39.
*Irregulariter tamen a principe dari non debent. n.* 40.
*Comites, barones et alii etiam commissarios constituunt. n.* 41.
*Imo et integra collegia. n.* 42.
*Qui non sunt magistratus municipales, committere non possunt jur. rom. n.* 43.
*Ex jure march. quaedam adducuntur. n.* 44.
*Ubi ipso jure constitutae videntur commissiones. n.* 45.
*Minus recte hodie illae negliguntur. n.* 46.
*Interest tamen, utrum princeps ex officio, an ex petitione partium constituat commissarios. n.* 47.
*Imperanda non est concordia sed tentanda. n.* 48.
*Ex jure marchico quaedam allegantur. n.* 49.
*Alias opponere quis potest exceptionem litis pendentiae. n.* 50.
*Nam princeps committere videtur volentibus partibus. n.* 51.
*Interdum tamen etiam commissarios admittere tenentur. n.* 52.
*Recensentur causae. n.* 53. *et seqq.*
*An observetur hoc praecipue, quando res salutem publ. concernit? n.* 56.
*Commissarii etiam ad retardandum processum dantur. n.* 57.
*Quae etiam jure prov. march. obtinere videntur. n.* 58.
*Et possunt commissarii ad hoc munus cogi. n.* 59. 60.
*Nec deserere illud possunt. n.* 61.

*Idque u'plurimum in co.nmissorialibus adijcitur. n.* 62.
*Specialia ex jur. march. n.* 63.
*Interdum se commissarii excusant. n.* 64.
*Tunc alii dantur. n.* 65.
*Connexio antecedentis. n.* 66.
*Differentiae tamen multae sunt, utrum princeps commissarios constituat, an partes illos petant, quae recensentur. n.* 67. *et seqq.*
*Differentia personarum constituendarum etiam ostenditur. n.* 72.
*Delegati principis differunt a delegato judicis inferioris. n.* 73. *et seqq.*
*Item commissarii a judicibus ordinariis. n.* 78. *et seqq.*
*Commissarii etiam et delegati interdum differunt. n.* 82. *et seqq.*
*Non tamen commissarii differunt a mandatariis jurisdictionis. n.* 86.
*Debent vero commissarii esse habiles ac idonei. n.* 87.
*Scire et scire debere paria sunt. n.* 88.
*Et viri eligi debent periti. n.* 89.
*Notatur Rulandus commissarium inhabilem ab inidoneo non distinguens. n.* 90.
*Non possunt esse commissarii, in quibus adest defectus naturalium. n.* 91. *et* 92.
*Idem quoque de coecis judicat Rulandus. n.* 93.
*Sed notantur ejus rationes. n.* 94.
*Nam per alios etiam sua negotia expedire possunt. n.* 95.
*Expressae adducuntur ll. n.* 96.
*Aetatis quoque ratio habenda erit. n.* 97.
*Specialia de aetate adducuntur. n.* 98.
*Limitatur in principe. n.* 99.
*Leges sunt mere civiles. n.* 100.
*Et doctrina juris in minores etiam cadit. n.* 101.
*Princeps contra jura agere non praesumitur. n.* 102.
*Scientia ejus requiritur. n.* 103.
*Caeteri, qui specialiter jure prohibentur, etiam adducuntur. n.* 104.
*Nec foeminae munus commissariorum suscipere possunt. n.* 105.
*Possunt tamen commissarios constituere, si jurisdictionem patrimonialem habent. n.* 106.
*An hodie etiam eligi? n.* 107.
*Quaedam Bononiae institutionum professorem egit. n.* 108.
*Connexio antecedentis. n.* 109.
*Commissariorum officia quaedam sunt ordinaria, quaedam extraordinaria. n.* 110.
*Ordinaria recensentur. n.* 111.
*Atque horum duplex conditio. n.* 112.
*Quae inprimis jure marchico provisa sunt. n.* 113.
*Quid in vet. Marchia obtineat? n.* 114.
*Commissarii extraordinarii quales? n.* 115.
*Exempla adducuntur. n.* 116. *et seqq.*
*Quidam generaliter, quidam ad certos tantum actus constituuntur. n.* 119.
*Quid si res agatur inter personas diversae religionis? n.* 120.
*Haec tamen specialem merentur explicationem. n.* 121.
*Decernuntur ut plurimum commissiones ad concordiam et justitiam. n.* 122.
*Potestas commissariorum non est amplissima. n.* 123.
*Modi tamen eos dandi diversi sunt. n.* 124. *et* 125.
*Qui ex commissionis formula maxime dependent. n.* 126.
*Quid de clausula sentiendum: sola veritate rei inspecta? n.* 127.
*Tenor commissionis citationi inseri debet. n.* 128.
*Conclusio cap.* 1. *n.* 129.

Haec rerum publicarum facies communiter esse so- 1
let, ut, cum omnia per unum expediri nequeant, in partem sollicitudinis alii vocari consueverint, quibus principes spartam suam demandant, ut hujus auctoritate publica ad salutem reipublicae omnia dirigantur, felicemque exitum sortiantur. Gabriel Alvarez. de Velasco *de jud. perf. rubr.* 1. *annot.* 3. §. 3. *n.* 7. Quamvis itaque juxta effatum divi Augusti *in l. nam* 2
*salutem* 3. *de off. p. v. salutem reipublicae tueri nulli magis crediderit convenire, nec alium ei rei sufficere, quam caesarem*, id tamen non ita intelligendum, quasi ipsi principes omnibus adesse negotiis, eaque sine aliorum adjumento constituere debeant, quippe in tam vasto imperio, quo antiquis gaudebamus temporibus, illud ne quidem concipi poterat, sed quod hujus solius auctoritate in omnibus rebus maxime necessaria, in salutem reipublicae omnia expediri possint. Hinc 3
orta sunt in rebus publicis varia officiorum genera et honores publici, prout negotia publica varia existunt, quibus postea habiles praefici debent officiales, ut hi tunc vires suas a principali clementia, hoc est a summo principe accipiant, sicut vita nostra a corde. In quo sensu etiam recte dici potest, factum 4
ministrorum esse factum principis, quatenus nimirum curis principem sublevant, dum ipsi in se onera haec suscipiunt. Et huc consilium respexit, quod Jethro 5
Mosi suppeditabat, animadvertens sollicitudinem regendi populi israelitici gravissimam soli incumbere Mosi, videlicet in partem curarum alios esse assumendos innocentes atque optimos viros, a quibus populus judaicus imposterum dirigi posset, vid. *Exod.* 18. 17. *seqq. et Deut.* 1. 10. Idem postea Deus Mosi 6
praecepit, ut sibi adjungeret 70. viros prudentes et peritos, ne nimiis oneribus et aerumnis succumberet. *Num.* 11, 16. *et* 17. *Deut.* 1. 12. Add. Tac. *II. Anal.* c. 11. Ubi senatus romanus post mortem Augusti Ti- 7
berio haecce proposuit: *se in partem curarum ab Augusto vocatum experiendo didicisse, quam arduum, quam subjectum fortunae regendi cuncta onus. Proinde in civitate tot illustribus viris subnixa, non omnia ad unum deferenda plures facilius munia reipubl. societatis laboribus executores.*

Ut itaque negotia reipublicae tanto facilius expedi 8
ri possint, constituenda erant certa officia, quibus recte unicuique consultum esse posset. Prout vero diversa negotiorum ratio, ita et salus publica requirit, munia in republica esse constituenda diversimoda. Neque adeo mirandum, quod in singulis rebuspublicis officiorum pro statu ejusdem diversa inveniatur facies, 9
cum non omnium rerum publicarum sit eadem ratio status, eadem amplitudo aut regendi forma, quod vel ex sola jurisdictionis romanae ratione, si cum statu praesenti imperii rom. Germ. conferatur, apparet. Mev. *p.* 4. *dec.* 98. Dn. Engelbrecht. *ad ff. tit. de jurisd.* §. 9. Dn. Praeses *in usu mod. ff. tit. de jurisdict.* §. 1. Plura nempe jure romano officia adsunt, veluti 10
praefectorum praetorio; praef. urbi, quaestorum, praefect. August. Praesid. et aliorum, uti variis ff.

tit. hoc ulterius conspici poterit, in specie vero *in tot. tit. ff. de o. i.* apud Guid. Pancir. *de not. imper. orient.* passim et ap. Frantzk. in hosce tit. quorum officiorum quidem aliqualis adhuc in nostro imperio similitudo adest, in pluribus vero evidentissime dispar, ac contrarium edoceri potest. vid. dn. Praes. *in supra laudato tr. de usu mod.* locis convenientibus.

11 Quamvis vero ita negotia inter officiales distributa sint, contingere tamen possunt urgentes saepius rationes, propter quas particulare aliquod negotium, quod alias ex officio ab officiali expediendum erat, uni vel certis demandari debeat, praesertim, quando causae moram non ferentes occurrunt, et ordinarii multitudine negotiorum nimium quantum impediantur. Vid. hac de re Rutg. Rul. *de commiss. p.* 1. *l.* 1.
12 *c.* 1. §. 18. Quin etiam jure romano hujus rei vestigia inveniuntur, et ut dicitur *l.* 16. *et l.* 17. *ff. de*
13 *jurisd* Praetor universam jurisdictionem et speciem unam in certas mandare poterat personas, id quod hodie etiam jure criminali in jurisdictione patrimoniali verum esse *art.* 2. *const. crim. Car. V.* clare evincit.
14 Plane principes ipsi interdum quosdam constituebant,
15 qui loco ordinariorum officia administrabant. Sic legatus aderat impedito proconsule *l.* 4. §. *fin. ff. de off. proconsul. et leg.* Cum praetoribus etiam ita comparatum erat, ut hi partem jurisdictionis aliis delegare possent, qui judices pedanei dicebantur, et in quos partes consentire debebant. Raevard. *protrib. c.*
16 11. Atque ut hi non ex auctoritate, sed secundum regulas agerent, cum formulis vel ampliantibus vel restringentibus dari solebant, privati etiam judices dicti. *l.* 5. *de off. praes. l. fin. de off. praet.* Sueton. *in claud. c.* 4. uti et arbitrarii, scilicet secundum causas arbitr. Senecs *l.* 1. *de benef. c.* 7. Cic. *in orat. pro Rosc.* Huber. *ad inst. tit. de act.* §. 28. Atque horum potestas in ea sae cognitione consistebat, *notio* dicta, sententiae lationem includens *l.* 5. *pr. et l.* 74. *ff. de jud.* Neque tamen hic modus universalis fuit, sed magistratus ipsi non dato judice aliquando cognoscebant, praesertim, si causae vel favor vel gravitas, vel hominum conditio peculiaris id requirebat. Raevard. *cit. loc.* Quo extraordinariae cognitiones pertinent, *tot. tit. ff. de extr. cogn.* Mos tamen dictus hodie in desuetudinem abiit: Suthold. *de jurisd.* §. 312. *seqq.*

17 Pergimus itaque in eo si pluribus aliquid commissum est, ac vestigium ejus etiam in jur canonico in-
18 venimus. Postquam enim pontifex suum dominatum sibi stabiliverat, in quo violento modo omnem jurisdictionem et in personas et res ad forum ecclesiasti cum spectantes sui juris faciebat, Marcus Ant. de Dominis *de rep. eccl. l.* 5. *c.* 11. *n.* 73. valde commodum ei videbatur, si pro re nata delegatos faceret, qui vel pontifici ipsi, vel aliis amoeno otio impeditis succurrere possent, quorsum et tit. in decret. spectant *de officio vicarii* et *de off. et pot. judic. de*
19 *leg. de offic. jud. ordin.* in quibus nonnulla ex jure rom. mutata sunt, quaedam etiam noviter addita, ac
20 in praxin quoque recepta. Quemadmodum itaque jure civili consuetudine invaluerat, ut magistratus majores delegarent, ita et jure canon. episcopis et dignitate quadam coruscantibus potestas vicarios constituendi data, qui, si temporalia expediunt, officiales audiunt, a quibus discernuntur vicarii generales. Barbos. *de offic. episc. p.* 3. *alleg.* 54. *n.* 53. Engel. *ad tit. de off. vicar. n.* 5. ac possunt hi, si a ivinis cessare velint prout jure sibi vindicant, vices suas aliis licite committere, *cap. un. de off. et pot. jud. deleg. clem.*

Ut sic utroque jure in praxin sensim introducto, nonnulla recepta sint, quae ad commissiones et hodiernum spectant. Atque de his nobis in praesenti hac disputatione disserere constitutum erit. Quod si enim naturam commissionum penitius inspicio, pleraque quidem has cum illis, quae in jure canon. de officio delegatorum extant, congrua habere fatendum certo erit, ac simul experientia comprobatum est, ex jure 21
civili etiam argumentum duci posse, et saepissime causas ita committi solere: *Dass ihr in unseren Nahmen, oder an unser Stelle die Sache untersuchet, beyde Theile gegen einander höret, und denen Rechten nach gaentzlich entscheidet, und zum Stande bringet.* Dn. Praeses *in us. mod. tit. de off. ejus cui mand.* Adeoque evincitur satis, hodiernos commissa 22
rios haud parum participare de iis, qui jur. rom. jurisdictionem delegatam habebant. Sed hic graviter sese 23
opponit dn. Schilt. *in praxi for. rom. exerc. ad ff.* 5. §. 22. dicens, praxi quidem notorium hoc esse, sed hodiernos commissarios maxime a delegatis jure rom. datis differre, neque enim formam nostrarum commissionum neque effectus illis convenire, propositionem illam, quod jure Quiritum jurisdictio demandetur, aperte vacillare, ac praeterea more Romanorum a jurisdictione mandata ad jurisdictionem nostrorum commissariorum concludere velle, neutiquam procedere. Verum salva auctoritate celeberrimi viri, aegre ferre is nequaquam potest, quod hic ea, quae dn. Praes. in allegato tr. habet, ex veris principiis defendere sustineam. Neque enim video, quomodo forma et effectus eatenus diversimoda inducant, ut nunc nihil ex jure romano deduci possit, sed potius, quod et praxi omnia ea, quae jure rom. concessa erant, hodie sese ita habeant, vel ipse fatetur. Secundo nihil infert, processum juris Quiritum a nostro esse diversum; ergo non possum ab illis quibus olim mandata jurisdictio, ad nostros commissarios argumentationem nectere; alias enim hodie nihil ex processu juris rom. ad nos rum accommodare possem. Sane multum interest, an materia aliqua juris romani in omnibus momentis conveniat cum praxi Germaniae, quod certe de paucissimis asseri potest, cum semper romani specialia quaedam habuerint, ex antiquo jure Quiritum retenta, quae tamen successu temporis, praesertim, postquam summa rerum ad imperatores devoluta, vel neglecta, vel mutata. Imo jam tum Justiniani nostri tem 24
pore praetorum et judicum pedaneorum tanta non amplius superfuit diversitas, quin non illa, quae olim praetores judicibus pedaneis committere solebant, ipsi expediverint, quorsum pertinet *tit. c. quomodo et quando judex.* Imo tunc judices dati, delegati et pedanei confundi coeperunt, uti apparet ex *l.* 3. *c. de pedan. judic.* Sufficit itaque commissarios nostros decidendi potestate instructos eadem potestate gaudere, qua olim gaudebant illi, quibus mandata erat jurisdictio, ut hinc merito tamdiu argumentum peti possit, donec diversitatis ratio demonstretur. Infrequens 25
quoque non fuit apud Romanos unam speciem tantummodo delegare, evincentibus aperte illud *l.* 16. *et* 17.

*ff. de jurisd.* ut sic et diversus modus aliquid committendi, jam ex ipso jure romano appareat. Struch.
26 *ad uni ers. jus just. dissert.* 20. *aph.* 3. Ut sic assertione dn. Praes. *cit. loc.* nihil verius existat: *quotiescumque commissariis non tantum cognoscendi, sed et causam nomine ordinarii judicis plene decidendi facta, toties mandatum habent jurisdictionem.*

27 Quemadmodum itaque commissarii a committendo appellantur, ita in genere denotant, quibus aliquid gerendum, vel exequendum principali demandatur cui mine. Ruland. *de comm. part.* 1. *l. c.* 2. *n.* 7. Ratio itaque postulat, quo de iis, qui potestate commissarios
28 constituendi gaudent, brevius disseramus. Nominant vero hos non tantum principes summi, sed et alii.
29 Et quidem de imperatore res est expedita, ipsum commissarios constituere solere ad causas status et justitiae; quoad has nempe determinatum est specialiter
30 *in der Reichs-Hoffrath Ordnung, Ferd. III. tit.* 2. §. *Und weil auch ferner bey Uns vor Alters wohl hergebracht, dass Wir zu mehrer Beförderung der Justitz und Rettung der Betraengten, in Sachen, so ohne das in prima instantia bey Uns angebracht, und e.örtert werden können, oder da Wir als unmittelbahrer Ober und Lehen-Herr angeruffen wurden, oder sonst anderer Umstaende halber vor Uns als Römischer Kayser gehörige commissiones zu Verhörung der Sachen allein ausgehen lassen, zuforderst zu unsern Kayserl. Ausspruch an unsern Kayserl.*
31 *Hoff remittiret und übersendet werden.* Atque hae commissiones speciali nomine insigniuntur, aulicae nempe dictae *Hoff commissiones*, ac opponuntur commissionibus austregalibus, in quibus tamquam a judicibus primae instantiae proceditur, ut sic ordinarie sententiam ferre possint, absque tamen executione. Uffenbach. *Kays. Reichs Hoff R. c.* 15. *sect.* 3. *sub*
32 *sect.* 1. Adeo vero privilegiatae commissiones austregales existunt, ut nequidem per mandata, aut commissiones extraordinarias turbari possint, ut expresse provisum *instr. pac. art.* 5. §. 55. et *in cap. leop. art.*
33 18. ibi: *Und durch keinem Commissionen, Mandaten, und andern Verordnungen dawider beschweren oder eingreiffen.* Dn. Praes. *disp. de proc. austr. n.*
34 40. Sunt tamen etiam commissiones austregales, quae quidem decernuntur, sed non legales, uti vocantur, hoc est, quas lex publica quidem approbavit, ubi tamen specialiter caesarea majestas desuper imploranda. Vid. *ord. cam. part.* 2. *tit.* 3. *et* 4. *Zum vierdten et tit.* 5. *Reichs Hoff-r. ordn. tit.* 7. §. *Dieweil. aber.* Ubi requiritur, ut in specie pro commissario *vermöge der Austrage* supplicetur.

35 Eandem vero potestatem decernendi commissiones in suis territoriis habent principes et Domini territoriales, his enim ex plenitudine potestatis, et summo illo, quo gaudent, jure, nemo est, qui illud dubium
36 facere possit; in aliis vero magistratibus quoad jus romanum idem est; more enim majorum, ut dicitur *l.* 5. *ff. de jurisd.* ita comparatum est, ut is demum jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio habet. Nam lege quadam speciali, quae illud imperet, aut intro ucat, destituimur; imo lex non jurisdictionem delegatam, sed principalem defert, *l.* 6. *eod.* Jure magistratus, nam eo jurisdicendi officium illis potius compelit, quod jurisdictionem mandando stricta juris ratione inspecta negligere videatur *arg. l.* 8. §. 17. *ff. de transact.* Non tamen consectanda 37
haec ut irrationabilis judicanda est, nititur enim salute publica, cujus praesertim interest lites omni modo tolli *l.* 13. *c. de judic.* id quod dum variis occupationibus magistratus distringuntur, non tam facile procederet, inprimis, cum ad judicia non tam facile convolandum sit, nec fortunae arbitrio ea sint subjicienda, quae sa verecundo modo, ut dicitur, *l.* 4. §. 1. *ff. in fin. de alien. jud. mut. caus.* poteremus, per concordiam obtinere possimus, rectissime illud monente dn. Praes. *in instr. ad prax. for. cap.* 7. §. 7. Bene tamen etiam re- 38
quisita annotanda erunt (1) suo jure jurisdictio competere debet, ut dictum est, (2) acto illa etiam possessa esse debet *l.* 4. §. *fin. ff. de off. proc.* Georg. Obrecht. *de jurisd. l.* 4. *c.* 1. *n.* 10. Quia si deleganti non competit, multo minus delegato competere potest (3) ut causae, in quibus potestas quaedam adesse debet, ad jurisdictionem mandantis pertineant *l. un. pr. c. qui pro sua jurisd.* Omnia vero haec sunt observanda, quia alias, 39
ut dicit imper. *l. fin. c. de jurisd. omn. jud.* periniquum et temerarium est, eos, qui professiones aliquas seu negotiationes exercere noscuntur, ad quos earum professionum seu negotiationum cura pertinet, jurisdictionem et praeceptionem declinare conari. Adeoque com- 40
missiones sunt quidem promovendae, non tamen promiscue a principibus dandae. Principes vero haud tantum commissiones decernere solent, sed comites, li- 41
beri barones, magistratus, qui propria jurisdictione gaudent, ut consul, praefectus urbi, praetores, proconsules, de quibus specialiter agitur *l.* 1. *d. de o. i.* Imo et integra corpora ac collegia. Sic cam. imper. 42
commissiones frequentes decernit, sed ut plurimum ad certos tantum actus, nempe ad examen testium vel inspectionem ocularem Gail. *observ.* 93. *lib.* 1. Ii ve- 43
ro, qui non sunt magistratus municipales, sed extraordinarii, committere nihil possunt, quales sunt dictator, magister equitum, decemviri, quaestores parricidii, tribuni militum, praef. vig. praef. annonae. Vid. Petr. Müll *in add. ad Struv. in tit. ff. de off. ej. cui mand. ad thes.* 37.

Antequam vero ad personas constituendas me con- 44
vertam, valde necessarium duco, quaedam quoad commissiones ex jure marchico, quae ad amicabilem spectant compositionem, et ut lites repente tollantur, ex revers. March. de anno 1534. 1530. 1577. uti et adhuc de anno 1602. inserere. Dicitur enim ibi: *Nachdem auch eine alte Gewohnheit und von allen Staenden des Landes anno 1445. sonderlich bedinget und bewilliget ist, dass die Partheien und Sachen, so etwa in Geistlichen oder Land-Gericht bescheiden und kommen, auff Anforderung der Herrschafft des Beklagten 6. Wochen lang zu gütlicher oder rechtlichen commission allewege remittiret werden, solles nicht allein bey solcher Gewohnheit und remission, sondern auch, wann dieselbe remittirte Parthey und Sachen gleich in den 6. Wochen gütlich oder rechtlich nicht geendiget würden, soll dennoch der Richter mit nichten die wieder in seine Gericht fodern, oder die zu richten sich unterstehen, es würde dann die Parthey und Sachen, durch dem er sie abgefodert haette, wiederum dahin gewiesen, oder die Herrschafft, so zuvor die Sachen abgefodert, gütlicher oder rechtlicher Verhandlung nicht wolte verhelffen, alsdann der Richter sich der Sachen wiederum wol ob denegatam justitiam mag un-*

*terstehen und annehmen.* Vid. Schepl. *part.* 2. *tit.* 3.
45 *n.* 8. Ipso jure itaque in Marchia commissiones constitutae videntur, certum nempe tempus compositioni destinatum est, et judices in processu cessare jubentur, quo concordia partium tanto felicius enascatur.
46 Utinam haec omnia adhuc hodie observarentur, ipsique judices ad implendam hanc constitutionem a statibus marchicis unanimiter approbatam meliorem industriam accomodarent, certissime tot processus et litium anfractus non forent.
47 Maxime etiam interest, a rum ex officio commissarii denominentur, an partibus illud petentibus; illo casu tam ratione ipsius causae quam ratione judicis et
48 partium varia in jure nostro notabilia occurrunt. Ratione ipsius causae apud omnes quidem in confesso est, quod suadenda magis, quam imperanda sit con-
49 cordia, adeo ut obtentu rescripti principis seu commissionis a principe datae ne compulsio quidem sit licita, rec imp. de anno 1654. §. 110. et in reform. ordin. cam. elect. March. Joach. II. *Montags nach Laetare anno* 1540. *Dass alle Partheyen und Sachen, so vor unserm Cammer-Gerichte ohne Mittel unterworffen, erstlich zur gütlichen Handlung angewiesen werden sollen.* Hiltorp. *in proc. jud. tit.* 5. *n.* 23. *part.* 1. Arum. *part.* 2. *dec.* 11. *n.* 72. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 7. *n.* 36. Ant. Fab. *in cod.*
50 *lib.* 6. *tit.* 5. Sed potest altera pars opponere exceptionem litis pendentiae et praeventionis. Schwendendorff. *ad Fibig. proc. part.* 1. *cap.* 2. *membr.* 3. §. 1. *reg.*
51 5. *lit. k.* Nam princeps decernendo commissionem praesumitur potius fecisse volentibus partibus, quam eis invitis. Carpz. *l.* 2. *resp.* 51. *n.* 21. *et in proc.*
52 *tit.* 9. *art.* 3. *n.* 87. *seqq.* Sed interdum tamen justae dantur causae, propter quas invitae etiam partes ad transactionem vi compelli queunt, quales sunt, si ex lite jactura salutis publicae pendeat, aut aliud scandalum publicum metuendum sit. Mev. *p.* 1. *decis.* 224 veluti si pastores inter se litigent. Brunnem. *in jur.*
53 *eccles. lib.* 3. *c.* 1. §. 15. *in pr.* Quo etiam pertinent controversiae inter parentes et liberos Menoch. *in arbitr. jud. quaest. libr.* 2. *cas.* 242. *n.* 9. Merhelbach ap. Klochium *vol.* 4. *cons.* 3. *n.* 31. *Pfeil. cons.* 125. *n.*
54 54. Brunnem. *de jur. eccl.* 3. *c.* 3. §. 6. Item quando vel lis longum tempus durasset, atque adeo intricata est, ut loco pacis scandalum potius et difficillimus litium finis praesto sit, vel quando metus armorum et publicae turbae imminet. Vid. David Mevius
55 *ad jus lubec. l.* 1. *tit.* 1. *art.* 3. *n.* 41. Vel etiam, si causa sit modici pretii, aut personas sanguine junctas concernat, aut etiam miserabiles personae causam suppeditant. Frid. Müllerus *in pract. civ. march.*
56 *res.* 92 *n.* 30. Et summatim: transactiones hic sunt necessariae, quando salus publica periclitatur, maximum in mora adest periculum, et ex celerrima discussione litium haud parum pendet. vid. *rec. imp.*
57 *de anno* 1541. §. 31. Hinc etiam princeps necessitate illud suadente etiam commissarios ad retardandum processum dare potest. Carpz. *part.* 3. *dec.* 220. *n.* 20. *et seqq. et in proc. ti.* 9. *art.* 3. *n.* 95. *et seqq.* Id quod optime declarat Mevius *part.* 3. *decis.* 217. *n.* 6. his verbis: alia est ratio litium, quae privata singulorum jura et commoda, alia, quae publicam reipucae curam, atque commoda concernunt. Iis suus semper cursus integer est, nec ex judicis praescripto ante sententiam praejudicium justum est. At, quod publicae rei subest, id non attenta lite, sicut expedit, disponi potest, et debet. Nam sistit et impedit curam publicam lis eorum, quibus legem dicere licet. Atque eatenus etiam jura marchica disponunt *in re* 58
*cess. de anno* 1653. §. *in fin. Und sollen die Sachen, so in ordinario judicio per viam cognitionis et decisionis zu heben seyn, zu keinen kostbahren commissionibus ohne Noth veranlasset werden.* Ergo necessitate illud imperante recte ex officio et invitis partibus constitui possunt.

Quia itaque princeps ita denominat ac decernit 59
commissarios hosce, prono sane exinde fluit alveo, commissarios datos cogi posse ad commissionem datam suscipiendam, adeo, ut judex delegatus non acceptans commissionem a delegante puniri possit Nicolai *in proc. judic. c.* 57. *n.* 3. Hillig. *in Donello e-*
*nucl. l.* 26. *c.* 1. *lit. b.* Nam munus commissarii et 60
quoad auctoritatem et utilitatem publicum est, quod electus per mandata poenalia suscipere tenetur, neque 61
ei commissionem semel susceptam deserere permissum est: Rutg. Ruland. *de commiss. p.* 1. *l.* 2. *c.* 25. *et*
27. Unde cum tantae hoc munus sit auctoritatis, in 62
commissorialibus ut plurimum adjici solet: *daran thut ihr unsere ernstliche Meynung, hieran vollbringet ihr unsern Willen et in specie in recess. prov.*
*march. de anno* 1563. §. 16. *Jedoch sollen die com-* 63
*missiones jedesmahl ex officio von uns oder in unser Abwesenheit von unsern hinterlassenen geheimten Raethen angeordnet werden.* quae diserte obligationem atque coactionem in se continent; interdum tamen, 64
vel urbanitatis vel necessitatis causa se excusare possunt, praesertim si excusationes sufficienter justae et rationabiles existunt, quo casu excusatione justa existente alii commissarii deputantur, *Es werden die* 65
*vorigen commissarii der commission wiederum erlassen, und an deren statt vel ex officio, vel ad petitionem partium andere verordnet,* uti ex Ruland. *libr.* 2 *c.* 23. refert. dn. Nicolai *adduct. libr. et loco.*

Ergo sola dispositio principis ex justa causa, ea 66
quae sunt voluntatis, in necessitatem transferre valet, ac quae etiam saepius diversos gignit effectus, sicuti partes quotidie hoc experiri possunt. Differentiae ve- 67
ro ratio in eo potissimum sita est, quod commissiones ex officio decretae communibus fiant sumptibus, caeterae vero sumptibus petentis. Mev. *cons.* 106. *n.*
3. Illae declinari difficulter possint; quod tanto ma- 68
gis verum est, si addita sit clausula: recusatione remota, vid. Barbosa *tr. de claus. usu freq. claus.* 131. quamvis haec clausula non censeatur illa remota recusatio quae aperto jure nititur. Hae vero, quae a parte una extrahuntur, respectu alterius non sunt necessitatis, cum nemo a judice suo competente, ad judicium aliquod extraordinarium sit trahendus, nec foro suo ordinario tam facile renunciare cogatur. Dn. Praes. *introd. ad prax. c.* 2. §. 21. Mev. *p.* 8. *d.* 178.
*n.* 7. Ibi etiam arbitrio committentis relinquitur, quos 69
delegare velit, nec attenduntur; quos partes malint: hic vero ex beneplacito partium per supplicem petitionem declarato committi consuevit, Mev. *cit. l. n.*
5. *et seqq.* Ibi contra personas tamquam suspectas facilius excipi potest, quam contra eas, quae semel a 70
partibus nominatae sunt, cum antea approbatae fuerint. Mev. *part.* 8. *decis.* 114. Ibi ex justa causa prin- 71

ceps committere potest sub clausula: remota appellatione. Quod omne vero difficilius hic fieri potest. Mev. *part.* 3. *pec.* 187.

72 Adeoq; persona constituente explicata, constituendae quoq; subjungendae erunt. Ubi differentiae prius removendae erunt, quae commissariis cum delegatis, mandatariis jurisdictionis cum delegatis inferioris ma-
73 gistratus, ac judice ordinario intercedunt. Maximum itaque discrimen est inter delegatos principis, et judicis inferioris; nam delegati principalem etiam jurisdictionem a principe suo habere possunt, cum potestas dandi et efficiendi principalem, quam delegatus inferioris magistratus non habet, in principe sane cum voluntate concurrit *per l.* 6. *ff. de jurisd. et*
74 §. 6. *j. d. j. n. g. et c.* Illi quoque utplurimum potestate sententiam ferendi, ac eam exequendi gaudent, quod fere nunquam delegatis inferioribus committi solet *l.* 15. *ff. de jurisd. et* Vinnius *in tract. de jurisd. c.* 9. §. 3. Ponte *de potestate pro regis tit.* 12. *num.* 4.
75 Thom. Carlevalus *de judiciis tit.* 2. *disp.* 8. Illi habent facultatem pleniorem absque respectu cujusdam territorii, eo, quod princeps in universa sua provincia jurisdictionem exercere possit *c. cuncta. c.* 9. *qu.* 3. non vero delegati inferioris judicis, cum potestas extra territorium se non extendat, *l. fin. ff. de jurisd.* et ut dicit Petrus Mull. *in addit. ad Struv. in tit. de off. ejus cui mand.* ea quae jurisdictionis sunt, ad subjectos jurisdictioni restringuntur. *c. perniciosum,*
76 *x. de off. jud. ord.* Illi subdelegare jure meritissimo possunt, et quidem, uti Vinnius refert *in retract. de jurisd. c.* 9. §. 3. *in f.* ab horum sententia appellatur
77 is, qui eum dedit, non princeps, *l. un. in fin. c. qui pro sua jurisd. punct. l.* 1. *l. ult. ff. quis et a quo app.* cum alias, si alicui mandata sit jurisdictio, non provocetur is, qui mandavit, sed ille, a quo provocaretur ipse, docente *ex l.* 1. §. 1. *ff. quis et a quo app.* Dn. Struv. *exercit. ad ff* 4. *th.* 42. nec delegati inf. jud. subdelegare possunt *l.* 5. *c. de jud.* Zaes. *ad libr.* 1. *decr. tit. de off. jud. del. n.* 4. ut taceam, longe majori dignitate illos prae his eminere, frustra omnino dissent. Fabio Capycio Galeota *respons. fisc.* 1.
78 *n.* 18. Nec etiam discrimen minus intercedit inter delegatos et judicem ordinarium; quamquam enim quis dicat, se suam jurisdictionem alteri dare, ac constanter velle, ut sua vice partibusque fungatur suis *l.* 16 *ff. de jurisd.* Attamen alieno designatus est jure, ita, ut dicitur. *l.* 3. *ff. de off. ejus cui mand.* etiamsi praetor sit is, qui alienam jurisdictionem exequitur, non tamen pro suo imperio agat, sed pro eo, cujus mandato jus dicit, quoties partibus ejus fungitur. Contra ea judex ordinarius ex suo agit, causas cognoscit at-
79 que dijudicat *l.* 5. *ff. de jurisd.* In judicio delegatorum quoque stricte cognoscitur, Marant. *in spec. aur. p.* 4. *dist.* 5. *n.* 89. secus ac in ordinariorum judiciis, quae pro favorabilibus reputantur. *c.* 20. *x. de off. et pot. jud. deleg.* Vant. *de null. proc. tit. de sent. null. ex de-*
80 *fect. jurisd. del n.* 1. Uti et principis delegati revocare nequeunt causam alii commissam, postquam hic illa uti coepit, *c. quamvis* 6. *de off. jud. deleg. in* 6. suo nempe officio functi sunt. Quod tamen ordinario non prohibetur, quippe per delegationem se jure suo in totum privare non videtur. Alciat. *ao rubr. de off.*
81 *ej. cui mand.* Ut taceam, judicem ordinarium officium suum non ad tam breve tempus restrictum habere, neque etiam ad legitimationem teneri; delegatus autem commissionis suae fidem facere debet. Myns. *cent.* 3. *obs.* 1. *n.* 7.

De eo etiam jam solliciti esse debebimus, an com- 82
missarii et delegati inter se differant? Rulandus certe, antesignanus alias in hac materia *l.* 1. *c.* 3. *n.* 1. una cum Cothmanno *resp. juris resp.* 17. *n.* 86. *et seqq.* illud inficiantur, dicentes, parum abesse, quo non omnia sint aequalia; nam haud infrequens esse, quo de his ad illos argumentum trahatur, cum etiam ab aliis voces hae plane confundantur, ac pro uno repetentur. Sed quamquam haec speciem aliquam prae se ferre videantur, multum tamen resistit, quod ei jam adstipulare nequeamus. Jam dudum enim dn. Prae- 83
ses demonstravit *in disp. de deleg. princ. t.* 1. *n.* 9. eos non esse pro paribus habendos, commissarios enim ad concordiam tentandam potius dari, delegatos etiam ad sententiam pronunciandam (2) commissarios facul- 84
tate exequendi destitui, quod tamen delegati facere possunt *c. quaerenti* 26. *X. et c. significasti* 7. *de officio jud. deleg.* Cui etiam illud super addendum duco, 85
quod, uti postea demonstrabimus, hodie dentur commissarii ordinarii, hoc est, qui ad certam provinciam destinati; aliter vero cum delegatis res sese habet, quorum videlicet officium expirat vel causa plane finita, vel personis ipsis morientibus, et extraordinarium esse solet, *v. l.* 6. *ff. de jurisd.* Obrecht. *de jurisd. l.* 4. *c.* 8. *n.* 7. Ut sic, in talibus negotiis, quae disparitatem ostendunt, voces non debeant confundi. Multo magis etiam illud controvertere possemus, an 86
delegati a mandatariis jurisd. differant? nisi illud jam saepius ab aliis jam solidissime factum fuisset. Interim vid. dn. Praes. *in us. mod. ff. ad tit. de off. ejus cui est mand.* ubi contra Frantzh. *ad tit. ff. de jurisdict. n.* 39. Suthold. *de jurisd.* §. 354. et Strauch. *diss.* 20. §. 3. ostendit hodie nullam fere differentiam inveniri, sed si delegatio principis concipiatur plenius, omnia convenire.

Quod si itaque princeps commissarios designet, 87
sciendum est, eos idoneos et habiles esse oportere, Rutg. Ruland. *de commiss. p.* 1. *l.* 1. *c.* 6. *n.* 11. *Cammer-Gerichts Reformation zu Speier de anno* 1531. §. 32. *et in ord. crim. carol. art.* 72. dicitur: *Dieweil auch an verstaendigen Kundschafft Verhörern* b. e. commissariis ad examen testium deputatis *viel gelegen, als soll die Obrigkeit verstaendige personen dazu verordnen.* Ignorantia enim, ut dicit dn. 88
Coccejus *in disp. de jud. jus ignorante class.* 1. §. 8. in iis non excusat, quae quis ratione officii teneba-tur indagare; scire enim et scire debere sunt paria, nihilque sanctius reipublicae esse, ac plus praesidii afferre posse, quam bonos gravesque habere viros, ne quis cum Ferrario *in practica papiensi in form. sequestri in princ.* indignandi occasionem inveniat: *quod in multis locis quibusdam jus et justitia ministretur per boves et ignorantes.* Atque sic viri do- 89
ctrina et longinquo rerum usu periti inprimis eligi debent, de quorum virtutibus in specie agit Rutg. Rulandus *cit. l.* Alvarez. de Velasco *in tr. de jud. pers.* et strictim Casp. Ziegl. *in eleg. tract. dicasticos.* Ubi tamen monendum erit, distinguendum esse com- 90
missarium inhabilem ab inidoneo. Ille est, qui plane nullum negotium recte contrahere potest, hic vero, qui difficulter admitti, eamque ob causam praeteriri

debet, quod praestantior adsit. Ille excluditur magis ex prohibitione juris, hic vero ex regulis prudentiae. Id quod tamen nequidem observat fusissimus alias
91 Rutg. Ruland. *d. tr. p.* 1. *l.* 1. *c.* 7. *et seqq.* Placet ergo summatim causam inhabilitatis exponere, ne crambem saepius ab aliis coctam recoquamus, lectorique
92 hoc ipso nauseam creemus. Quamobrem commissariorum munus suscipere nequeunt (I) in quibus adest *defectus naturalis*, utpote furiosi *l.* 14. *ff. de off. praes.* mente capti *l.* 39. *ff. de jud.* muti *l.* 12. §. 2. *eod.* surdi *l.* 2. *c. de sent. ex per rec.* non tamen surdastri. Maranta *part.* 6. *vers. appellatio n.* 24. *seq.*
93 idem quoque Ruland. de caeco *p.* 1. *l.* 1. *c.* 7. *et seq.* dicendum putat, ex rationibus (1) quia non potest examinare testes, et neque frontem eorum, neque vultum inspicere (2) ocularem inspectionem peragere nequit (3) multo minus transsumere instrumenta, ita, ut ejus opinioni etiam subscribat Meier *in coll. jur.*
94 *Arg. ad tit. de jud. n.* 32. Verum, in hoc nimium a vera juris applicatione recedunt, nam rationes eorum sunt tantum particulares, quia ad alios etiam actus dantur constituti commissarii, ac quamquam caeci oculis corporis destituantur, sufficiat tamen, quod oculis intellectus cernere, et eo ipso rubrum ab albo recte discernere possint. Caecitas enim mentis, non oculorum judicium impedit. Donellus 17. *comm. c.* 24. et caecitas oculorum nihil nocet claritati ingenii,
95 quo judex censetur, inquit Cicero 5. *Tuscul.* Tanto magis autem haec vera sunt, quia et per alios seu delegatos negotia sua expedire possit. Wissenb. *vol.* 1. *ad ff. disp.* 11. *th.* 7. praeprimis si cum expressa substituendi formula datus sit, saepius enim plus sagacitate mentis, quam alter oculorum acie efficere po-
96 terit. Klock. *vol.* 2. *cons.* 94. *n.* 51. Imo et ne quidem contra Rulandum de hoc dubitari potest, habemus enim expressas ll. et praejudicia quoque in ipso corpore juris consignata *l.* 6. *ff. de jud. et l.* 1. §. 5. *ff. de post.* Ubi Appius Claudius luminibus orbatus consiliis intererat, et severissimam sententiam dixerat. Monetur tamen in ead. l. melius quidem esse, caecos provincias suas coeptas retinere, ad novas autem adspirare prohibendos esse.
97 Praeterea (II) *aetatis* quoque ratio habenda erit, de hoc requisito *in c. cum vigesimum* 41. *x. de off. et*
98 *pot. jud. del.* sequentia occurrunt (1) quod judex etiam inferior possit delegare quemdam, modo vigesimum annum transcenderit (2) quod partium consensus idoneum eum faciat, qui octodecim annos impleverit (3) quod absque hac circumstantia commissio sit invalida, imo intra 18. annum ne quidem partibus
99 consentientibus Petr. Barbosa *ad cit. c.* 41. *n.* 6. (4) excipitur tamen princeps, qui minorem 18. annis delegare, et sic quoque commissarium constituere valet, censetur enim minoris dona animi ejus aetati praetulisse, atque sic de ea dispensasse Gomez. *in cap. statutum de rescript. in* 6. *n.* 17. Moneta *de conservat. c.* 5. *n.* 159. imo sacrilegii instar est, velle dubitare de habilitate ejus, quem princeps auctoritate sua rebus gerendis sufficientem judicavit. *l. disputare*
3. *c. de crim. sacril. l. sacrilegii instar.* 5. *c. de divers.*
100 *reser.* Leges enim mere civiles dispensationi principis sunt subjectae Vult. *l.* 1. *c.* 1. *n.* 99. Franc. Amaya
101 *in l.* 2. *c. si serv. aut. lib. n.* 29. Ac res gerendi munus non aetate profectiori solum, sed potius doctrina juris, quae etiam in minores cadit, impletur. Bronchorst. Ε' ναντιοφανών *cent.* 1. *assert.* 95. Caeterum autem, quia princeps contra ordinariam juris dispositionem aliquid agere non praesumitur *arg. l. f. c. de divers. rescript.* hinc rectissime monent dd. non ali- 102
ter videri principem de aetate commissarii dispensasse, quam si ex certa scientia eumdem dederit, et nisi 103
hoc in commissionis rescripto insertum sit, docendum erit melius. Paul. Layman. *ad cit. c.* 41. *n.* 2. Zas. *lib.* 2. *sing c.* 22. Donellus *l.* 17. *c.* 24. ibique Hillig. *lit. g. seqq.*

Tandem quoque (III) *legum dispositio* specialis, 104
*status atque sexus* conditio observanda erit, sic legibus prohibentur esse commissarii (1) illiterati *nov.* 82. *pr.* nam imperiali dicto audientes esse non possunt, ac ad minimum tantam peritiam habere debent commiss. quanta ad illa negocia sufficit, quae tractanda, eminentissimi tamen esse non debent. Winth. *in parth. litig. l.* 1. *c.* 11. *n.* 23. (2) non possunt esse commiss. excommunicati *c. ad probandam* 24. *de sent. et re jud.* (3) Banniti Gail. 2. *de pac. publ. c.* 1. *n.* 26. (4) Haeretici eorumque occultatores Auth. *credentes c. de haeret. et manich.* (5) Sacerdotes *l.* 23. *c. de testam.* (6) pauperes *l.* 6. *de mun. et hon.* (7) ignominiae causa senatu moti *l.* 2. *ff. de senat.* Item ratione 105
*status* servi *l.* 107. *de r. i.* et ratione *sexus* foeminae, hae enim contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immiscere non debent, ne virilibus fungantur officiis, ac ut dicit Camill. Borellus *de mag. edict. l.* 1. *c.* 7. *n.* 47. ne muliebribus suis actibus, vel forma eleganti partes a juribus suis demonstrandis averterent. *add. l.* 1. §. 5. *ff. de post.* Hodie ta- 106
men, quia mulieribus quoque jurisdictio competere potest sc. patrimonialis, imo in imperio nostro non adeo insolitum est, illustres foeminas gaudere superioritate territoriali, vel quod feudum sit foemininum, vel quod propter tutelam liberorum suorum hac praerogativa fruantur. Hinc commissarios etiam constituere quidem possunt, rarissime tamen ipsae tales designantur. Attamen, quia studia liberalia eis prohi- 107
bita non sunt *l.* 4. *ff. ubi pup.* doctaeque foeminae saepius inveniuntur, ipseque Limn. *tom. II. addit. ad jus publ. lib.* 8. *c.* 8. *ad n.* 96. de Beltisa quadam Gozzidina bononiensi refert, quod illa elegantem Bononiae institutionum professorem egerit, easdemque in 108
cathedra publice non cum minori applausu explicaverit, dicendum erit, quod, cum doctrices creari possint, et harum jura plus adhuc in se contineri videantur, caeteris paribus ad talia negotia etiam admoveri possint.

Caeterum etiam causas *inidoneitatis* explicare pos- 109
semus, verum quia illae ut communes ex vulgatis colligi possunt, ac forsitan infra adhuc quaedam de his nobis disserenda erunt, lectorem eo remittere volo. Vid. int. Card. Tusch. *concl.* 149. *n.* 18. *et tom. VII. concl.* 908. *n.* 13. Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. Agendum mihi ergo adhuc restat, ut commissarios ipsos distinguam, eorumque characteres et qualitates diversas quam brevissime exponam. Sunt vero in hoc sen- 110
su generali hodie in Germania varia commissariorum officia, quorum quaedam ordinaria, quaedam extraordinaria appellare jure possumus. Ordinariis praesunt 111
commissarii belli *Kriegs-commissarien*, monetae *Munz-commissarien*, accisae, *Accis-commissarien*, limi-

tum *Grentz-commissarien*, et alii, quorum munia ordinaria existunt, ita ut uno ex his mortuo alter adesse debeat, nec ad tempus quoddam designentur.
112 Atque horum duplex est conditio, quidam enim respectu certorum officiorum et negotiorum commissarii existunt, quales sunt ii, quos jam numeravimus, quidam vero, vel quod ipsi privilegio tali muniti sint, eligi omnino debent, vel quod illi, quorum gratia negotium agitur, extraneo se non submittere debeant. Uti
113 in specie illud jure marchico quoad priorem modum provisum est in saepius all. *Rec. de anno* 1653. §. 16. *Die commissiones aber müssen den Hoff-und Cammer-Gerichts-Raethen, wann die Sachen zur mündlichen Verhör viel zu weitlaeufftig seyn nothwendig auffgetragen werden. Es gereichet auch zu Förderung der streitigen Sachen, dass eben diejenige zu sprechen und zu decidiren haben, welche in re; raesenti selbst, alles in Augenschein genommen, Zeugen abgehöret, und dahero um so viel mehr de facto, ex quo jus oritur, in-*
114 *formiret seyn können*. Posterior autem modus in vet. Marchia potissimum observatur, referente Scheplitzio *part.* 2. *tit.* 3. *p. m.* 83. *Es sollen auch die Verhör der Sachen des Adels oderder von der Ritterschafft in der Alten Marck allewege dem Hauptmann und nicht dem Köstner anbefohlen werden. Was aber Plackereien, Zugriffe, Ungehorsam oder andere gewaltsame und frevelhaffte Sachen, so in Eile Abschaffung und Vorsehung bedürffen, betrifft, ist dem Landes-Fürsten vorbehalten und frey, derselben Sachen dem Kaestner oder anderen nach Gelegenheit befehlen und ausrichten zu lassen.* Add. *Revers von an.* 1540. 1577. *in spec. seren. electoris Joach. Frider. von an.* 1602.
115 Ac his opponuntur extraordinarii, quibus pro re nata varia committuntur, prout ipsa negotia commissa sunt maxime diversa; tales sunt, qui deputantur ad
116 comitia imperii. Sic *in rec. imp. de anno* 1542. a caesarea majestate deputati fuerunt Hugo comes de Montferrat, et Joh. de Nauet. qui ibi §. 4. dicuntur: *Ihro Kayserl. majestaet hierzu sonderlich verordnete Commissarien*. Eodem modo post inst. pac. constitutum est
117 *in den Friedens-execut. Haupt recess.* §. 5. ut ad punctum amnistiae et gravaminum expediendum a statibus utriusque religionis nonnulli deputarentur, et *in* §.
118 55. fit mentio commissariorum regis Sueciae, et electoris Brandenb. ad fines regundos constitutorum. Huc etiam pertinent, quae passim in instr. pac. de commis.
119 imp. disponuntur. Ex quo videri potest, etiam varia eo um officia esse, prout se. nempe quidam generaliter, quidam ad certos actus constituuntur. Id quod speciatim colligere est ex i. p. Quoad punctum restitutionis *art.* 16. §. 3. *et in art.* 5. §. 51. cautum est, si 120
res inter Aug. confessionis status vertatur, quod soli eidem religioni addicti deputentur; si inter catholicos, soli catholici, si inter utrosque, quod utriusque religionis pari numero commissarii eligi debeant. Vid. *Reicht-Hoff. R. ordin. tit.* 2. §. 5. et exempla harum commissionum in *formulario Francof. edito*, et Christ. von Uffenb. *in tr. de consilio imper. aulico c.* 15. *sect.* 3. *pag.* 206. Nec jam instituti nostri est, in ea, 121
quae de commissariis imperii specialiter provisa sunt, inquirere, quia specialem merentur explanationem, sed ad plures commissarios ipsos, eorumque diversa jura jam nobis convertendum erit. Itaque post praeliminaria, personam constituentem, ac constitutam, etiam diversos fines considerabimus.

Decerni vero utplurimum solent commissarii ad con- 122
cordiam et justitiam, ita, ut ante omnia concordiam promoveant, si vero haec recusetur, tunc secundum justitiae regulas causam dirimant. Gail. *de pac. publ. l.* 2. *c.* 18. *n.* 6. Carpz. *p.* 1. *const.* 1. *def.* 12. *n.* 6. Ac potestas eorum non amplissima est, sed secundum 123
commissionem, et quidem strictissime, ac adamussim omnia peragere debent, uti alias juris est notissimi vid. Carpz. *in proc. tit.* 2. *art.* 3. *n.* 19. Dantur 124
vero nonnulli vel ad simplicem causae cognitionem, hoc est, ut ea explorata desuper referant, qui modus est maxime in usu. vid. dn. Praes. *introd. ad pr. c.* 2. §. 9 alii etiam ut votum adjungant suum id. *cit. l.* §. 14. Alii, ut etiam sententiam superaddant, 125
adeoque totam causam decidant; alii denique, ut etiam sententiam latam exequantur, praesertim, si commissio decreta sit cum clausula: *remota appellatione*, quam solus princeps ita decernit. Mynsinger. *cent.* 1. *obs.* 3. Sic quoque ex commissionis formula depen- 126
det modus procedendi, saepe enim committi solet causa expedienda de plano, quo casu summarie pertractanda. Id. *cent.* 3. *obs.* 70. Quod etiam dicendum, si 127
commissio facta sit cum clausula, *sola veritate rei inspecta*. Myns. *cent.* 2. *obs.* 44. Atque ut etiam partes 128
sciant, quousque tenor commissionis se extendat, citationi ille inseri solet. Marta *de jurisd. part.* 2. *c.* 35. *n.* 4. *et seqq.* Myns. *cent.* 3. *obs.* 1. Caeterum haec de ca- 129
pite primo sufficiant, quia intentio nostra est, saltim generalia praemittere, quae ad meliorem exegesin et interpretationem commissionum spectant, reliquis, quae vel communia sunt, vel ex his fluunt, aut iis superaddi possunt, animo libenti omissis, incipiendum itaque erit

## CAPUT II.

### *De diversis clausulis in constitutione commissariorum adhiberi solitis.*

*SUMMARIA*

*In jure nostro saepius negotia pluribus committuntur. n.* 1.
*Exempla subjiciuntur. n.* 2.
*Limitatio. n.* 3.
*L.* 32. *ff. de procuratoribus explicatur. n.* 4.
*Quid in camera obtineat? n.* 5.
*Variae limitationes adduntur. n.* 6.
*Qualitas rei ipsius hic consideranda. n.* 7.
*Sic universitas cogi potest ad unum syndicum constituendum. n.* 8.
*An duo tutores simul agere possint? n.* 9.
*Quid si procuratorum numerus magnus? n.* 10.
*Haeredes plures unum procuratorem decernunt. n.* 11.
*In negotio electionis occupantis conditio melior. n.* 12.
*Plures adhuc constituuntur commissarii. n.* 13.
*An consultius sit unum, an plures extrahere commissarios? n.* 14.
*Deciditur. n.* 15.

*Limitatur eorum potestas clausulis. n.* 16.
*Et solet copia commissorialis inseri. n.* 17.
*Promissio fit de originali producendo. n.* 18.
*Sunt vero clausulae tales duplicis generis. n.* 19.
*Scriptores earum adducuntur. n.* 20.
*Sedes clausulae* si non omnis *ostenditur. n.* 21.
*Ac in antiquitatibus romanis saepius invenitur. n.* 22. *et seqq.*
*Consules cum ea praecipue mittebantur. n.* 24. *et seqq.*
*Eo tempore plus operabatur nostro n.* 28.
*Exprimitur per clausulam: samt und sonders. n.* 29.
*An ea tantum inferat, quantum claus.* in solidum, *dubitatur. n.* 30.
*Decidit ur. n.* 31.
*Verba ex a. b. recensentur. n.* 32.
*Explicatio. n.* 33.
*In electione Caroli V. Bohemi quatuor ablegarunt. num* 34.
*Unus tantum admissus. n.* 35.
*Quid in electione Leopoldi factum fuerit? n.* 36.
*In electione Josephi? n.* 37.
*Quatenus a. b. hodie adhuc exerceatur? n.* 38.
*Sensus clausulae* in solidum *exponitur. n.* 39.
*Olim non semper addi debebat. n.* 40.
*Secus tamen de jure canonico. n.* 41.
*Dubitatur an subintelligatur hodie in pluribus syndicis. n.* 42.
*Decidit ur. n.* 43.
*Clausula in solidum dupliciter sumitur. n.* 44.
*Inseruntur exempla. n.* 45.
*Differt a clausula* conjunctim. *n.* 46.
*Et a clausula*, si non omnes. *n.* 47.
*Quid si adjecta fuerit claus.* quod non melior debeat fieri conditio occupantis? *n.* 48. *et seqq.*
*Applicatur ad commissarios. n.* 50. *et seqq.*
*Illustratur claus.* in solidum, *quod sit alternativa. num.* 52.
*Diversitas adest inter clausulam: samt oder sonders, et samt und sonders. n.* 53.
*Ratio diversitatis inter procuratores et commissarios quaeritur. n.* 54.
*Quae ostenditur. n.* 55. *et seqq.*
*Jurisdictio quoque perpetuatur inter commissarios. num.* 58.
*Ubi textus obstantes ex jure canon. adducuntur. n.* 59. *et seqq.*
*Resolutio earum ab aliis ostenditur. n.* 61.
*Quid praxi conveniens sit? n.* 62. *et seqq.*
*Utraque tamen admitti potest. n.* 64.
*Applicatio ad commissarios. n.* 65.
*Ex morte unius commissarii reliqui jus nanciscuntur. num.* 66.
*Clausula* in solidum *interdum etiam aliis exprimitur verbis. n.* 67. *et seqq.*
*An sub mandato* cum libera *etiam plures censeantur* in solidum *constituti? n.* 70.
*Affirm. Mascard. n.* 71.
*Neg. Mant. n.* 72.
*Nostra opinio. n.* 73. *et seqq.*
*Quid de clausula* pro rata? *n.* 75.
*Glossa notatur. n.* 76.
*Applicatur ad commissarios. n.* 77.
*Reliquae clausulae in commissionibus adjici solitae referuntur. n.* 78.
*Ac, sub quibus causae cognitio demandata videatur. num.* 79.

Jam ipse modus plures designandi commissarios exe- 1
cutiendus est. Ubi monendum erit, in jure nostro haud
paucos dari casus, ubi pluribus negotia quaedam ex-
pedienda relinquuntur. Sic litis causa plures constitui 2
possunt procuratores. *l.* 31. §. 1. *ff. de procur.* Quod
ad diversas causas etiam facere permissum. *l.* 37. §.
1. *ff. eod.* Idem etiam est in extrajudicialibus *l.* 62.
§. 2. *mandat.* Non tamen hoc eatenus permissum esse 3
videtur, ut unus plures procuratores constituere pos-
sit, quia alias adversario iniqua conditio obtruderetur,
ac multitudine agentium forsitan eorum duritiem prae-
stolari deberet *l.* 28. §. 18. *ff. de pec.* Quo modo etiam 4
*l.* 32. *ff. de procur.* intelligenda erit, quae quidem lo-
quitur de pluribus procuratoribus constituendis, non
tamen simul omnes agere debent, sed si unus causam
susceperit, caeteri excludendi sunt. In cam. plurium
procuratorum constitutio non permittitur *ord. cam. p.*
1. *tit.* 19. §. 1. nisi advocatum camerae vel extraneum 5
quis addere velit *eod. tit.* 19. §. 2. Dn. Praes. *in usu*
*mod. ff. ad h. t. de procur. et defens.* §. 25. *et seqq.* In 6
tutoribus tamen diversa ratio est, horum enim plures
constitui posse traditum est *l.* 3. *et l.* 4. *ff. de ad-*
*ministratione et per. tut.* Sicuti idem quoque juris est in
curatoribus bonorum, concursu forsan moto. *l.* 2. §. 2.
*ff. de curat. bon. dand.* Sic et cura et administratio re-
rum ad civitatem pertinentium saepe pluribus deman-
datur, *l.* 1. *c. quo quisque ord. conv.* et ubi per compro-
missum lites decidantur, haud raro eum in finem plu-
res adsumuntur arbitri *l.* 17. §. 3. *ff. de recept. l.*
27. §. 3. *eod.* et quid opus est rem per se notam
pluribus corroborare, cum in jure passim de ea a-
gatur.

Equidem non ignoro, qualitatem rei ipsius inprimis 7
reputandam esse, quae saepe concursum plurium
non admittit, vel saltem facit, ut negotium longius 8
tempus duret. Id quod praesertim in negotiis judicia-
libus attendi meretur, adeoque quando universitas li-
tigat, ex justa causa ad unum syndicum constituen-
dum refractaria cogi potest. Hilliger. *ad Donell. lib.*
18. *c.* 15. *tit.* 8. Quae res etiam in aliis locis obtinere
videtur. Sic duo tutores simul agere non possunt *l.* 24. 9
*in fin. ff. de administ tut.* Sed merito dubitat de hac
sententia Anton. Faber. *ad l.* 32. *de procur.* ac existimat,
plures ita constitui posse, ut conjunctim agant, quam-
vis si hoc expressum non sit, tunc demum occupan-
tis conditio melior dicenda sit; neque enim ratio in-
commodorum ex pluriom administratione ita evitabi-
lis est, ut plane proficuum esse nequeat, si pluribus
aliquid committatur, sed id tantum asseritur, facilius
esse, ut unus agat, alterque excipiat, ne se invicem 10
impediant *l.* 3. §. 6. *ff. de admin. tut.* Quod si tamen
numerus procuratorum praeter morem magnus esset,
ita, ut majora verenda forent mala, merito contra-
rium dicendum; quemadmodum etiam aliquando plu-
res litium consortes a judice cogi possunt, ut com-
munem procuratorem constituant Mev. *part.* 4. *dec.*
63. Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 9. Sicuti etiam plures 11
haeredes rei necessum habent, unum dare procurato-
rem, ne defensio scissa per plures actorem incommo-
do exponat; quamvis eadem necessitas haeredibus acto-
ris haud imponatur, ut per unum litigent, *l.* 3. §. 7.

12 *judic. solvi.* Sic et negotium electionis admittit quidem procuratores, sed quia vota per unum quam plures proferri satius possunt, constitutum est, ut in casu plurium procuratorum occupantis conditio prior existat, adeo ut si omnes concurrant, is solus admittendus sit, quem collegium, vel major pars elegerit, canonicis vero dissidentibus is admittetur, qui primus in instrumento nominatus fuerit *c. si quid justo* 46. *de elect. in* 6. Andr. Vallensis *ad tit. c.* §. 2. *n.* 4. Plura adducere supersedeo exempla, in quibus plurium concursus difficultatem quamdam operari possit; quam facillime enim haec omnia ex regulis prudentiae ad ipsa negotia recte applicatis dijudicari possunt.

13 Quodsi hactenus tradita ad commissariorum constitutionem applicamus, experientia quidem docet, plures constitui posse, neque illi rei negotiorum natura resistere videtur, sicuti nec in eo casu, quando plures judices compromissarii ad unam causam dantur. Disputant ta-
14 men, utrum consultius sit, unum, an vero plures extrahere commissarios? Alii plures praeferunt, ex hisce rationibus, quod oculi plus videant, quam oculus, et plurium industria plus valeat, quam paucorum; neque porro quis satis certus esse potest de unius integritate et dexteritate, de qua eo minus metuendum, si plures, qui minutissima respiciendi occasionem habent, ei adjumento existant Verum ex plurium constitutione multa etiam impedimenta variaque incommoda praesto erunt, juxta vulgatum illud: *segnius expediunt commissa negotia plures;* accedit communis hominum ad dissentiendum proclivitas, quae saepissime facit, ut negotiorum expeditiones inde protelentur.

15 Sed quemadmodum negotiorum, quae commissariis committere principes amant, non una natura est, ita ex circumstantiis ac causis ipsis dijudicandum erit, utrum consultius sit in praesenti negotio plures, an unum petere, cum utrobique commoda cum incommodis praesto esse possint. Ruland. *de commiss. part.* 1. *l.* 2. *cap.* 24. *n.* 5. *et seqq.*

16 Ut autem de potestate commissariorum, quousque tum singuli, tum plures procedere debeant, exquisitius constet, solet ut plurimum eorum potestas variis circumscribi et limitari clausulis, quas tum commis-
17 sarii ipsi, tum partes diligenter attendere debent, ne vitium nullitatis committant. Hinc necessarium valde est, ut partibus quoque copia commissorialis communicetur, quae proinde statim inseri solet citationi *c.* 2. *x. de dilat.* Gail. 1. *obs.* 48. *n.* 17. Ummius *ad proc.*
18 *disp.* 5. *n.* 50. Brunn. *in proc. civ. c.* 3. *n.* 11. Cui addi solet promissio de originali in termino producendo, quamvis alias commissarius ad hoc non obligetur. Köppen. 2. *obs.* 99. *n.* 4. nisi reus comparens illud praecise postulaverit. Ummius *cit. l.* Hiltrop. *in proc. jud. part.* 2. *tit.* 1. *ad rubr. n.* 4.

19 Sunt autem clausulae in commissionibus adjici solitae duplicis generis: aliae respiciunt potestatem plu-
20 rium in se concurrentium: aliae vero singulos commissarios, sive unus sive plures fuerint dati, ad quorum cognitionem interiorem potissimum faciunt dd. qui clausularum doctrinam fusius explicarunt, uti sunt Vitalis de Cambanis, Celsus, Hugo, Gregorius Barschampius in radice clausularum, ac in specie Marta et Barbosa. vid. etiam dn. Struvius *in biblioth. juris sel. cap.* 6. §. 7. Ast, cum nonnulli vel parum, vel admodum confuse has clausulas pertractarint, juvabit clausulas potiores huc pertinentes sub iucudem revocare.

Ad clausulas prioris generis pertinet clausula prin- 21
cipalis, propter quam inprimis tota haec conscripta est dissertatio, sc. *si non omnes*, cujus materiae sedes inprimis occurrit in *c. sciscitatur* 13. *x. de rescript. c. prudentiam* 21. *de offic. et pot. jud. del. et c. ex tenore* 35. *x. de testibus.*

Neque haec clausula nudius tertius demum nata, sed 22
huic in antiquitatibus romanis fere similem jam dudum eruditi demonstrarunt. Sic Barn. Brissonius *de* 23
*form. et sol. pop. Rom. verb. l.* 2. *p.* 219. Wilhelm. Förnerius *observ. l.* 1. *select. c.* 7. frequentem apud veteres fuisse formulam, his tribus notis constantem *A. A. V.* aliquando etiam sex hisce, *A. A. V. S. E. V.* quarum prior denotat, *alter ambove*, posterior vero *alter ambove si eis videatur.* Inprimis vero consules 24
sub hac formula ad exercitium mitti solebant, uti notat Flavius Vegetius *l.* 3. *de re militari c.* 1. cujus verba sic integra refert Förnerius *cit. loc. in f. Necessitate cogente duo duces, et duo mittebantur exercitus cum ejusmodi praecepto, ut providerent, ne quid detrimenti resp. capiat, consulet ambo alterve.* Quo etiam tendunt verba Ciceronis *Philipp.* 7. *Quid?* 25
*cum decrevistis, ut consul alter ambove ad bellum proficiscerentur, quod erat bellum, si hostis Antonius non erat?* Plenius habentur eadem *in Philipp.* 8. his 26
verbis: *uti C. Pansa, A. Hirtius consule alter ambove, si eis videatur, de ejus honore praemioque ad senatum primo quoque die referant.* Hanc formulam 27
etiam repetit Cicero *Phil.* 16. his verbis: *uti C. Pansa, et Hirtius Conss. alter ambove, si eis videatur, iis, qui sanguinem pro vita, libertate, fortunisque populi romani, urbe, templisque deorum profudissent, monumentum facere jubeant.* Sic etiam Julius 28
Frontinus *l.* 7. *de aquae ductu* actum refert his verbis: *G. Aelius, Q. Fabius Conss. ambo alterve, si eis videatur, adhibitis praetoribus, qui aerario praesunt, praebenda locent.* Videntur tamen haec verba, *si eis* 29
*videatur*, latiorem adhuc dedisse Conss. potestatem, quam simplex clausula *si non omnes*, non tantum enim eum indigitant sensum, altero absente, vel occupato per alium commissa expediri posse negotia, sed etiam simul potestatem largiuntur dijudicandi, utrum pro statu rerum praesenti consultius sit, si ambo, vel unus saltem negotium peragant, quia talia accidere possunt, quae negotium per unum potius, quam per plures procurandum suadeant, uti *in c.* 30
*officium H. de haeret. in* 6. ad hunc sensum dicitur *simul, vel separatim, aut singulariter, prout negotii utilitas suadebat.*

Solet haec clausula ordinarie exprimi in commissionibus hisce verbis: *samt und sonders*, conjunctim et sigillatim, ubi principaliter conjunctio commissariorum intenditur, sed ita tamen, ut in eventum quoque possit alter solus, et seperatim procedere. Ut 31
deoque male Ruding. *obs.* 42. *art.* 4. statuat, hac clausulam nihil aliud inferre, quam obligationem in solidum.

Id quidem admitti poterit facilius, clausulam in so*lidum* aliquando posse ita late accipi, ut hanc, de qua hic agimus, comprehendat, sed tamen valde improprie. Hujus rei exemplum occurrit in *a. b. c.*

ubi forma praescribitur, sub qua commissarii electorales ad electionis actum mitti debent, his nempe verbis: *fidelium nostrorum obtinentes utique praesumptionis indubiae fiduciam singularem, ipsos, et quemlibet eorum in solidum, ita, quod non sit melior conditio occupantis, sed quod per unum inceptum fuerit, per alium finiri valeat, et licite terminari.*

33 Hic verba subjecta declarant clausulam *in solidum* hic idem denotare, quod alias dici solet *samt und sonders*. Hinc etiam in versione Germanica hanc clausulam ita translatam reperio: *Unsern lieben getreuen A. und B. sie beyde, oder einen jeden besonders*, quod forsitan rectius ita verti debuisset, *sie beyde und einen jeden besonders*, ne alias alternativa propositio fiat; neque etiam, quod merito notandum, simpliciter dicitur *in solidum*, sed ita: ipsos et quemlibet eorum in solidum, quod idem est, ac si dixisset Carolus IV. *ipsi conjunctim vel quilibet eorum*

34 *separatim in solidum*. Hoc ipsum in electione Caroli V. anno 1591. facta sollicite urserant nuncii, et ablegati procerum regni Bohemiae Uladislaus de Sternberg, Christophorus de Swanenberg, Uladislaus de Betuzkomen de Szebistzau, et Jacobus de Wurzesenitz, *dass sie alle vier in die Wahl sitzen, und seyn wollen, und sagten, die güldene Bulle vermöge, wann ein Churfürst persöhnlich nicht kommen könte, dass er seine Bottschafften mit vollkommener Gewalt schiken solte, also, dass es nicht auff eine Person stehe, sondern auff ihnen allen, wie sie dann auch alle saemtlich, und mit einander abgeschicket waeren*, uti refert Goldastus *in den Politisch. Reichs-Haendeln part. 1. tit. 17. fol. 29. et seqq.*

35 Sed tamen ex his quatuor ad ipsum actum electionis tantum admissus fuit primus Uladislaus de Sternberg, quod postea quoque observatum in electione

36 Ferdin. III. Strauch. *dissert. exoter.* 4. §. 25. Recentiora quoque adsunt exempla, in electione invictissimi imperatoris Leopoldi, ubi tres commissarii ablegati erant ab electore Brandenburgico, dn. a Canstein, dn. Portmannus et dn. Fridericus a Jena, solus tamen Cansteinius ad votandum in conclavi admissus fuit.

37 Idem observatum uit in electione Josephi, ubi elector Saxoniae tres quidem ablegarat, Nicolaum Baronem de Gersdorff, Ottonem Henricum Baronem de Frisen, et Georgium Ludovicum comitem de Zinzendorf, sed solus Baro de Gersdorf in votando electoris sui partes

38 explevit. Idem quoque in electionibus praelatorum observatur *c. si duo 6. de procur. in 6. vers. personas in electione.*

39 Verum de hac famosa clausula, quando conjunctim aliquid committitur, infra dicendi occasio plenior erit. Hinc alia aeque usitata sequitur clausula *in solidum*, scil. cujus hic sensus genuinus est, ut singuli possint in solidum agere, et alter alterum excludere *l. 32. ff. de proc.* uno enim praeveniente, alii ligatas manus habent, adeo ut praeoccupans collegae suo etiam inhibere possit, qui tunc stante adhuc inhibitione nullo potest procedere modo, Card. Tusch. *concl. 563. n. 11. et seqq.*

40 Solebat autem haec clausula jure civili non semper addi, quia mandatis tacite inesse videbatur *cit. l.* Jure tamen can. aliud obtinere coepit per *c. 6. de proc. in*

41 *6.* ubi dispositum, ut si non adjecta fuerit clausula *in solidum*, alter sine altero procedere non possit. Unde hodie, si aliquem debet habere effectum, sine dubio exprimenda est in commissoriali, sive mandato. Putant 42 quidem eamdem hic subintelligi in pluribus syndicis constitutis, ita, ut constitutio in solidum facta, etiamsi non expresse adjectum sit, judicari debeat. Ziegl. *ad Lancell. lib. 3. tit. 2. §. 6.* Carpz. *part. 1. dec. 16.* Dn. Schilt. *prax. jur. Rom. exerc. 10. §. 53.* Sed cum in 43 procuratoribus aliud jure canon. cautum sit, non video rationem, quare diversum in syndicis obtinere debeat, uti recte monet dn. Praeses in *us. mod. tit. quod universitatis nomine* §. 12. Neque sibimet ipsis constant dd. qui clausulam *in solidum* cum altera *conjunctim et separatim* confundunt, nam plane diversae inter se sunt hae clausulae, et una prae altera plus operari potest. Unde ut hae recte disjungantur, sciendum erit, 44 clausulam *in solidum* duobus potissimum accipi modis (1): proprie et stricte, quando singulis talem dat potestatem, ut quilibet eorum possit excluso altero negotium expedire *c. si duo 6. de proc. in 6.* (2) improprie, ac in sensu latiori, quando sc. omnes *in solidum et separatim* agunt, sed non praecise sine caeteris. Sic 45 tutores plures ordinarie in solidum constituti censentur, hoc tamen sensu, ut vel unus *separatim* vel omnes agant *l 3. §. 6. l. 24. §. 1. de admin. tut. l. 7. in f. de curatoribus furioso et c. l. 1. c. si ex pluribus tut. vel cur. omnes vel unus*, et hinc etiam unius auctoritas sufficit *l. 5. c. de auctor. praest.* quo sensu quoque videtur in a. b. adhibita esse haec formula, de quo supra.

Discrimen itaque manifestum adest praedictarum 46 clausularum, nam clausula *conjunctim* plenius concipi debet, ut modo simultaneo omnia peragantur, nec nisi in eventum separationem tolerat; claus. *in solidum* vero, inprimis si simpliciter posita est, tam amplam interpretationem non admittit, cum ibi occupantis conditio praestantior. Schilt. *exerc. ad ff. 10. §. 55.* A 47 qua, etiamsi in laxiori significatu eam sumamus, tamen differt clausula *si non omnes*, quae ut infra dicendum erit, semper praesupponit impedimentum aliquod, de caetero autem cumulative ac in concursu cum aliis agi negotia jubet: haec vero *in solidum* latiori sensu non conditionalis est, ita, ut impedimenta respiciat, sed potius alternativa esse videtur, ut sc. aut omnes, aut singuli pro lubitu procedere possint, non exclusis tamen postea reliquis, si vel maxime alter jam processit, uti res in tutoribus pluribus clara est.

Et hoc eo magis obtinebit, si praeterea adjecta fuit 48 clausula, *quod non melior fieri debeat conditio occupantis*, quae in pluribus procuratoribus constitutis hunc habet effectum, ut si occupans impedimento aliquo justo, veluti morte, infirmitate, vel absentia negotio suscepto superesse nequeat, poterit alter suscipere negotium, et perficere jam ab alio inchoatum, quo casu is, qui primus occupavit, cessante impedimento negotium reassumere non potest, nisi forsan et hunc, qui jam gessit, contingat impediri *c. si duo 6. de proc. in 6.* Revera itaque quando primitus occupans negotia adhuc 49 gerere potest, alter se intromittere nequit, neque etiam hoc facere potest, si ab alio quis substitutus fuerit, nam is praeferri debet. Censetur enim dominus litis, ut alter sine novo mandato admitti non possit. *d. c. si duo sub pr.* Hering. *de fidejuss. c. 20. §. 37. n. 3. et 7.*

Sed jam videamus, an idem etiam locum sibi vindicet 50 in pluribus commissariis *in solidum* constitutis? Diver-

12 *judic. solvi.* Sic et negotium electionis admittit quidem procuratores, sed quia vota per unum quam plures proferri satius possunt, constitutum est, ut in casu plurium procuratorum occupantis conditio prior existat, adeo ut si omnes concurrant, is solus admittendus sit, quem collegium, vel major pars elegerit, canonicis vero dissidentibus is admittetur, qui primus in instrumento nominatus fuerit *c. si quid juste* 46. *de elect. in* 6. Andr. Vallensis *ad tit. c.* §. 2. *n.* 4. Plura adducere supersedeo exempla, in quibus plurium concursus difficultatem quamdam operari possit; quam facillime enim haec omnia ex regulis prudentiae ad ipsa negotia recte applicatis dijudicari possunt.

13 Quodsi hactenus tradita ad commissariorum constitutionem applicamus, experientia quidem docet, plures constitui posse, neque illi rei negotiorum natura resistere videtur, sicuti nec in eo casu, quando plures judices compromissarii ad unam causam dantur. Disputant tamen, utrum consultius sit, unum, an vero plures extrahere commissarios? Alii plures praeferunt, ex hisce

14 rationibus, quod oculi plus videant, quam oculus, et plurium industria plus valeat, quam paucorum; neque porro quis satis certus esse potest de unius integritate et dexteritate, de qua eo minus metuendum, si plures, qui minutissima respiciendi occasionem habent, ei adjumento existant Verum ex plurium constitutione multa etiam impedimenta variaque incommoda praesto erunt, juxta vulgatum illud: *segnius expediunt commissa negotia plures;* accedit communis hominum ad dissentiendum proclivitas, quae saepissime facit, ut negotiorum expeditiones inde protelentur.

15 Sed quemadmodum negotiorum, quae commissariis committere principes amant, non una natura est, ita ex circumstantiis ac causis ipsis dijudicandum erit, utrum consultius sit in praesenti negotio plures, an unum petere, cum utrobique commoda cum incommodis praesto esse possint. Ruland. *de commiss. part.* 1. *l.* 2. *cap.* 24. *n.* 5. *et seqq.*

16 Ut autem de potestate commissariorum, quousque tum singuli, tum plures procedere debeant, exquisitius constet, solet ut plurimum eorum potestas variis circumscribi et limitari clausulis, quas tum commis-

17 sarii ipsi, tum partes diligenter attendere debent, ne vitium nullitatis committant. Hinc necessarium valde est, ut partibus quoque copia commissorialis communicetur, quae proinde statim inseri solet citationi *c.* 2. *x. de dilat.* Gail. 1. *obs.* 48. *n.* 17. Ummius *ad proc.*

18 *disp.* 5. *n.* 50. Brunn. *in proc. civ. c.* 3. *n.* 11. Cui addi solet promissio de originali in termino producendo, quamvis alias commissarius ad hoc non obligetur. Köppen. 2. *obs.* 99. *n.* 4. nisi reus comparens illud praecise postulaverit. Ummius *cit. l.* Hiltrop. *in proc. jud. part.* 2. *tit.* 1. *ad rubr. n.* 4.

19 Sunt autem clausulae in commissionibus adjici solitae duplicis generis: aliae respiciunt potestatem plu-

20 rium in se concurrentium: aliae vero singulos commissarios, sive unus sive plures fuerint dati, ad quorum cognitionem interiorem potissimum faciunt dd. qui clausularum doctrinam fusius explicarunt, uti sunt Vitalis de Cambanis, Celsus, Hugo, Gregorius Barschampius in radice clausularum, ac in specie Marta et Barbosa. vid. etiam dn. Struvius *in biblioth. juris sel. cap.* 6. §. 7. Ast, cum nonnulli vel parum, vel admodum confuse has clausulas pertractarint, juvabit clausulas potiores huc pertinentes sub iisdem revocare.

Ad clausulas prioris generis pertinet clausula prin- 21
cipalis, propter quam inprimis tota haec conscripta est dissertatio, sc. *si non omnes*, cujus materiae sedes inprimis occurrit in *c. sciscitatur* 13. *x. de rescript. c. prudentiam* 21. *de offic. et pot. jud. del. et c. ex tenore* 35. *x. de testibus.*

Neque haec clausula nudius tertius demum nata, sed 22
huic in antiquitatibus romanis fere similem jam dudum eruditi demonstrarunt. Sic Barn. Brissonius *de* 23
*form. et sol. pop. Rom. verb. l.* 2. *p.* 219. Wilhelm. Förnerius *observ. l.* 1. *select. c.* 7. frequentem apud veteres fuisse formulam, his tribus notis constantem *A. A. V.* aliquando etiam sex hisce, *A. A. V. S. E. V.* quarum prior denotat, *alter ambove*, posterior vero: *alter ambove si eis videatur.* Inprimis vero consules 24
sub hac formula ad exercitum mitti solebant, uti notat Flavius Vegetius *l.* 3. *de re militari c.* 1. cujus verba sic integra refert Förnerius *cit. loc. in f. Necessitate cogente duo duces, et duo mittebantur exercitus cum ejusmodi praecepto, ut providerent, ne quid detrimenti resp. capiat, consulet ambo alterve.* Quo etiam tendunt verba Ciceronis *Philipp.* 7. *Quid?* 25
*cum decrevistis, ut consul alter ambove ad bellum proficiscerentur, quod erat bellum, si hostis Antonius non erat?* Plenius habentur eadem *in Philipp.* 8. his 26
verbis: *uti C. Pansa, A. Hirtius consule alter ambove, si eis videatur, de ejus honore praemiove ad senatum primo quoque die referant.* Hanc formulam etiam repetit Cicero *Phil.* 16. his verbis: *uti C. Pansa, et Hirtius Conss. alter ambove, si eis videatur, iis, qui sanguinem pro vita, libertate, fortunisque populi romani, urbe, templisque deorum profudissent, monumentum facere jubeant.* Sic etiam Julius 27
Frontinus *l.* 7. *de aquae ductu* actum refert his verbis: *G. Aelius, Q. Fabius Conss. ambo alterve, si eis videatur, adhibitis praetoribus, qui aerario praesunt, praebenda locent.* Videntur tamen haec verba, *si eis* 28
*videatur*, latiorem adhuc dedisse Conss. potestatem, quam simplex clausula *si non omnes*, non tantum enim eum indigitant sensum, altero absente, vel occupato per alium commissa expediri posse negotia, sed etiam simul potestatem largiuntur dijudicandi, utrum pro statu rerum praesenti consultius sit, ut ambo, vel unus saltem negotium peragant, quia talia accidere possunt, quae negotium per unum potius, quam per plures procurandum suadent, uti *in c. ut officium H. de haeret. in* 6. ad hunc sensum dicitur: *simul, vel separatim, aut singulariter, prout negotii utilitas suadebat.*

Solet haec clausula ordinarie exprimi in commis- 29
sionibus hisce verbis: *samt und sonders*, conjunctim et sigillatim, ubi principaliter conjunctio commissariorum intenditur, sed ita tamen, ut in eventum quoque possit alter solus, et seperatim procedere. Ut a- 30
deoque male Ruding. *obs.* 42. *art.* 4. statuat, hanc clausulam nihil aliud inferre, quam obligationem in solidum.

Id quidem admitti poterit facilius, clausulam *in so-* 31
*lidum* aliquando posse ita late accipi, ut hanc, de qua hic agimus, comprehendat, sed tamen valde improprie. Hujus rei exemplum occurrit in *a. b. c.* 19. 32

ubi forma praescribitur, sub qua commissarii electorales ad electionis actum mitti debent, his nempe verbis: *fidelium nostrorum obtinentes utique praesumptionis indubiae fiduciam singularem, ipsos, et quemlibet eorum in solidum, ita, quod non sit melior conditio occupantis, sed quod per unum inceptum fuerit, per alium finiri valeat, et licite terminari.*

33 Hic verba subjecta declarant clausulam *in solidum* hic idem denotare, quod alias dici solet *samt und sonders*. Hinc etiam in versione Germanica hanc clausulam ita translatam reperio: *Unsern lieben getreuen* A. *und* B. *sie beyde, oder einen jeden besonders*, quod forsitan rectius ita verti debuisset, *sie beyde und einen jeden besonders*, ne alias alternativa propositio fiat; neque etiam, quod merito notandum, simpliciter dicitur *in solidum*, sed ita: ipsos et quemlibet eorum in solidum, quod idem est, ac si dixisset Carolus IV. *ipsi conjunctim vel quilibet eorum*

34 *separatim in solidum*. Hoc ipsum in electione Caroli V. anno 1591. facta sollicite urserant nuncii, et ablegati procerum regni Bohemiae Uladislaus de Sternberg, Christophorus de Swanenberg, Uladislaus de Betuzkomen de Szebistzau, et Jacobus de Wurzesenitz, *dass sie alle vier in die Wahl sitzen, und seyn wollen, und sagten, die güldene Bulle vermöge, wann ein Churfürst persöhnlich nicht kommen könte, dass er seine Bottschafften mit vollkommener Gewalt schicken solte, also, dass es nicht auff eine Person stehe, sondern auff ihnen allen, wie sie dann auch alle saemtlich, und mit einander abgeschicket waeren*, uti refert Goldastus *in den Politisch. Reichs-Haendeln part. 1. tit. 17. fol. 29. et seqq.*

35 Sed tamen ex his quatuor ad ipsum actum electionis tantum admissus fuit primus Uladislaus de Sternberg, quod postea quoque observatum in electione

36 Ferdin. III. Strauch. *dissert. exoter.* 4. §. 25. Recentiora quoque adsunt exempla, in electione invictissimi imperatoris Leopoldi, ubi tres commissarii ablegati erant ab electore Brandenburgico, dn. a Canstein, dn. Portmannus et dn. Fridericus a Jena, solus tamen Cansteinius ad votandum in conclavi admissus fuit.

37 Idem observatum uit in electione Josephi, ubi elector Saxoniae tres quidem ablegarat, Nicolaum Baronem de Gersdorff, Ottonem Henricum Baronem de Frisen, et Georgium Ludovicum comitem de Zinzendorf, sed solus Baro de Gersdorf in votando electoris sui partes

38 explevit. Idem quoque in electionibus praelatorum observatur *c. si duo* 6. *de procur. in* 6. *vers. personas in electione.*

39 Verum de hac famosa clausula, quando conjunctim aliquid committitur, infra dicendi occasio plenior erit. Hinc alia aeque usitata sequitur clausula *in solidum*, scil. cujus hic sensus genuinus est, ut singuli possint in solidum agere, et alter alterum excludere *l. 32. ff. de proc.* uno enim praevenieute, alii ligatas manus habent, adeo ut praeoccupans collegae suo etiam inhibere possit, qui tunc stante adhuc inhibitione nullo potest procedere modo, Card. Tusch. *concl.* 563. *n.* 11. *et seqq.*

40 Solebat autem haec clausula jure civili non semper addi, quia mandatis tacite inesse videbatur *cit. l.* Jure tamen can. aliud obtinere coepit per *c.* 6. *de proc. in*

41 6. ubi dispositum, ut si non adjecta fuerit clausula *in solidum*, alter sine altero procedere non possit. Unde hodie, si aliquem debet habere effectum, sine dubio exprimenda est in commissoriali, sive mandato. Putant 42 quidem eamdem hic subintelligi in pluribus syndicis constitutis, ita, ut constitutio in solidum facta, etsamsi non expresse adjectum sit, judicari debeat. Ziegl. *ad Lancell. lib. 3. tit. 2. §. 6.* Carpz. *part. 1. dec. 16.* Dn. Schilt. *prax. jur. Rom. exerc. 10. §. 53.* Sed cum in 43 procuratoribus aliud jure canon. cautum sit, non video rationem, quare diversum in syndicis obtinere debeat, uti recte monet dn. Praeses in *us. mod. tit. quod universitatis nomine* §. 12. Neque sibimet ipsis constant dd. qui clausulam *in solidum* cum altera *conjunctim et separatim* confundunt, nam plane diversae inter se sunt hae clausulae, et una prae altera plus operari potest. Unde ut hae recte disjungantur, sciendum erit, 44 clausulam *in solidum* duobus potissimum accipi modis (1): proprie et stricte, quando singulis talem dat potestatem, ut quilibet eorum possit excluso altero negotium expedire *c. si duo* 6. *de proc. in* 6. (2) improprie, ac in sensu latiori, quando se. omnes *in solidum et separatim* agunt, sed non praecise sine caeteris. Sic 45 tutores plures ordinarie in solidum constituti censentur, hoc tamen sensu, ut vel unus *separatim* vel omnes agant *l* 3. §. 6. *l.* 24. §. 1. *de admin. tut. l.* 7. *in f. de curatoribus furioso et c. l.* 1. *c. si ex pluribus tut. vel cur. omnes vel unus*, et hinc etiam unius auctoritas sufficit *l.* 8. *c. de auctor. praest.* quo sensu quoque videtur in a. b. adhibita esse haec formula, de quo supra.

Discrimen itaque manifestum adest praedictarum 46 clausularum, nam clausula *conjunctim* plenius concipi debet, ut modo simultaneo omnia peragantur, nec nisi in eventum separationem tolerat; claus. *in solidum* vero, inprimis si simpliciter posita est, tam amplam interpretationem non admittit, cum ibi occupantis conditio praestantior. Schilt. *exerc. ad ff.* 10. §. 55. A 47 qua, etiamsi in laxiori significatu eam sumamus, tamen differt clausula *si non omnes*, quae ut infra dicendum erit, semper praesupponit impedimentum aliquod, de caetero autem cumulative ac in concursu cum aliis agi negotia jubet: haec vero *in solidum* latiori sensu non conditionalis est, ita, ut impedimenta respiciat, sed potius alternativa esse videtur, ut se. aut omnes, aut singuli pro lubitu procedere possint, non exclusis tamen postea reliquis, si vel maxime alter jam processit, uti res in tutoribus pluribus clara est.

Et hoc eo magis obtinebit, si praeterea adjecta fuit 48 clausula, *quod non melior fieri debeat conditio occupantis*, quae in pluribus procuratoribus constitutis hunc habet effectum, ut si occupans impedimento aliquo justo, veluti morte, infirmitate, vel absentia negotio susceptio superesse nequeat, poterit alter suscipere negotium, et perficere jam ab alio inchoatum, quo casu is, qui primus occupavit, cessante impedimento negotium reassumere non potest, nisi forsan et hunc, qui jam gessit, contingat impediri *c. si duo* 6. *de proc. in* 6. Revera itaque quando primitus occupans negotia adhuc 49 gerere potest, alter se intromittere nequit, neque etiam hoc facere potest, si ab alio quis substitutus fuerit, nam is praeferri debet. Censetur enim dominus litis, ut alter sine novo mandato admitti non possit. *d. c. si duo sub pr.* Hering. *de fidejuss. c.* 20. §. 37. *n.* 5. *et* 7.

Sed jam videamus, an idem etiam locum sibi vindicet 50 in pluribus commissariis *in solidum* constitutis? Diver-

51 sum Bonifacio VIII. placuisse in hoc casu videatur, ut potius clausula praedicta, *quod non melior debeat fieri conditio occupantis* in pluribus commissariis subintelligatur, adeoque supervacuum, superfluumque sit, ut adjiciatur. Clara hac de re est decisio *in c. cum plures* 8. *X. de off. et pot. in* 6. his verbis: *cum plures sub illa forma (i. e. clausula) ut omnes, aut duo, vel unus eorum mandatum apostolicum exequantur, alia re consimili judices, vel executores a sede Apostolica deputari contingit, ipsorum quilibet injunctum potest libere adimplere mandatum. Porro uno eorum negotium inchoante commissum, alii nequibunt se ulterius intromittere de eodem, nisi vel infirmitate, vel alia justa causa illum contingeret impediri, aut si nollet, vel malitiose in eo procedere*
52 *recusaret.* In textu simul illustratur clausula *in solidum*, quod sit alternativa, uti ante suppositum, h. e. ut vel unus, vel duo, vel omnes procedere possint, iste quidem, si solus caeteros praevenit, quod idem dicendum, si inter plures duo simul alios praeveniant. Si neuter alterum praeveniat, omnes admittendi sunt.
53 Menoch. *l.* 2. *praes.* 13. *n.* 35. *seqq.* Unde puto quoque diversum esse, utrum dentur plures sub clausula *samt oder sonders*, nam sic singuli in solidum dati videntur, an vero *samt und sonders* per particulam
54 copulativam, quae conditionalis est, et singulos non aliter admitti, quam reliquis impeditis. Caeterum quae sit ratio diversitatis, quod in hoc casu, eo, qui praevenit reliquos, impedito, caeteri negotium inchoatum perficere possint, secus ac procurator, non adeo expe-
55 ditum esse videtur. Si natura negotii inspiciatur, haec exinde fluere videntur, quod procuratores plures ad unum negotium expediendum dati facile sibi remoras injicere possint, ut negotium hoc protrahatur, nec cum promptitudine quadam promoveatur, propter quam rationem etiam de jure civili singuli in solidum
56 semper dati praesumebantur. *l.* 32. *de procur.* Accedit, quod procurator demum l. c. alterum excludat, cum per eam fiat litis dominus *c.* 14. *x. de proc. l.* 22. *c. eod.* Carpz. *decis.* 246. *recess. deput. spirensis de anno* 1600. *Nachdem auch.* Lauterbach. *disput. de proc. substit.* §. 10. et sic reliqui procuratores dati
57 nullum jus amplius habent: sed illa ratio in commissariis notorie cessat, quin potius per hanc clausulam statim ab initio singulis et cuilibet ex commissariis pure et in solidum conceditur jurisdictio, et ejusdem exercitium; adeoque cum semel jurisdictio illis delata sit, non amittunt eamdem per praeoccupationem alterius, sed illius exercitium tantum suspenditur, cum procuratores demum jus ex litis contestatione consequantur, adeoque, qui litem non est contestatus, nullo juris fundamento se tueri possit.

58 Ex hactenus dictis Pontifex adhuc novam format conclusionem *in cit. c.* 8. *in fin.* his verbis: *jurisdictione vero perpetuata mandatore vivente per unum, eo casu, quo potest ex judicibus delegatis, perpetuata intelligitur quoad omnes.* Singulis enim statim ab initio *in solidum* data est potestas, et quamvis unus tantum hactenus egerit, non tamen caeteros in totum exclusit, quippe, qui negotium continuare, et illud quod deest, supplere possunt. Quod adhuc manifestius fiet, si ostensum fuerit, quom do in judice delegato ju-
59 ris fictio perpetuetur. In *c. relatum* 19. *x. de off. et pot. jud.* per l. c. jurisdictionem perpetuari pontifex asserit. Sed Urbanus III. *in c. gratum* 20. *x. eod.* vel 60
solam citationem ad hoc sufficere arbitratur. Prior sententia cum jure romano coincidit, quia l. c. judicio initium faciebat *l. ante litem* 16. *de proc. l.* 15. *ff. rem ratam haberi l ult. c. ut intr. cert. temp.* Gail. *l.* 1. *obs.* 74. ac per eam quasi contrahitur de solvendo eo, quod judex statuerit *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* Hinc Glossa *in d. c. relatum* arbitratur, textum il- 61
lum procedere quoad jus civile, alterum vero textum *in c. gratum* de jure canonico. Imo alii probabiliter existimant, textum priorem per posteriorem correctum esse: Panorm. Dec. et Felin. *ad dict. c. relatum.* Saltim praxi nostrae conformior est sententia 62
Urbani III. quod per solam citationem res jam non possit amplius integre dici, quia lis in nostris judiciis non demum a L. c. sed potius citatione originem capit. Ungebaur. *exerc.* 36. *qu.* 3. Est enim fundamen- 63
tum omnis judicii, et processus tam ordinarii, quam summarii, nulla adhibita differentia, utrum coram ordinario judice, an coram commissario causa tractetur. Nicolai *proc. jud. cap.* 3. §. 3. Attamen utraque senten- 64
tia etiam admitti potest, quia citatio basis ac principium est judicii constituendi, l. c. autem judicii jam constituti. *c. quoniam contra x. de provoc. c. ecclesia x. de constit. c. inter quatuor x. de major. et obed.*

Id quod optime ad commissarios nostros applicari 65
potest, nam his non semper integra jurisdictio sed saepe, et plerumque tantum actus quidam committuntur, adeoque haec omnia salva citatione sine L. C. haberi possunt, v. g. si commissarii sint deputati ad examen testium, inspectionem ocularem, amicabilem compositionem. Andr. Siculis *in d. c. relatum.* Ruland. *de commiss. p.* 1. *l.* 3. *c.* 7. *n.* 11.

Qua posita sententia ex citatione unius commissarii 66
reliqui pariter jus nanciscuntur, ut mortuo licet committente, possint adhuc procedere in casu, si praeveniens impeditus fuit, *per c.* 8. *de off. et pot. jud. del. in* 6. Christinaeus *vol.* 3. *dec.* 49. *n.* 7. Coverruv. *tom.* 2. *variar. res. lib.* 3. *c.* 15. *n.* 4.

Solet quoque haec clausula interdum ex aliis colligi 67
verbis, neque enim, ut *ex. cit. cap.* 8. apparet, semper expressis verbis *in solidum* adjici solet. Sic *in c. ut officium II. de haeret. in 6to.* injungitur, ut *simul, vel separatim, vel singulariter* procedere possent, prout negotii utilitas suadebit, et *in c. ut commissi* 12. eod. dicitur *vobis, et vestrum singulis.* Sic etiam, 68
si quis Titium et Sejum, *et utrumque ipsorum* constituit commissarios, singulos *in solidum* constituisse videtur, licet non fuerit adjecta clausula *in solidum*, alioquin verba illa: *et utrumque eorum*, essent supervacua. Mantica *de tac. et amb. convent. lib.* 7. *tit.* 17. *n.* 4. *et* 5. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 47. vel etiam si dictum sit, *quemlibet eorum*, quia haec vox distributiva est Phil. Franc. *in c. si duo* 6. *de procur. in 6to.* Idem quoque ex aliis in commissoriali adjectis verbis 69
judicari potest, ut si plures quidem indefinite, seu simpliciter ab initio designati sunt, sed postea in fin. adjicitur, *quicquid unus ipsorum, vel omnes fecerint, ratum esto*, sicuti hoc quoque juris est in pluribus procuratoribus hoc modo datis, Aloys. Riccius *decis.* 144. Mantica *cit. l. n.* 7.

Cum vero praeterea commissarii soleant constitui 70
a principibus, vel etiam ipso imperatore, ad actus quosdam singulares, ac privati suos decernunt procurato-

res, sicuti electores ad electionis actum suos deputatos mittunt, ubi supra dictum, quaestio exsurgit, quando plures sunt constituti cum clausula *cum libera*, nec adjecta fuit clausula *in solidum*, an hoc casu
71 plures censeantur *in solidum*, constituti? Id quod affirmat Mascardus *de probat. concl.* 1308. *n.* 4. cum Balbo *in rubr. c. de exerc. act. n.* 13. quia neuter eorum alias haberet mandatum cum libera, nam alter absque altero procedere non posset; cui suffragatur, quod in c. 8. *de off. et pot. in 6to.* de commissariis pluribus in solidum datis dicatur, *quod ipsorum quilibet injunctum possit libere adimplere mandatum*, ex uo firmiter deduci posset, alteram sub altera clausula
72 contineri. Sed rectius Mantica *cit. l. n.* 8. a partibus contrariis stare videtur, nam aliud est constituere plures *cum libera*, aliud *in solidum*. Priori casu liberior potestas data est, v. g. quod et causam cognoscere, eam sententiae calculo terminare, et ipsam executionem promovere possint, quae tamen de clausula
73 *in solidum* nunqua dici possent. Nam mandatum cum libera habens, aequiparatur jure nostro ei, qui speciale mandatum et quidem ad omnes actus habet *l.* 58. *ff. de procur.* Deio mandatum cum libera potius causas concernit, spectat enim ad liberam earum administrationem; in solidum vero personarum gratia facta est, quousque nempe alter cum altero procedere
74 possit. *l.* 32. *ff. de procur.* Neque obstat ratio ex *cit. c.* 8. petita, nam quando plures in solidum dati sunt, singuli libere procedere possunt hoc sensu, ut non teneantur caeteros collegas requirere ad effectum, ut omnes simul cognoscant, neque eosdem expectare debent. Nec sequitur inde doctrina Mascardi, quando dicit: *Otiosa ergo est haec clausula*, nam si adjecta, plures conjunctim dati tam liberam potestatem sibi jure arrogare non possent, quam ea nacti fuere. Confer Aretin *cons.* 66. *n.* 3. Decius *in c. prudentiam vol.* 7. *n.* 82. *de off. et post jud.* Atqui hae quidem potiores sunt clausulae, quae potestatem plurium commissariorum circumscribunt, reliquis vel nullam, vel plane
75 exiguam utilitatem nobis praebentibus. Inter quas et
76 iam clausula *pro rata* datur, quippe haec in pluribus procuratoribus ne quidem admittitur *l.* 38. *ff. de procur.* ut adeoque graviter impingat Glossa, *ad l.* 32. *de procur.* inquiens: *Sed quid si plures dedi nec dicti in solidum, resp. pro parte agent*, quod nobis valde incongruum videtur, nam causae judiciales, de quibus ibi sermo est, dividendae ac scindendae non sunt; id 77
quod de pluribus commissariis dicendum erit tanto magis, quòd nequeant constitui *pro rata*. Probat enim hoc aperte natura jurisdictionis, quae incorporalis et individua est, et sic pro parte haberi et exerceri non potest. Barbosa et Paulus de Castro *in l.* 17. *de servit.* Tiraquel *de jure primog. qu.* 4. *n.* 57. Paurmeister *de jurisdict. l.* 1. *c.* 31. *n.* 10.

Ad posterioris generis clausulas, quae sc. commis 78
sarios in specie concernunt, varias referri posse expediti juris est; summatim vero saltem hoc a nobis faciendum erit, ne a proposita methodo aberremus, et ea, quae aliena sunt, adduxisse videamur. Ad quas pertinet (1) clausula *appellatione remota*, de qua *in c.* 22. X. *de off. et pot.* Mev. 3. *d.* 87. *c.* 27. *eod. c. I. X. de rescript. c. pastorales* 52. *de appell.* (2) *remota recusatione.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 33. *n.* 4. Hippol. de Marsil. *singul.* 272. (3) *sola veritate facti inspecta*: de qua itidem agit Hippol. de Marsil. *sing.* 272. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 99. cui inest clausula: (4) *terminis non servatis*, Joh. Baptista Asinius *praxi judiciorum* §. 3. *cap.* 9. Idem quoque fere est cum clausula: (5) *summarie, de plano, sine strepitu et figura judicii*, de qua Dobberein *in promptuar. jure voc. clausula* (6) *proprio motu* Dn. Praes. *disp. pec. de motu proprio*, *et* (7) *ex certa scientia* veluti, si alii inhabiles dentur commissarii. Menoch. *lib.* 1. *cons.* 1. *n.* 388. (8.) *donec revocavero, de qua vid. c. si delegatus de off. et pot. jud. del. in 6to* (9) *dantes vobis vices nostras*: de qua Asinius *d. l.* §. 3. *cap.* 3. §. 8. *et* 9. (10) Variae etiam clausulae sunt, sub quibus causae cognitio demandata censetur. e. g. *vocatis c. qui fuerint vocandi, amoto quolibet detentore, si tibi constiterit si ita est*, quae specialiter referuntur a Card. Tusche *concl. pract. concl.* 511. *n.* 3. *et seqq.* Ubi etiam pluribus ostendit clausulas alias, quae nullam in commissionibus causae cognitionem tangunt, quorsum b. l. quia haec omnia executere animus non est, qui clausulas plures commissarios concernentes, tantum adducere voluimus, in praesens remittimus.

## CAPUT III.

### *De potestate plurium commissariorum indefinite, seu sine clausulis constitutorum.*

*SUMMARIA.*

*Experientia docet, saepius plures commissarios simpliciter dari. n.* 1. *et* 2.
*Quid de his jure can. constitutum? n.* 3.
*Exemplum subjicitur. n.* 4.
*Immutatur jus civile. n.* 5.
*Aliud olim obtinuit. n.* 6.
*Quid hodie valeat? n.* 7.
*An idem in pluribus syndicis indefinite constitutis? num.* 8.
*Schilteri opinio. n.* 9.
*Item Carpzovii. n.* 10.
*Eorum dissensus. n.* 11. 12. *et* 13.
*Schilteri ratio diversitatis. n.* 14.
*Nostra opinio. n.* 15. *et* 16.
*Applicatur ad commissarios. n.* 17. *et* 18.
*Ostenditur ratio. n.* 19.
*Utrum reliqui altero absente, vel mortuo, vel impedito procedere possint? n.* 20.
*Quid in arbitris? n.* 21.
*Additur cautela. n.* 22.
*Aliud in pluribus executoribus obtinet. n.* 23.
*Licet unus tantum supersit. n.* 24.
*Ratio differentiae. n.* 25.
*Distinguitur tamen. n.* 26.
*Et probatur exemplis. n.* 27. *et seqq.*
*Limitatur. n.* 30.
*Ampliatur. n.* 31.
*Qu. Cur. jurisdictio ad episcopum et non ad capitulum transeat? n.* 32.
*Ratio interpretum. n.* 33.

*Nostra. n.* 34.
*Duo sine tertio citare non possunt. n.* 35.
*Nec sententiam ferre. n.* 36. *et* 37.
*Neque juris ordine non servato procedere possunt. n.* 38. *et* 39.
*Partes citatae exceptiones suas allegare tenentur. n.* 40.
*Sed in dubia tantum incompetentia. n.* 41.
*Applicatio. n.* 42.
*Additur cautela. n.* 43.
*Ratio. n.* 44. *et* 45.
*Si quidam de facto procedant, an absens illud rati habere possit? n.* 46.
*Rationes dubitandi. n.* 47. *et seqq.*
*Rationes decidendi. n.* 50. *et seqq.*
*An partes consentire possint, ut duo sine tertio procedant? n.* 54. *et* 55.
*Neg. n.* 56.
*Verba Ziegleri. n.* 57.
*Obstantia juris can. n.* 58. *et* 59.
*Ejus resolutio. n.* 60. *et* 61.
*Quid faciendum, si unus ex pluribus commissariis abit? n.* 62. *et* 63.
*Subdelegatus et commissarius pro eodem reputantur. n.* 64.
*Subdelegatio justa ex causa fieri debet. n.* 65.
*Resolvuntur contraria. n.* 66.
*Limitatio. n.* 67.
*Qu. si unus ex commissariis duobus mortuus, an superstes vi mandati solus omnia expedire possit? n.* 68. *et* 69.
*Applicatur distinctio pontificis. n.* 70.
*Idem statuere debet, quod forsitan mortuus statuisset n.* 71.
*Commissarii cardinalium etiam, licet simpliciter dati subdelegare possunt. n.* 72.
*Imo omnes tales invitis partibus. n.* 73. *et* 74.
*Nisi personae industria electa. n.* 75.

1 Quamvis, ut antecedente dictum est capite, plerumque potestas plurium commissariorum variis clausulis limitari, ac circumscribi soleat, et ut hoc fiat, saepius proficuum et utile quam maxime sit, experientia tamen testatur, saepe simpliciter et absque ullis clausulis plures designari, ubi qualis potestas ei concessa, et quomodo in negotio commisso versari debeant, non plane
2 liquet Operae itaque pretium est, dilucidius haec paulo exponere, id quod ad hoc etiam expediet, ut potestas simpliciter data, ab ea, quae sub clausulis, et in specie sub claus. *si non omnes* permitti solet, di-
3 scernatur, ejusque vis et ἐνέργεια demonstretur. De jure canonico ubique fere ita dispositum deprehendo, ut potestate quacumque pluribus indefinite collata, unus sine reliquis procedere non possit, sed potius hoc actum censeatur, ut omnes negotientur conjunctim,
4 Aug. Barb. *ad h. t. c.* 21. §. 2. Liquidum occurrit exemplum in materia de procuratoribus pluribus simpliciter datis, ubi secundum dispositionem *c. si duo* 6. *de procur. in* 6to conjunctim dati censentur, ita, ut unus
5 sine altero admitti non possit; quo ipso jus civile contrarium disponens, occupantisque conditionem meliorem faciens *in l.* 32. *ff. de procur.* est immutatum.
6 Verum nec hanc sententiam juris Can. fuisse perpetuam, sed potius tempore Gregorii IX. adhuc aliud obtinuisse, colligi potest *ex. c. non injuste.* 14. *X. de procur.* ubi pontifex fere unice juris civ. sententiam applicat ad casum propositum, et admittit procuratorem filiumfam. simul cum alio datum occupare posse procurationis officium, et collegam praevenire; quam juris Can. diversitatem nec diffiteri potuit Gonzalez Tellez *ad cit. c.* 14. §. 3. Sed prior Bonifacii sententia in praxi ubique fere applausum meruit, dn. Ziegl. *ad Lancell. lib.* 3. *tit.* 2. §. 9. *et* dn. Brunn. *ad cit. l.* 32. 7

Qua sententia semel posita, disquirere solent interpretes, an in pluribus syndicis, indefinite constitutis, idem quoque hodie dici debeat, quod Bonif. hic noviter in pluribus procuratoribus constituit? 8

Equidem Dn. Schilter *exerc.* 10. §. 53. respondet, harum rationem parem esse videri. sed illud aliter tamen in foro observari, ita, ut pluribus constitutis, constitutio in solidum facta censeri debeat, atque unum absque altero negotiari posse, extra omnem dubitationis aleam positum esse; secutus est nempe 10 hac in parte Shilterus quodammodo Carpzovium, qui *decis.* 76. *n.* 7. expresse asserit, ex pluribus syndicis unum atque alterum in judicio admittendum esse, licet reliqui non comparuerint. Sed tamen, si accurate 11 in valorem harum sententiarum inquirere velimus, vix est, ut harmoniam, sive consonantiam inter eos deprehendere possimus. Carpzovius videtur sententiam 12 suam fundasse principiis Jur. Civ. dum clare ibi asserit, syndicos plures videri semper *in solidum* datos. Sed dn. Schilt. et a jure can. et a jure civili recedit; ab hoc quidem, dum negat, unum syndicum 13 occupando negotium caeteros excludere, id quod maxime inconveniens nominat *eod. n.* 1. ab illo vero: cum plures syndicos non praecise *conjunctim* adesse, sed potius datos censendos esse sub clausula: *Samt und sonders* asserit. *th.* 54. *in fin.* Rationem vero di- 14 versitatis syndicorum et procuratorum plurium inde deducit, quod ideo dentur plures syndici, ut fidem et industriam in causa communi adhibeant; adeoque universitatis intentio haec quidem esse soleat, ut *conjunctim* negotientur omnes: interim cum et alias causas publicas gerendas et administrandas suscipere saepe debeant syndici ordinarii, hinc unum atque alterum interdum impediri, quominus omnes conjunctim expeditioni adesse possint, taciteque hoc jam subintelligi, ut unus absque altero admitti possit. Et 15 haec quidem prima facie speciem quam iam praebent, quae tamen fundamento superstruuntur dubio. Quin ipse potius contrarium asserit, dum *in th.* 55. ex Losaeo *de Univers. p.* 1. *c. ult. n.* 18. refert haec verba: *qui personam publicam gerunt, ideo habent mandatum in solidum.* Ut sic differentia, quam dn. Schilterus 16 adstruit, tanta non sit, ut propterea a dispositione juris civ. et can. recedi debeat, imo fere idem quoque dici possit, quod dn. Praes. in *usu mod. tit. quod cujusc. univ. num.* §. 12. adducit: *jura diversitatem hanc nullibi suppeditare, et sic idem juris quoque in syndicis esse, quae est in pluribus procuratoribus.*

Jam ad plures commissarios simpliciter datos me 17 confero, ubi jure can. constitutum deprehendendo in *c. cum causa.* 22. *x. de off. et pot. jud. del.* quod pontifex justam eorum exceptionem asserat, qui contra duos excipiunt, quod tertius deficiat; idem quoque 18 confirmatur. *in c. causa matrimonii* 16. *eod.* ubi dicitur, quia, cum duobus causa committitur, sententia unius non tenet, confer. Gonzalez *ad c. sciscitatus.*

13. *x. de rescript.* Barbosa *ad c. alleg.* 22. *n.* 1. Menoch. 2. *praes.* 18. *n.* 34. Censetur enim committens causam pluribus conjunctim commisisse, adeoque omnes simul causae cognitioni, vel expeditioni interesse debent, quia, licet quilibet eorum videatur potestatem in solidum habere, propter naturam jurisdictionis quae incorporalis, et sic individua est, nec pro parte haberi potest, Imola *in c. prudentiam de off. et pot. n.* 14. Gratianus *disc. for. c.* 396. attamen aliter absque altero exercitium potestatis non habet: unam habent omnes jurisdictionem, et omnes unam repraesentant personam, committentis sc. a qua potestatem suam habent. Moneta *de commutat. c.* 8. *n.* 135.

Et hoc adeo verum est, ut nec duo possint procedere in causa quadam, tertio licet juste impedito, vel absente, vel etiam plane mortuo; hoc ultimo enim casu etiam reliquorum expirat jurisdictio, *c. uno delegatorum.* 42. *x. de off. et pot. ibique* Panormit. Zigl. ad Lancell. *l.* 3. *tit.* 1. §. 23. Menoch. *de a. i. q. l.* 1. *qu.* 58. Hill. *in Donell. enucl. l.* 17. *c.* 26. *lit. d.* Quod quoque extenditur ad plures arbitros simpliciter datos *c. f. x. de arbitris.* Unde suadet, utilitatemque ejus commendat dn. Praes. *introd. ad prax. cap.* 2. §. 10. *in f.* quo ita quis commissarios petat, ut, licet quidam mortui fuerint, superstites tamen in negotio inchoato procedere possint. Equidem in pluribus a testatore simpliciter designatis testamenti executoribus aliud obtinet, ut uno eorum mortuo, vel in remotis agente, vel executionem recusante, reliqui adhuc possint demandatum adimplere officium, ut patet *ex c. religiosus.* 2. *de testam. in 6to. vers. sane.* quod etiam verum est, etiamsi ex tribus executoribus essent mortui duo, et sic major pars, quia solus superstes exequi poterit. Tusch. *concl.* 532. *n.* 10. etiamsi reliqui noluerint *id. n.* 15. Sed ratio diversitatis manifesta adest, cum sc. testamentorum favor summus sit *l.* 1. *c. de ss. eccl. et l.* 5. *ff. quemadm. test. aper.* omnique modo praecavendum, *ne voluntatem testatoris impediri, vel nimium differri contingat, cit. c.* commissiones autem sunt strictissimi juris, nec circa eas aliter procedi potest, quam quousque limites commissariis sunt praescripti *c.* 22. *x. de off. et pot.* Speidel. *in spec. observ. jurid. hist. pol. verb. commission.* et fines jurisdictionis delegatae non sunt exceedendi. Berlich. *p.* 1. *concl.* 4. *n.* 2. *et seqq.* Cephal. *cons.* 284. *vol.* 2.

Distinguendum tamen esse puto circa hunc articulum, utrum pluribus indefinite commissio facta intuitu dignitatis, an vero singulis personis seu individuis sub nomine proprio? Hoc casu decisio data locum habet. Sed illo aliter se habet, quod videre est *ex c. quoniam.* 14. *x. de off. et pot. jud. c. si gratiose.* 5. *de rescript. in* 6. Covarruv. *in c.* 13. *de testam.* dignitas enim non moritur *c. pastoralis.* 11. §. *praeterea de off. jud. ord.* Unde et legatum successori debetur, licet is, cui intuitu officii est relictum, decesserit, antequam cesserit legati dies, *l. quod principi* 55. *de leg.* 2. Sic etiam eodem modo privilegium dignitati concessum non extinguitur cum persona, sed perpetuum est, *l. forma.* 4. *c. de cens. l.* 68. *ff. de r. i.* Itaque etiam hoc in casu successor in dignitate locum defuncti in delegatione occupat, adeoque morte unius non expirat jurisdictio. Supponitur tamen hic rescriptum commissoriale jam esse praesentatum, alias enim, si unus ex commissariis re integra discessit, necesse est, ut successor de novo nominetur. Gonz. Tellez. *ad c.* 13. *x. de rescript. n.* 8. Idem quoque obtinet, si commissarius suae dignitatis intuitu non quidem moriatur, sed a dignitate per sententiam sit remotus; nam commissio haec dignitati cohaerere videtur, ut sic ad successorem quoque hoc casu devolvatur. Paulus Laymann. *ad c.* 42. *de off. et pot. jud. del. n.* 1. Illud tamen merito mirandum, quod Canonistae asserant, delegatam jurisdictionem episcopo sub nomine dignitatis non transire in capitulum defuncto episcopo, cum tamen illa succedat in ordinario: e contra, si jurisdictio sit delegata sedi vacanti, illam transire in episcopum; Barbos. *l.* 1. *de jur. eccles. cap.* 32. *n.* 58. Sbrotius *de off. vicar. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 1.

Assignant vero hanc rationem diversitatis, quod delegata jurisdictio episcopo jure singulari competat, in his vero quae episcopo hoc modo competunt; capitulum succedere nequit. *c. verum* 7 *de for. compet.* Gonzalez. *ad c.* 14. *de off. et pot. jud. del. in fin.* Verum haec decidendi ratio admodum dubia est, et ne quidem in cit. textu deprehenditur, retineri tamen decisio potest, si hac utamur ratione: episcopo ita committi causam sub nomine dignitatis, quia episcopus est; at vero, licet capitulum jurisdictionis actus exerceat, non tamen episcopo succedit in dignitate, nec personalia ejus privilegia nanciscitur, adeoque nec delegatam episcopo qua tali scil. jurisdictionem exercere potest.

Ex dictis nunc ulterius, quasi ex prono fluit alveo, citationem, quae a duobus saltem emanavit, cum tribus indefinite sit causa demandata, non arctare, imo plane nullam esse *c. cum causa.* 22. *de off. et pot. jud. del.* ubi Glossa, et Ziegler. ad Lancell, *l.* 3. *tit.* 1. §. 15. Myns. *cent.* 6. *obs.* 6. *et cent.* 2. *obs.* 2. Gail. 1. *obs.* 48. *n.* 1. Innocentius *c. Romana. n.* 2. *de appell. in* 6. quia ubi de incompetentia judicis constat, actus ipso jure nullus est *l.* 1. *c. si a non compet. jud.* Mev. *in dec.* 305. nec sententia unius valet, si duobus causa commissa *c.* 16. *eod.* adeoque nec contumax dicendus, qui plane ad ejusmodi citationem non cumparet, Nicol. *in proc. c.* 3. §. 5. idem nempe est, aliquid non fieri, et non legitimi fieri. *arg. l.* 6. *qui satisd. coguntur.* Petrus Barbosa *ad l. si quis postea. qu.* 7. *de Jud. n.* 60. Hinc quamvis alias contumacia non detur major, quam si quis judicem contemnat, Zas. *t.* 3. *ad l. contum.* 53. *de re jud.* ita ut et multa et bonorum possessio ex primo decreto inde sequatur *l.* 2. *si quis in jus voc.* Neap. *d.* 121. *n.* 7. hoc tamen casu permittitur impune citato a judicio abesse. Carpz. *proc. tit.* 7. *a.* 2. *n.* 12. Neque sine juris ordine servato procedere possunt, licet sub velamine justitiae, *l.* 9. *ubi* Jason. *c. n.* 2. *de jud.* Nam sic plane contemni possunt, et resistentia contra eos permissa est. Vivius *dec.* 509. *n.* 23. Dn. Praes. *disp. de facto jud. de fact. c.* 2. *n.* 80. *et seqq.* Chassaneus *ad consuet. burg. rubr. des justices etc.* §. *P amende* 7. *verb. de simple.*

Equidem alias juris esse solet, ut partes citatae, quae suis excusantur exceptionibus, comparere, easque allegare teneantur *l. si quis.* 5. *ff. de judic. l.* 2. §. 1. *si quis in jus voc.* Nam ubi non est dubia jurisdictio, nec paritio dubia est. Marcus Mantua *sing.* 41. Sed in ambigua incompetentia illud tantum admitti potest, secus vero, si sit notoria, quia tunc

citationi parere quis necesse non habet *l.* 3. *ff. de jud.* Barbos. *ad l.* 5. *de jud.* et dn. Praes. *alleg. disp.*
42 *c.* 3. *n.* 11. *et seqq.* ubi multa singularia habet. Nunc autem in judicibus delegatis haec res vel sole meridiano clarior est, quod illis conjunctim sit demandata jurisdictio, omnesque procedere debeant, ut sic, quamvis etiam simpliciter hoc tantum factum fuerit, nullo modo recusata comparitio excusari possit, nisi
43 unus sine caeteris expedire quaedam velit. Hinc; quantumvis etiam talis incompetentia judicis notoria sit, adeoque, uti diximus, licite quis judicium declinare possit, interdum tamen consultius, tutiusque esse potest, ut haec exceptio *plurium commissariorum conjunctim datorum* opponatur, ut, si tunc etiam legitimae exceptiones rejiciantur, ad committentem desuper appelletur *c.* 1. *x. de appellat. in* 6. *c.* 59. *eod.*
44 *c.* 22. *de off. et pot. jud.* Nam gravamen vexationis, quod hic verissimum foret, unusquisque opponere potest *l.* 2. *ff. de app. recip.* Perez. *in c. tit. de appell.*
45 *n.* 18. Et arctioribus etiam mandatis commissarii adstringi possunt, quominus ut incompetentes in causa tali pergant, quae mandata utplurimum inhibitorialia audire solent, ac specialius pertractata sunt in toto libro Mindani *de mandatis* et Joseph. de Sese *de inhibitionibus*, ubi plura videri possunt.

46 Quodsi vero jam contigat, altero ex commissariis simpliciter datis absente, reliquos in causa processisse, oritur quaestio non levis, an absentis postea interposita ratihabitio ejus, quod interim gestum est,
47 valideat, confirmetque commissionem? Quod vel exinde affirmandum videri posset, quia ratihabitio dicitur facere negotium nostrum, quod nostrum non fuit, *l.* 7. §. 9. 9. 10. *de procur.* Imo reducit negotium ad ejus
48 initium *l.* 6. §. 9. *de neg. gest.* Accedit, quod ita vices suas aliis videatur delegasse haud enim tantum, *qui non prohibet pro se intervenire, sed etiam, qui ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actio-*
49 *ne l.* 60. *ff. de r. i.* Ita, ut cum ex hac ratificatione aperti juris mandatum existat, illudque suos producat effectus Ludwel. *Exerc.* 14. *th.* 3. *lit. e.* huic negotio
50 sufficere videatur? Verum hae et similes rationes ad hanc causam applicari nequeunt, cum indubitatum existat, reliquos commissarios, qui interim processerunt, non tam absentis negotium, quam proprium gessisse, ergo huic ratificationi non recte aliquis ad-
51 scribitur effectus. Dein jure nostro satis notum, in praejudicium partis nihil peragi debere *l.* 75. *ff. de r. i.* voluntatemque principis, ut fundamentum et βάσιν in omnibus rebus ponendam esse *l.* 1. *pr. ff. de*
52 *const. princ.* §. 6. *i. de i. n. g. et c.* Jam vero et partes hoc ipso laederentur, nam absens merita causae melius ponderare adeoque suas collegas in suam trahere sententiam potuisset *l.* 17. §. *ult. de recept.* Et jussus principis non adimpletus foret, quippe, dum hic eos conjunctim dedit, omnes admitti voluit, et hac intentione fuit, ut tunc reliqui commissarii recte officio suo fungantur, cum omnes adsint, causasque simul prudenti deliberatione pertractent *l.* 37. *ff. de re jud.* omnes enim agere jussi sunt. *l.* 39. *eod.*

54 Facilius contraria decisio admitti posse videtur, si litigantes consentiant, ut duo, absente tertio, possint procedere, cum sui praejudicium nullum allegare queant, quippe consensu suo videntur exceptioni renun-
55 clasae, quam contra duos opponere poterant. Quilibet autem, uti ex vulgatis constat, licite jure suo pro se introducto se abdicare potest, *l. pen. c. de pact.* et hoc quod tribus causa sit commissa, potissimum tale jus est, quod iutuitu ac favore partium introductum 56
est. Sed tamen contrarium asserendum esse statuit dn. Praes. *disp. de deleg. princ. c.* 3. *n.* 51. ex hac inprimis ratione, quod omnis commissariorum potestas dependeat ex jure concesso ipsius committentis. Jam autem haec eatenus hoc casu data censetur, ut omnes procedant conjunctim, non vero e. g. duo sine tertio, adeoque, si collitigantium consensus hic aliquid operari posset, commissarii nova potirentur facultate, quam a principe non habent, et quam partes dare nequeunt. *l.* 3. *c. de jurisd.* non enim haec habent, ut faciant, quo duo sine tertio procedant.

Qua de re bene disserit dn. Ziegl. ad Lancell. *l.* 3 57
*c.* 1. §. 18. his verbis: *mandantis interest, ut hoc et non alio modo jurisdictio exerceatur, mandatarius ad hanc observationem tenetur non jure contractus, sed jure imperii, cui obtemperare cogitur.* Equidem huic 58
obstare videtur, quod jure can. docentur passim, jurisdictionem delegatam prorogari. Sic, si causae intra certum terminum componendae vel decidendae commissae fuere, eo transacto commissio expirat, nisi de communi partium consensu dies prorogatus fuerit. *c. de causis.* 4. *x. de off. et pot.* conf. *c. venerabilis.* 6. *x. de jud.* Hill. ad Don. *l.* 17. *c.* 10. *l. p.* Quodsi 59
itaque termino elapso jurisdictio expirat, et tamen commissam potestatem partes prorogare possint ulterius, per indirectum apparet, privatos etiam jurisdictionem commissariis dare posse. Verum discrimen 60
maximum intercedit, si nova forma commissariis quoad potestatem detur, et si ejus prorogatio ad certum terminum instituatur. Priori casu jurisdictio nova revera a partibus delegaretur, cum conjunctim dati non aliam jurisdictionem habeant, quam ut conjunctim procedant: et si jam partes efficere possent, ut duo absque tertio procedant: commissarii jam non amplius indefinite dati essent, sed cum clausula alternativa, quod tamen juri non est conforme, nam privati dare non valent jurisdictionem, quando ea antea non competit *l* 3. *c. de jurisd.* Ast in prorogatione 61
ad ulterius tempus nihil de novo commissariis a partibus indulgetur, sed eamdem potestatem continuant, quam jam antea habuere, et dum jurisdictionem ad longius tempus extendunt, id ipsum ex tacita committentis voluntate faciunt. Nam, dum a committente assignatur tempus, jam ex juris dispositione illa conditio subest; *nisi a partibus prorogetur*, et sic in prorogatione hac eaedem repetitae censentur clausulae, quae in commissione erant. Gonz. Tell. *ad cit. c.* 4. *n.* 6.

Quid itaque consilii, si unus ex pluribus commis- 62
sariis indefinite datis expeditioni interesse non possit? Nullum sane remedium tutius, quam ut absens vel impeditus suo concommissario vel alii hac in parte vices committat, nam sic reliquos procedere posse, provisum est, *c. quamvis.* 6. *in fin. x. de off. et pot.* Haec enim subdelegatio de jur. can. maxime, si a 63
principe facta fuerit, permissa est, *c. si pro debilitate.* 3. *x. eod.* conf. *c.* 27. *pr. c. pastoralis.* 28. *c. venerabilis.* 37. *eod.* Donell. *l.* 17. *c.* 8. ibique Hillig. *l. h.* Vultej. *de judiciis. l.* 1. *c.* 4. *n.* 63. Petr. Faber. *in l.* 70. *de r. i.* Cum delegatus, et commissarius a prin- 64

cipe pro ipso magistratu reputetur, sicuti ergo hic
63 delegare potest, ita etiam similiter delegatus. Caeterum talis subdelegandi potestas non debet concedi promiscue, sed demum justa ex causa, adeoque notanter *in cit. c.* 3. dicitur: *si pro debilitate tua, vel pro aliqua necessitate tractandis causis adesse non poteris*, quae conditio quoque supponitur *in c. pastoralis.* 28.
66 *et* 37. *eod.* Et quamvis in aliis textibus simpliciter facultas subdelegandi commissariis indulgeatur, illud tamen caeteris paribus intelligendum erit, quia committentis ordinaria haec est intentio, ut principaliter commissarii per se tractent, ac expediant. Vid. Hostiens. *in cit. c. pastoralis.* Menoch. *de arb. jud. quaest. lib.* 2. *c.* 60. Ludov. Engel. *in coll. jur. can. ad*
67 *cit. tit. n.* 8. Nisi forsan ab imperatore principes commissarii constituantur, quia ordinarie, per suos ministros et consiliarios commissiones expedire solent. Nam hic ne quidem justa in subdelegatione causa requiritur, licet illa semper in principe ob multitudinem negotiorum, quibus quotidie involutus, adesse praesumatur.

68 Denique etiam illud dubium circa hanc subdelegationem moveri potest, an commissarius, cui collega gravi afflictus morbo vices suas demandavit, adhuc solus possit expedire negotium commissum, si con-
69 tingat, alterum postea decedere? Dicitur quidem *in c.* 42. *x. de off. et pot.* quod unius morte expiret jurisdictio sed hoc ita commode intelligi potest, si alteri nondum vices suas demandavit, poteritque hic
70 jure applicari distinctio pontificis *in c. licet* 30. *eod.* utrum nempe commissarius vivente collega delegata potestate uti coeperit, an non. Posteriori casu solus procedere nequit, quia sic morte delegantis delegatio expirat. Aliter quam priori casu, tunc enim commissio durat, licet vel maxime ipse committens mortuus esset, *c.* 19. *et* 20. *eod.* adeoque hoc casu, ut suo nomine procedere, et vices sibi commissas porro adimplere potest: quo casu tamen necesse est, ut no- 71
mine collegae idem statuat, quod suo nomine statuendum justum et bonum judicaverit *c. pen.* §. *porro de elect. in* 6. Leymann. *in c.* 6. *x. de off. et pot. jud. del.* Porro hic notandum erit, quod etiamsi potestas 72
commissariis simpliciter data, praeter imperatorem, papam, et principes imperii, cardinales etiam commissariis facultatem subdelegandi, etiamsi haec non definita sit, concessisse praesumantur, pluribus illud evincente Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 9. *n.* 48. et
Nicol. *in proc. c.* 19. §. 48. adeo, ut etiam invitis 73
partibus omnes tales commissarii hoc facere possint, Blum. *in proc. cam. tit.* 29. *n.* 156. Quod enim lege illis competit, ulteriorem declarationem non requirit. Scip. Gent. *de jurisd. c.* 30. *p.* 327. *et seqq. et c.* 31. Ex quo etiam est, quod hodie adjici sole- 74
at communiter: *Durch euch oder eure Subdelegirte*, confer. Uffenbach. *de consil. imp. aulic. c.* 15. *sect.*
3. *p.* 204. Interim negotii commissi qualitas inter- 75
dum facit, ut subdelegare non possint, Menoch. *cons.* 17. *num.* 8. inprimis, si personae industria electa sit. Maceraten. *var. resol. lib.* 1. *res.* 16. *n.* 5. Atq; haec sunt, quae de eorum indefinita, ac nullis clausulis circumscripta potestate in praesentiarum tradere volui.

## CAPUT IV.

### *De potestate commissariorum sub clausula:* si non omnes.

*SUMMARIA*

*Ingressus. n.* 1.
*Plures commissarii regulariter conjunctim agunt. num.* 2.
*Si tamen non possunt, utilis est clausula:* si non omnes. *num.* 3.
*Ejus vera sedes, ac exegesis ostenditur. n.* 4. *et seqq.*
*Jus civile pauca de illa tradit. n.* 7.
*Nam judices secundum modum juris can. conjunctim agere debuerunt. n.* 8.
*Aliae sententia nulla fuit. n.* 9.
*Textus tamen ab aliis in contrarium adducuntur. num.* 10.
*Sed cum praedicta clausula non coincidunt. n.* 11.
*Nisi, quod olim etiam clausulae adhibitae fuerint. num.* 12.
*Clausula haec conditionalis est, ac impedimentum respicit. n.* 13.
*Distinctio impedimentorum. n.* 14.
*Ad impedimenta facti refertur*
(1) *captivitas. n.* 15. 16.
(2) *Morbus sonticus. n.* 17.
*Demonstratur contra Zabar, quod dolor capitis non sufficiat. n* 18. *et* 19.
*Morbus hic extenditur ad eos, qui nobis sanguine juncti sunt. n.* 20.
*Recensentur plura impedimenta longa serie. n.* 21. *et seqq.*
*Quaeritur* (1) *quomodo tale impedimentum debeat esse comparatum? n.* 30.
(2) *An tale etiam requiratur in clausula:* si non omnes? *n.* 31.
*Resp. qu.* 1. *impedimentum esse debere inevitabile. n.* 32. *et seqq.*
*Quaest.* 2. *illud etiam requiri in clausula:* si non omnes. *n.* 35. *et* 36.
*Tota decisio ex distinctione dependet. n.* 37. *et seqq.*
*Impeditus collegis impedimentum indicare debet. num.* 44.
*Secus procedere non possunt. n.* 45.
*Et nullitas exinde deducitur. n.* 46.
*Notoria tamen impedimenta probari non debent. n.* 47. *et* 48.
*Subjungitur exegesis c.* 16. *x. de off. et pot. jud. del. n.* 49. *et seqq.*
*An commissarii de impedimentis alterius cognoscere debeant? Neg. n.* 53. *et seqq.*
*Quid, si sibi invicem contradicant? n.* 57.
*Distinctione res tollitur. n.* 58. *et* 59.
*Commissarius licite subdelegari potest. n.* 60.
*Omnium enim industria satis probata est. n.* 61.
*An vero alter concommissarius subdelegatum admittere teneatur? Neg. n.* 62. *et seqq.*

*Si pluribus sit delegata commissio sub clausulis*: si non omnes, *et* remota appellatione, *subdelegatio non consistit. n.* 67. *et seqq.*
*Principes tantum hac potestate gaudent. n.* 71.
*Uti et pontifex. n.* 72.
*Justa tamen ex causa principes hoc in casu subdelegationem permittere possunt. n.* 73. *et* 74.
*Quid tamen. si de facto alteri vices suas demandat? n.* 75. *et* 76.
*Ad quem vero appellatur. n.* 77.
*An vero uno impedito, alter non obstantibus hisce duabus clausulis procedere possit? Aff. num.* 78. *et seqq.*
*An non tamen etiam unus altero impedito sub his duabus clausulis recusari potest? Aff. n.* 81. *et seqq.*
*Quid, si sub clausula* remota recusatione *quis designatus fuerit, an non tunc alter, qui vigore clausulae*, si non omnes, *procedere vult, recusari potest? affirm. modo recusatio non sit frivola. n.* 86. *et seqq.*
*Et si tamen procedit, omnia nulla sunt. n.* 92.
*Referuntur dissent. et refutantur. n.* 93. *et* 94.
*Si commissarius vices suas alicui demandavit, excluditur saltem, quamdiu impedimentum durat. n.* 95. *et* 96.
*Multo magis, si clausula sit adjecta* donec revocaverit. *num.* 97.
*Quid si jam in cognitione processit? n.* 98. *et* 99.
*Limitatur. n.* 100. 101.
*Subdelegatio sine justa causa non commode permittitur. n.* 102. *et* 103.
*Progressus ad impedimenta juris. n.* 104.
*Quae recensentur. n.* 105. *et* 106.
*Quid juris, si commissarius ipse jure impeditus causam peregisset, an eo ipso res actae vitiosae? n.* 107.
*Neg. n.* 108. *et seqq.*
*Princeps inhabili scienter causam committere potest. num.* 111.
*Quae scientia principis probanda. n.* 112.
*Qu. an de causa suspicionis alter cognoscere possit? Aff. n.* 113.
*Limitatur. n.* 114.
*Ratio differentiae. n.* 115. *et seqq.*
*Quid si alicui commissio fuerit delegata sub clausula*: quodsi non omnes his exequendis poteritis interesse, duo vestrum nihilominus eam exequantur, *an tunc alter sine altero procedere potest? n.* 118.
*Distingu. n.* 119.
*Et limit. n.* 120. *seqq.*
*Neque contrarium adest, etiamsi partes in hoc consentire velint. n.* 123.
*Ratio dubitandi. n.* 124.
*Ratio decidendi. n.* 125.
*Alia ratio dubitandi, quae etiam resolvitur. n.* 126.
*Secus tamen res sese habet, si suspectum semel recusatum postea admittere velint. n.* 127.
*Sedan commissarius illum, quem partes antea ut suspectum recusarunt, jam vero denuo in re versari volunt, etiam admittere tenetur? Aff. num.* 129. *et* 130.
*Adducuntur dubia, et dissolvuntur. num.* 131. *et seqq.*
*Limitatio. n.* 135.
*Nuda tamen assertio non sufficit. n.* 136.
*Resolvuntur dubia. n.* 137. *et* 138.
*An, si quis ante recusationem aliquem subdelegavit, haec subdelegatio valeat? n.* 139. *et* 140.
*Refertur casus* nolentis. *n.* 141.
*Et si indefinite sit concepta, reliqui, recusante uno, procedere possunt. n.* 142.
*Dilauntur dubia. n.* 143. *et* 144.
*Cogi tamen interdum commissarii possunt. n.* 145.
*Imo etiam puniri.* 146.
*Solvi quoque illis debebit suum salarium. n.* 147.
*Quod impetrantes facere debebunt. n.* 148.
*Et quidem aequaliter. n* 149.
*Adducitur recess. provinc. March. n.* 150.
*Conclusio. n.* 151. *et* 152.

Quae ad generalem hujus clausulae conceptum spectant, illa jam *cap.* 2. ni fallor, exposita erunt abundanter. Hinc itaque intimiorem ejus naturam, veramque et solidam virtutem perscrutabor. Praemittendum ergo paucis ex antecedentibus, plures commissarios datos regulariter conjunctim agere debere, adeoque actum esse nullum, qui ab altero expeditur. Menoch. *de arbitr. jud. quaest. cas.* 587. *num.* 11. et conf. 1. *n.* 207. Peregrin. *var. lib.* 1. *ad rubr. h. t. n.* 30. Cum vero saepe contingere possit, ut alter ex commissariis ob impedimenta legitima officio superesse non possit, adeoque tota commissio exinde suspendenda esset, quod tamen saepissime vergere posset in summum partium detrimentum, praesertim, si periculum in mora; hinc inventa est famosa illa, quae secundum opinionem Zabarellae *ad c. prudentiam* 22. *de off. et pot. jud. del.* fundamentum admodum subtile habet, clausula: *quod si non omnes interesse potuerint, ut reliqui non impediti nihilominus commissionem exequantur*, ut exprimitur integra *in c. sciscitatus* 13. *x. de rescript.* Per quam impedito uno, vel altero, reliqui nihilominus procedere valide possunt, adeoque negotium ipsum celerem et expeditissimum possit sortiri effectum; quae clausula subinde in multis aliis textibus juris can. recurrit. *vin. c.* 22. *c.* 23. *c.* 27. *vers. si vero c.* 30. *c.* 34. *c* 42. *x. de offic. et pot. jud. del. c.* 3. *de empt. vend. c.* 18. *de testam. c.* 4. *et* 5. *de off. jud. del. in* 6to.

1 2 3 4 5 6

De jure civili pauca, vel nulla hujus clausulae reperiuntur vestigia, ut adeo probabile sit, in materia arbitrorum, vel judicum pedaneorum rarius eamdem fuisse adhibitam. Hoc enim primo certum, eos eodem modo, sicuti de jure canonico, plures judices datos, vel arbitros electos, conjunctim debuisse agere et pronunciare, alioqui nihil actum fuisse, *l. duo* 39. *ff. de re jud. l. laedius* §. 1. *l.* 15. *eod.* adeo, ut si unus pronunciaverit, sententia sit nulla, ut ne quidem provocare necesse sit *l. cum magistratus.* 4. *c. quando prov. non est necess.* Caeterum putant hue pertinere illam dationem, quando judices, vel arbitri dantur sub clausula, ut vel alterutrius sententia valeat. *l.* 18. *de rec. qui arb. rec.* vel ita: *ut, quam quilibet vel unus dixisset sententiam* ei pareatur, quae occurrit *in l. non distinguimus* 32. §. 13. *eod.* quos textus cum clausula *si non omnes* coincidere putat Gonzalez. Tellez. *ad c.* 13. *de rescr. n.* 4. Sed de eo dubitari posset, quia clausula juris civilis est mere

7 8 9 10 11

alternativa, non conditionalis, uti praesens *si non omnes*, adeoque videtur potius convenire cum ea, quae habetur *in c. cum plures* 8. *de off. et pot. jud. del.* Interim vel ex hisce textibus apparet, olim quoque sub variis clausulis potestatem judicum fuisse restrictam, adeoque non est improbabile, hanc quoque admissam fuisse, quamvis id quidem asserere non ausim, eam fuisse tam frequentem, ut quidem in praxi juris can. et fori notum est. Auchorau. *in cap. ut commissi in principio de haeret. lib.* 6. Alex. *cons.* 99. *n.* 2. *libr.* 7.

Quemadmodum itaque haec clausula conditionalis est, et regulariter quidem omnium commissariorum conjunctionem et concursum requirit, eventualiter autem permittit, ut altero commissioni interesse nolente, reliqui procedere possint, hinc generalit r quoad efficaciam hujus clausulae requiritur, *ut unus ob impedimentum interesse non possit*. Non interest vero quis commissioni, vel ob casum *impotentiae*, vel *noluntatis*. De singulis separatim nunc videndum. Casus impotentiae oritur ex impedimentis legitimis, quae rursus ad duo genera referri possunt, quod sint *vel facti, vel juris*. Ad impedimentum facti refert pontifex *in c.* 13. *x. de rescript.* casum mortis, vel inevitabilis necessitatis articulum, sub quo plures subintelliguntur casus, qui huc referri possunt. (1) Captivitas, vel quod in vinculis, et custodia militari detineatur, *l. non exigimus*, 2. §. 9. *l. 4.* §. 1. *ff. si quis caut. in jud. sist. caus.* hinc etiam haec causa praebet restitutionem in integrum ex clausula generali: *si qua alia justa causa mihi videbitur etc. l. succurritur* 9. *l.* 18. *l. ut praetor* 13. *ex quibus caus. maj. l.* 2. *c. eod.* conf. Carpz. *p.* 1. *c.* 9. *d.* 7. *n.* 2. Sed quid si propter delictum quis detineatur? adhuc puto impedimentum sufficiens subesse, cum etiam hoc sufficiat ad contumaciae excusationem. Lauterbach. *concl. for. ex* 6. *th.* 21. (2) Morbus sonticus, propter quem vix rebus suis superesse potest, neque enim febris quartana sufficit *l. quaesitum* 60. *de re jud. l.* 12. §. 3. *si quis caut.* Mev. *p.* 2. *d.* 211. nec etiam cum Zaberella *ad cap. adjicimus x. de off. et pot. jud.* concludi potest si saltim probetur, pati quemdam dolorem capitis, vel aliquam infirmitatem, vel tertianam, vel modicam imperfectionem, quod haec impedimenta pro legitimis sint reputanda, quia ita haec comparata esse oportet ut quis consiliorum suorum rectitudine et prudentia nihil consilii amplius suppeditare possit, *l.* 2. §. 7. *ff. de vacat. et excus. mun.* id quod tamen in modica praeprimis imperfectione asseri nequit. Certum itaque est, ad veritatem hujus exceptionis, ejusque probatum fundamentum requiri, ut morbus quemdam graviter affligat: et hoc etiam extendendum puto ad maximam eorum infirmitatem, qui nobis sanguine juncti sunt, velut uxoris, liberorum, parentum, praesertim, si morte jam vicini sint, qui ex pietate derelinqui nequeunt *l. interdum* 36. *pr. ff. de jud.* Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 9. *n.* 13. Carpzov. *p.* 1. *c.* 9. *def.* 8. *n.* 2. (3) Absentia necessaria et probabilis *l.* 2. *si quis ex nox. caus. ag. l.* 18. *ex quib. caus. maj.* Mev. 2. *dec.* 369. *n.* 3. vel etiam 4) si quis putaverit se certo rediturum tempore, sed adversa tempestate, vi fluminis, et violentia ventorum detineatur *l.* 2. §. 7. 8. *ff. si quis caut.* (5) Funus necessariorum, aut aliorum cognatorum, Mev. *ad jus lub. lib.* 5. *tit.* 4. *art.* 1. *n.* 24. quod de toto tempore luctus intelligendum, quo homines secundum loci consuetudinem in publicum prodire non solent. (6) belli imminens calamitas, propter quam quis secedere a loco cogitur, vel etiam periculum pestis. Ripa *de peste c.* 1. *n.* 33. vel alius morbus contagiosus, propter quem quis abest. Carpz. *cit. l. n.* 6 (7) Agriculturae cura, propter quam quis ruri degere aliquantisper cogitur, propter messem praesentem, *arg. l.* 1. *ff. de fer.* Sicuti et (8) mercatores ob ferias nundinarum juste impediuntur, quod et de aliis dici potest, qui hanc ob causam praesentes esse nequeunt. Fritschius *de regal. nundin. jur. c.* 7. Carpz. *p.* 4. *c.* 48. *num.* 30.

(9) Puerperium conjugis, Mev. *c d. n.* 24. (10) Locus non tutus, propter quem quis salutem suam fuga quaerere debet, Mev. 3. *dec.* 282. (11) Nuptiae, quibus quis interesse debet necessario *l.* 2, *ff. de in jus voc.* Fulvius Pacianus *de probat. l.* 11. *c.* 46. *n* 33. Et infinitum foret omnia impedimenta facti recensere, quae ut nimium diversa certa regula comprehendi nequeunt. Videatur in specie dn. Praeses *peculdissert. de impedimentis legalibus*, in qua singula pertractantur.

Cum vero in *c.* 13. *x. de rescript.* dicatur, quod impedimentum debeat consistere, *in inevitabili necessitatis articulo*, hinc duo adhuc hic enucleanda, ( ) quomodo tale impedimentum debeat esse comparatum, ut possit hanc qualitatem habere? ( ) An praecise talis inevitabilis necessitatis articulus ad effectum hujus clausulae *si non omnes* requiratur? Quoad primam quaestionem haec requiruntur (1) *ut de facili non potuerit removeri.* Quid enim, si quis se ipsum arctavit, ut ita tempestas, quae praevideri potuit, superveniret? *l.* 7. §. 8. *si quis caut.* Neque impedimentum est legitimum, quod facile removeri, vel evitari potest, ratio enim legis, quae disponit de necessitate quadam, et de causato obstaculo, si applicari nequit, impedimentum legitimum aliquid etiam vocari non potest. Dn. Praeses *de impedimentis legalibus c.* 1. §. 36. *et seqq.* Mev. 8. *dec.* 438. (2) *Ut quis alio modo talem necessitatem sibi non attraxerit.* Quid enim, si quis tempore commissionis voluptatis fruendae causa abiit? *cit. l.* 2. neque enim absentia voluntaria, quam intermittere potuisset, ut inevitabilis necessitatis articulus considerari meretur, praesertim, cum etiam necessitas attracta non attendatur. Ahasv. Fritsch. *de praes. necess. sect.* 4. *th.* 8. Mev. 2. *d.* 368. Wilhelm. Anton Freundeberg. *de rescript. morator. tit.* 7. *concl.* 22. *n.* 46. Tiraquell. *de retr. consangu.* §. 1. *gl.* 10. *n.* 15.

Altera quaestio majoribus est impedita difficultatibus, uti *exc.* 13. *x. de rescript.* apparet; nam dubium hoc fuit motum ipsi pontifici Coelestino III. ut, de qua impotentia haec intelligenda sit, rescriberet, et expresse addit, intelligendum esse *inevitabilis necessitatis articulum*, qualis qui sit, hactenus declaratum est, deinde additur: *dummodo is, qui pro necessitate praesens esse non potest*, quae verba rursus necessitatem praedictam praesupponunt. Imo denique additur, non pertinere ad *hanc impossibilitatis interpretationem, qui tantum non vult interesse*, ex quo concludi posset, etiam procuratum impedimentum non sufficere, quia ita revera non videtur velle interesse commissioni.

37 Verum cum tota rei decisio ex ipsius clausulae interpretatione dependeat, ante omnia quoque ejus conceptio inspicienda erit. Concipitur enim vel *indefinite*, uti plerumque hodie in commissionibus, ubi simpliciter additur: *Samt und sonders, conjunctim* 38 *et separatim*. Et hoc casu, quomodocumque impediatur commissarius, alterum valide agere posse existimarem, tunc enim videtur committentis voluntas generalis fuisse, et quia clausula illa concepta est generaliter, generaliter quoque intelligenda, et paria sunt specialiter aliquid expressum esse, vel sub generalitate verborum comprehendi, *l. si duo* 81. *de admin. tut. l. praetor.* §. 2. *de nov. op. nunc.* Accurs. *in l. si quis mihi* 23. §. 10 *ff. de acqu. haered.* Steph. Grat. 40 *disc. for. tom.* 4. *c.* 636. *n.* 30. Vel etiam concipitur *definite* et tum exinde de voluntate committentis judicandum. Quodsi itaque clausula ita concepta sit: *si omnes interesse non potuerint*, tunc de sola impotentia est concepta, et sic interpretatur eam pontifex *in cit. c.* 13. quod de utraque tamen subintelligi debet, tam juris quam facti, et consistere debet impotentia facti *in necessitatis articulo inevitabili.*

41 Evidentius hoc liquet ex *verb. fin. d. c.* 13. ubi *in f.* adjicitur haec limitatio, so. tunc etiam quodlibet injustum impedimentum, vel casum etiam voluntatis comprehendi debere, quando amplissime clausula est concepta hoc modo: *si non omnes interfuerint, vel simul nequiverint, aut noluerint interesse*. Si itaque de tam generali verborum conceptu non constet, aliud 42 dicendum videtur. Ratio decidendi quaerenda est in stricta observantia literarum commissorialium, quarum forma accurate, et adamussim observanda erit *et cum delicta* 22. *x. de rescript. c. prudentiam* 21. *x. de off. et pot. jud.* adeoque, ut quicquid commissarii contra formam rescripti attentaverint, nullum sit *c. si cui de elect. in* 6. *et ibi gloss. verb. propter.* 43 Accedit et haec ratio, quod ordinarie plures ad commissionem delegati conjunctim dati censeantur, cum itaque clausula *si non omnes* ad exceptionem spectet, stricte quoque interpretanda. Quod enim in specie non est exceptum, secund m regulam dijudicatur. Decius *in l.* 1. *ff. de r. i. n.* 20. Schurff. *cons.* 15. *caut.* 3. *n.* 6. Wesemb. *vol.* 1. *cons.* 30. *n.* 3. Flamin. Paris. *de resign. benef. l.* 3. *q.* 7. *n.* 45.

44 Ut vero de impedimento hoc, propter quod alter commissioni interesse nequit, legitime constet, ante omnia impeditus collegis suis canonice seu legitime hoc indicare debet, ut excusationes ejus sciant. *c.* 13. *de rescript.* Quodsi enim de impotentia tertii non con- 45 stet per nuncium, vel per literas, reliqui duo statim procedere non possunt, et si quid egerunt, irritum 46 est. Barb. *ad c.* 19. *in fin. n.* 2. Proinde in *c.* 22. *x. de off. et pot. jud. del.* nullitas exinde deducitur, si inscio et inconsulto uno reliqui processerint. Id. *ad* 47 *c.* 21. §. 1. Praeterea etiam diserte *in cit. c.* 13. adjungitur, tunc demum alios conjudices ad consummationem injuncti mandati procedere posse, si de impedimento absentis certiores facti fuerint. Quamvis hujus certiorationem minus necessariam esse crediderim, si 48 notorium fuerit; sicuti enim notoria non indigent probatione *l.* 1. §. 12. *ff. de o. et a. c.* 3. *x. de divort. c.* 3. *de testibus.* Mynsing. 6. *obs.* 3. *n.* 4. Mascard. *de probat. concl.* 1107. *et seq. vol.* 2. Ita etiam multo minus certioratione, quae ita foret inutilis, veluti si in vinculis publicis detineretur commissarius, gravissimo decumberet morbo, reipubl. causa absens esset, etc. quod praeterea satis deciditur *in c. prudentiam* 21. *de off. et pot. jud. del.* ibi: *vel alias de eodem canonice constare non poterit.*

Ex praedictis itaque explicari poterit facillime *c.* 49 *cum causa* 16. *x. de off. et pot. jud. del.* ubi ante omnia hoc videndum, an in eodem textu pluribus commissa fuerit causa sub clausula *si non omnes*. Quod quidem 50 ex editionibus quibusdam, praesertim Lugdunensi, in dubium vocari posset, quippe secundum quam ibi hujus clausulae nulla fit mentio. Sed plenius sistit te- 51 xtum Gonzalez. *in comment. suo ad decret.* ubi illa verba in f. adhuc adjicit: *illa maturitate et circumspectione adhibita, quam in tanto negotio convenit adhiberi. Quodsi ambo etc.* Ex quibus patet sub clausula hac commissionem fuisse decretam. Unde etiam plerumque ex hoc textu plura dubia moveri solent, 52 uti ostendit id. *ad c.* 13. *de reser.* Jam vero generaliter dicitur in textu, *quia dum duobus causa committitur, sententia unius non tenet*, quae ita incommode intelligi possunt, si non constat, alterum fuisse impeditum, vel mortuum, tunc enim alter commissariorum non potuit procedere, quod tamen, uti circumstantiae docent *in cit. c.* 16. factum fuisse videtur. Gonzalez Tellez. *ad c.* 13. *de rescript. n.* 9.

Cum vero, ubi casus impotentiae tantum expressus 53 est, legitimum impedimentum absentis requiratur, illa nunc expedienda quaestio: an reliqui commissarii nudae ejus excusationi acquiescere debeant, an vero eis incumbat de causa objecta cognoscere ad effectum, 54 ut valide procedere possint? Quod dicendum videtur, quia alias ex sola et simplici excusatione absentis constare haud posset, utrum inevitabili necessitatis articulo absens detineretur, id quod ad effectum, ut reliqui procedere possint, praesupponitur; allegare enim excusationem non sufficit, nisi etiam allegatio probetur. Rol. a Valle *cons.* 35. *n.* 10. *l.* 1. Barb. *in loc. comm. l.* 1. *c.* 50. *n.* 11. Verum dubito, an ita 55 constringendi sint commissarii, ut antea in causae, et impedimenti veritatem adeo sollicite inquirere debeant. Id quidem non ego, si notorie constet, alterum nullis distringi impedimentis, sed sub colore impedimentorum tantum se excusare, reliquos procedere non posse, juxta *c.* 13. *x. de rescript.* nisi clausula *si non omnes* generaliter sit concepta. Ast in dubio ejus allo- 56 gationi standum esse putarem, quia *in text. cit.* tantum requiritur, ut impeditus mature reliquos de impedimento certiores faciat, quo eo absente procedere possint. nullibi autem praecipitur, quod commissarii prius de causa impedimenti debeant cognoscere, et si forsan postea frivola ejus, ac vituperabilis appareat absentia, illud quidem, quod actum est, valet, sed ita, ut absens propterea juste etiam puniri possit, ut decisum est *in c. prudentiam* 21. *x. vers. adjicimus de off. et pot. jud. del.*

Quamquam autem omnes adsint, si tamen sibimet 57 ipsis contradicant, ac unicuique diversum statuere placet, quaeritur, cujus sententia aliis praevaleat? Verum 58 quidem est, si major pars unam eamdemque pronunciarunt sententiam, quod tunc illi sit standum, majora enim vota concludunt, *l.* 39. *ff. de re jud.* Da. Praes. *disp. de deleg. princ. c.* 3. *th.* 28. *et seqq.* Ast, 59 si vota paria existunt, cujus sententia tunc vincit?

Neutra sane, nam recursus ad principem patet, qui dubia mox decidet, nisi de liberali causa, vel re humaniori et favorabiliori quaestio sit mota, ea enim tunc validior est. vid. *l.* 38. *ff. de re jud.* Nicol. *in proc. c.* 67. *th.* 12.

60 Quia vero jam de impedimentis diximus, ac manifesti juris est, quod commissarius vices suas alii licite committere possit, *c. quamvis* 6. *de off. et pot. jud. del. in* 6. *c.* 27. *x. eod.* sine dubio, etiamsi plures commissarii extent, de quo casu etiam supra *c.* 3. *n.* 62. jam quaedam monuimus, haec subdelegatio justa esse debet, *c. licet.* 30. *x. de offic. et pot. jud.*

61 *del.* Cum enim omnibus sit commissa causa, non excedit formam rescripti, qui uni ex commissariis vices suas defert, cum omnium industria a committente sit satis probata. Moneta *de commut. c.* 8. *n.* 570. et hanc in sensum etiam accipiunt *c. quamvis* 6. *x. de off. et pot. jud. del. in* 6. adeoque inde fluit, talem subdelegatum commissarium simul duplici voto gau-

62 dere, resp. ac. tertii. Sed hic controverti solet graviter, an alter commissarius teneatur subdelegatum

63 hoc in casu admittere? Olim jam hac de re disputatum fuit in causa, cujus merita recensentur plenius *in c. coram* 4. *x. de off. et pot. jud. del.* ubi alter delegatorum noluit admittere subdelegatum, sed solus

64 processerat, quod pontifex etiam approbavit. Rationem decidendi quaerit in virtute clausulae *quod si non omnes*, cujus non hic sensus est, ut si vel per se, vel per alios interesse non possit, quia id raro, vel nunquam contingeret, cum semper possit personaliter interesse *cit. c.* 34. Aug. Barb. *ad hoc cap.* §.

65 1. Verba enim in dubio sunt accipienda, prout frequenter et facile contingere solent, *l.* 5. *ff. de ll.* Illud vero vel nunquam, vel saltim rarissime contingere posset, ut nec per alium causa expediatur. Quae autem rarius fiunt, de iis in dispositione non cogi-

66 tatum censetur. Accedit, quod altero legitime impedito, conditio statim existat, propter quam alter procedere solus potest, et sic ei jus est quaesitum, quod illi per alterius subdelegationem interverti nequit; Laymàn. *ad c.* 33. *x. de off. et dot. jud. del.* Gonzalez. *ad c.* 13. *de rescript. in f.* Molin. *de i. et i. tom.* 6. *tract.* 5. *disp.* 24. *n.* 3.

67 Caeterum, quod dictum est, commissarium impeditum posse alteri concommissario vices suas delegare, hoc limitationem accipit in eo casu, si pluribus commissa sit causa, sub clausula *si non omnes*, cui praeterea alia adjecta clausula, *remota appellatione*; cujus

68 ratio manifesta est, quia sic delegatus sibi sumeret potestatem subdelegandi cum clausula *remota appellatione c. super quaestionem* 27. *vers. si duo x de off.*

69 *et pot. jud del.* At vero magistratus, aut commissarii principis hanc potestatem non habent, ut sub hac clausula committere possint. Marches. *de commiss. p.* 1. *c.* 8. *n.* 12. Maranta *de ordinand. jud. p.* 6. *tit. quando appell. n.* 237. ne videantur velle disponere de

70 LL. aut circa easdem dispensare, neque credi potest eo ipso commissariis concessam esse facultatem sub hac clausula subdelegandi, quoniam potius contrarium tamdiu sustinetur, donec expresse concessio talis, quae non praesumitur, probetur.

71 Hactenus autem merito sibi supremi principes soli vindicant hanc potestatem, quippe quibus jus dispensandi concessum *l.* 1. §. 1. *ff. a quibus appell. non lic. et* §. 4. *eod. don. lib.* 18. *c.* 6. *ibique* Hillig. *lit. r.* Carleval. *de jud. tom.* 2. *libr.* 2. *disp.* 8. Et hanc eadem 72
potestatem etiam fruitur hactenus pontifex, hinc sae pissime hujus clausulae fit mentio in jur. can. *c.* 1. *et* 18. *de reser. c.* 41. 53. 59. *x. de appell. c.* 15. *c.* 28. *c.* 47. *de off. et pot. jud. del. c. delicti* 4. *de arbitris c. licet* 6. *de foro compet. c.* 10. *de restit. spoliat.* Hoc fa- 73
cile concedi potest, posse etiam commissariis hanc concedi facultatem a principe, ut justa ex causa possint sub clausula *remota appellatione* in certo casu subdelegare, quale exemplum est *c. pastoralis* 28. *in f. x. de off. et pot. jud. del.* Quo casu quoque verum 74
erit, posse impeditum ex pluribus sub clausula *quodsi non omnes* alteri ex commissariis vices suas delegare, confer. Hilliger. ad Don. *l.* 28. *c.* 6. *tit. x.* Covarruv. *pract. quaest.* 23. *n.* 6.

Quodsi tamen nihilominus hoc casu impeditus al 75
teri vices suas demandaverit, uti potestatem hoc modo subdelegandi non accepit, haec subdelegatio hunc effectum habebit, ut non obstante clausula *remota appellatione* nihilominus appellatio admitti debeat. Cu- 76
jus rei causam hanc suppeditat pontifex *in c.* 27. *x. de off. pot. jud. del. quia, quod potest ex sola jurisdictione sibi a principe delegata, non potest cum jurisdictione sibi a condelegato commissa*; h. e. cum in casu subdelegationis semel utatur propria et delegata jurisdictione, et vero delegata non possit exerceri sub clausula *remota appellatione*, inde evenit, ut exercitium propriae jurisdictionis impediatur per delegatum, ut sic clausula, *remota appellatione*, efficaciam suam ita amittat.

Sed, ad quem hoc casu appellandum erit? alias 77
quidem a delegato ad delegantem appellatur, Scaccia *de appell. qu.* 8. *n.* 14. *seqq.* Gail. 1. *obs.* 121. *n.* 2. quod in delegato principis certum est; sed hic diversa se ostendit ratio, quia delegatus simul est delegatus a principe, et sic ab eodem ad eumdem appellandum esset, si a subdelegato ad delegatum appellaretur, hinc potius appellandum erit ad delegati superiorem *cit. c.* 27. Casus similes occurrunt *in cap. si duo d. off. et pot. jud. del. in* 6*to. c.* 14. *eod. in* 6*to. c. si is cui* 10. *eod. in* 6*to.*

Denique alia quaestio est: utrum eo casu, quo duo- 78
bus causa commissa est sub utraque clausula, *si non omnes*, et *remota appellatione*, altero impedito, nec subdelegante vices suas alteri, alter solus *remota appellatione* procedere possit? quod satis clare affirmatur, *in c. cit.* 27. *de off. et pot. jud. del.* quod in dicto textu extenditur: *quamvis in commissione facta duo-* 79
*bus contineatur expressum, ut appellatione remota procedere possit sine reliquo, si non possint ambo pariter interesse.* Cujus decisionis ratio partim in sequent. additur, *quod hoc possit ex sola jurisdictione sibi a principe commissa* (scilicet eventualiter.) Quem- 80
admodum enim potuit princeps statim ab initio causam uni sub clausula *remota appellatione* committere, ita quoque id fieri potuit duobus sub clausula *si non omnes* et existente conditione perinde erit, ac si uni tantum ita commissa causa fuerit.

Posset vero hoc aliquando videri alteri litigantium 81
damnosum, ut causa duobus commissa, jam sub clausula *remota appellatione* ad unius cognitionem et decisionem recidat, praesertim si aliae circumstantiae accedant, propter quas soli ei stare nequit, adeoque

dubium orirl posset, an hoc in casu altero impedito, quem forsan alter ex litigantibus nominavit, et ut constitueretur, curavit, alter possit ut suspectus re-
82 cusari? Alias permissum est judices suspectos recusare *l.* 16. *c. de jud.* imo etiam commissarios datos sub clausula *si non omnes*, uti colligitur ex *c.* 27. 30. *x. de off. et pot. jud. del. c.* 4. *eod in 6to* neque hoc ten-
83 dit in injuriam recusati. Mev. *p.* 1. *dec.* 51, Ast hic obstare videtur, quod semel admissus fuerit, et approbatus is, quem nunc suspectum postulare vult, praesertim, si lis contestata, ubi dilatoriae exceptiones sunt exclusae, qualis etiam est exceptio uspecti
84 judicis *c. inter* 4. *x. de re jud.* Verum hic agitur de tali casu, ubi causa suspicionis demum emergit, postquam alter, cujus auctoritate, vel moderatione alter in officio contineri potuisset, impeditur in totum, vel moritur, quae tunc sine dubio erit admittenda, veluti, si nimia familiaritas fuerit comperta cum altero, propter quam hactenus semper inclinare visus est in partem adversam, merito jam suspectus habetur. Covarruv. *quaest.* 26. Gonzalez *in c.* 1. *de off.*
85 *jud. o.* 22. Imo si vel maxime causa pluribus commissa fuerit, et lis jam contestata, tamen, quia ex superveniente nova suspicionis causa suspectus evadit, illum recusari posse, dubium non est, *c. insinuante* 25. *x. de off. et pot. jud. del.* Ant. Fab. *in c lib.* 3. *tit.* 4. *def.* 7. *et lib.* 7. *tit.* 17. *def.* 1. Gail. 1. *obs.* 33. *n.* 11. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 4. *n.* 5.

86 Cum vero praeterea non infrequens esse soleat, ut etiam ad faciliorem causae expeditionem adjiciatur clausula *remota recusatione*, novum oritur dubium, an in casu, si alter impeditus fuerit, adhuc contra alterum, qui juxta clausulam *si non omnes* procedere
87 vult excipi possit? Non credendum est, otiose tantum tales clausulas adjici, sed, ut aliquem effectum habeant. Neque enim ad unum effectum inducta, contrarium operari debent, *l.* 19. *de leg.* 1. Fusar. *de*
88 *subst. qu.* 245. *n.* 93. *pr.* Verum licet illud quidem concedi possit, clausulam hanc operari hoc, ne frivola et levis suspicionis causa admittatur, merito tamen aliud dicendum videtur, si justa recusationis causa nunc possit probari, nam tunc nequidem operatur aliquid clausula *remota appellatione*, uti concludunt Hill. *ad Donell. lib.* 17. *c.* 25. *lit. e.* Mynsing. *cent.* 3. *observ.* 63. *n.* 5. Gail. 1. *o.* 33. *n.* 5. Pacian. *de probat. lib.* 2. *c.* 45. *n.* 101. Aug. Barbosa *claus.* 131. Zanger *de except. p.* 2. *c.* 4. *n.* 12. Ziegl. *dicast. concl.* 13.
89 §. 1. Neq; credendum est, hanc fuisse mentem rescribentis, et committentis principis, ut apertam et justissimam causam recusationis excluderet, adeoque alteri parti prodesset, alteri noceret, *arg. l.* 43. *pr. de ret. p. substit. l. nec avus* 4. *c. de emanc. liber.* Gail. *cit. l. n.* 6. Dn. Petr. Anton. de Petra *de jure quaesito non tollendo per principem*, sed potius talia rescripta ita sunt interpretanda, ut juri et aequitati respondeant, *l. omnis.* 6. *c. si contra jus vel util. publ.*
90 Mev. *cons.* 100. *n.* 13. Neque enim praesumitur princeps velle aliquid contra jus apertum. Cyriac. *controv. for.* 33. *n.* 13. Hector. Capyc. Latro *dec.* 174. *n.* 2. Joh. Franciscus de Ponte *vol.* 1. *cons.* 55. *n.* 3. *et cons.* 59. *n.* 27. et sic quoque tales commissiones, quoad fieri potest, reduci debent, et restringi ad terminos juris, Francisc. Niger. Cyriacus *controv.* 50. *n.*
91 8. Cardin. Tusch. *lib.* 1. *concl.* 657. Facta itaque tali recusatione et protestatione interposita, si alter commissarius nihilominus virtute utriusque clausulae *si non omnes* et *remota recusatione* procederet, sine dubio irriti omnes ejus actus essent pronunciandi, 92
quia recusationis hic est effectus, ut licet causa nondum probata fuerit, tamen recusati manus ita ligentur, ut nihil amplius in illa causa peragere possit. *c. insinuante* 25. *x. de off. et pot. jud. del. c. super.* 27. *in fine eod.* Cardin. Seraph. *d.* 897. *n.* 1. Joh. Petr. de Ferrariis *in pract. tit.* 3. *gl.* 5. *n.* 2. Ziegl. *cit. l. n.* 3. Vantius *de nullitate ex defectu jurisdict. ordin. n.* 140. Fab. *in c. l.* 3. *tit.* 9. *def.* 2. *n.* 1. Equi-
93 dem alii hoc in casu nullitatem juris can. non agnoscunt, quia potius necessitatem appellationis requirunt, tamquam a gravamine, uti statuunt Ant. Gabriel *conclus.* 5. *de judic.* Joh. Aloys. Riccius *decis.* 1020. Joh. Baptist. Costa *de retrotract. c.* 9. *n.* 4. alii tamen 94
hoc rectius negare videntur, dum etiam jus can. interim quiescere jubet judicem, quoad de causa suspicionis plene ab arbitris res fuerit decisa, *c.* 41. §. *f. de appellat.* Robert. Lancell. *de attent. p.* 2. *c.* 6. *n.* 4.

Quando itaque alter commissariorum impeditus con- 95
commissario soli facultatem fecit, ut solus possit procedere, hoc non ita est intelligendum, ut possit in futurum procedere cum totali exclusione ejus, qui jam impeditus est, uti in casu, si pluribus in solidum commissio injuncta *c.* 8. *de off. et pot. jud. del. in 6to.* Facit enim haec clausula *si non omnes*, ut de- 96
mum alter possit procedere, quoad alter impeditus est; cessante itaque impedimento, rursus debet cognoscere cum collegata, alioquin denuo nullitas committeretur. Aug. Barbosa *ad c.* 16. *in f. de off. et pot. jud. del.* Tiraquell. *de judic. in reb. exig. ferend. vers.* 76. *p.* 73 Quod multo magis dicendum est, si alteri 97
delegaverit vices suas, *donec revocaverit*, quia sic posset ipso momento revocare, quo impedimentum cessare incipit. *c. si delegatus.* 7. *eod. in 6to.* Verum 98
gravior ratio dubitandi apparet, si concommissario impeditus statim ab initio vices suas delegaverit, et hic jam ad cognitionem processit, an nihilominus impedimento cessante, jam alter possit sese negotio ingerere, et commissionem delegatam revocare? Ratio du- 99
bitandi desumitur ex *c. quamvis* 6. *de off. et pot. jud. del. in 6to.* ubi quoad revocationem subdelegantis distinguitur, utrum subdelegatus jurisdictione usus fuerit, nec ne. Ita ut priori casu, quia res desiit esse integra, revocatio non indulgeri debeat, sed tantum posteriori casu. Verum quamvis hoc admitti possit in 100
casu, si unus tantum a principe delegatus sit, hic vero vices suas rursus alii delegaverit, tamen in praesenti casu, ubi plures commissarii sub clausula *si non omnes* dati sunt, aliud videtur dicendum. Restringit 101
quippe haec clausula potestatem commissariorum, ne aliter, quam conjunctim, et personaliter procedere possint, excepto casu impedimenti legitimi; hinc eleganter dicitur *in c.* 21. *x. de off. et pot. jud. del. Illa quippe fuit antiqua sedis apostolicae provisio, ut hujusmodi causarum recognitiones duobus quam uni, tribus quam duobus libentius delegaret, cum sicut canones attestantur, integrum sit judicium, quod plurimorum sententia confirmatur.*

Ex quo concludo, non potuisse absolute impeditum 102
alteri vices suas demandare, et si vel maxime indefinite, et simpliciter talis subdelegatio facta fuerit, ta-

men eamdem semper intelligendam esse sub illa con-
103 ditione, donec subdelegans juste impeditus fuerit. Alioquin enim hic quoque illud applicari posset, quod additur *in cit. c.* 21. *quod mandati excedere fines probaretur, si quis circa formam rescripti accepti praesumeret judicare.*

104 Et haec quidem *de impedimentis facti* dixisse sufficiant. Progrediendum itaque ad *impedimenta juris*, quae etiam sub hac clausula comprehendenda esse rescribit pontifex, *in c. sciscitatus* 13. *x. de rescript.* Plures sine dubio hic allegari possent impedimentorum juris causae, nisi pro parte jam *cap.* 1. *th.* 87.
105 *et seqq.* forent excussae; videamus vero in praesens, quas pontifex huc refert; scil. (1) servos, qui pro mortuis habentur, *l. Barbarius.* 3. *ff. de off. praet.* (2) infames, *c. infamis c.* 3. *q.* 1. *l.* 2. *c. de dignit. lib.* 12. quo pertinet Ciceronis effatum *orat. pro Cluent.* asserentis: *legem esse hominibus turpi judicio damnatis in perpetuum, nullum ad honores, neque in*
106 *curiam aditum esse.* Praeterea huc generaliter refert, *qui alio legitimo impedimento detenti sunt*, scil. juris, quo de jure can. referenda esset excommunicatio *c. prudentiam.* 21. *de off. et pot. jud. del. c.* 1. *de offic. vicar. in* 6*to.* Sanchez. *de matrim. lib.* 3. *disp.* 39. *n.* 6. sed ne crambem bis coctam proferamus, reliquas addere nolo.

107 Quamvis itaque hoc in casu, ubi alter de jure impeditus cum collega procedere, alter solus vi clausulae praedictae agere possit, tamen dubium oriri posset, quid dicendum sit, si impedimentum juris fuisset occultum, uti saepe esse solet, et ita conjunctim causa ab utroque commissario fuisset peracta, utrum scil. ipsi cognitioni, et decisioni inde aliquod vitium
108 concilietur? Eadem hic videtur decisio formanda esse, quae habetur *in l. Barbarius.* 3. *ff. de off. praet.* quando scilicet communiter talis pro habili habitus, inhabilitas autem occulta fuerit, dn. Hoppius *in disp.*
109 *de judice putativo ad cap.* 3. *per tot.* Quemadmodum enim inhumanum *in cit. l.* 3. judicabatur, rescindere acta servi, qui semel publica auctoritate approbatus erat; cum tamen aequum sit, ut juste et valide quilibet cum eo agere possit, quem princeps in officio publico posuit, ita quoque idem dicendum esse existimo de commissario dato inhabili a principe, de cujus inhabilitate publice non constabat. Socinus *reg.* 210. *Cornel. Neostad. decis. supra cur. Holl.* 5. Eatenus enim etiam hic quoque publica agit auctoritate, uti
110 magistratus ordinarius. Accedit, quod alter commissarius habilis fuerit, qui simul cognovit de causa, ut adeoque actus subsistere possit, eo magis, quoniam
111 non in totum ab inhabili expeditus est. Quod vero dictum est, in clausula *si non omnes* quoque impedimentum juris comprehensum esse, adeoque ob inhabilitatem alicujus alterum procedere posse cum exclusione inhabilis, hunc habet intellectum, modo princeps *impedimentum juris ignoraverit*; nam si princeps scienter inhabili causam commisisset, tunc amplius excludi non posset, censetur enim cum eo ita dispensasse, imo sacrilegii instar esse dicitur, dubitare an is dignus sit, quem imperator elegit, *l. disputare.* 3. *c. de crimine sacril.*

112 Quamvis probanda quoque hoc in casu sit scientia principis committentis. Paulus Laymann. *ad c.* 41. *de off. et pot. judic. del. n.* 2. Nam si committens nesciret plane inhabilitatem commissarii, non posset dici cum ejus inhabilitate dispensasse, Basilius de Ponte *lib.* 8. *de matrim. c.* 16. Gonzalez. *ad c. sciscitatus.* 13. *de rescript. n.* 11. cum praeterea in dubio dispensatio praesumi non possit.

Patet vero ex hactenus dictis, ad impedimentum juris quoque referri debere inhabilitatem, quae ex recusatione suspecti judicis provenit. Hinc videndum, 113
quomodo hoc in casu aliter non suspectus procedere debeat, et an de causa suspicionis possit cognoscere? Decisio habetur clara *in c. si contra.* 4. *de off. et pot. jud. del. in* 6. ubi disponitur, ut coram conjudice sub clausula *si non omnes* dato, causa ipsa suspicionis legitime proponatur, et coram eo probetur, et ita expediatur. Caeterum, si absit haec clausula, 114
recursus ad arbitros injungitur. Ratio differentiae au- 115
tem videtur haec esse, quod vi clausulae *si non omnes* aliter procedere non possit, nisi constet de legitimo impedimento, de hoc ergo disquirere ad ejus potestatem spectare debet, cum sine hac cognitione in causa solus procedere nequeat *arg. l.* 2. *ff. de jurisd.* Cae- 116
terum, si deficit haec clausula, alter non recusatus vel ideo de causa suspicionis cognoscere nequit, quia, prout delegata est pluribus jurisdictio, eatenus quoque debet cognitio de hac causa incidente institui. Cum 117
vero ita conjunctim eis jurisdictio competat, recusatus vero de propriis suspicionis causis, quia ipse suspectus est, cognoscere non possit *l.* 10. *ff. de jurisd.* aliter quoque seu non recusatus non potest cognoscere, quia solitarie eidem non est commissa jurisdictio, hinc necessario recurrendum ad arbitros, coram quibus suspicionis causae expediendae.

Quia etiam contingere potest, ut ob recusationem 118
unius nec alter possit procedere, licet clausula praedicta annexa fuerit, si scilicet clausula sit limitata hoc modo: *quodsi non omnes his exequendis poteritis interesse, duo vestrum nihilominus eam exequantur.* Ubi hoc quidem negari nequit, si reliqui duo ad- 119
huc possint procedere, rem esse salvam. Quodsi vero alter mortuus sit, alius vero suspectus recusatus fuerit, tertius solus procedere non posset, quia in hac clausula facultas procedendi restricta est ad duos, et eum saltem casum respicit, si unus non possit procedere. Declaratur tamen hoc *in cap. licet.* 30. *x. de* 120
*off. et pot. jud. del.* nisi unus ex tribus superstes possit duplici jure procedere et *proprio* et *subdelegato*, supposito casu, quo defunctus ante mortem suam tertio concommissario vices suas delegaverit, et hic adhuc eo vivente uti coeperit jurisdictione, *c. quamvis* 6. *de off. et pot. jud. del.* 6. Canisius *ad decret. tit. de off. jud. del. n.* 3. Brunnem. *ad l.* 6. *ff. de jurisd.* Alias enim si re adhuc integra subdelegans ab hac 121
luce fuisset subtractus, subdelegatio expirasset, *per c. gratum.* 20. *x. eod.* et ita superstes tertius unam tantum repraesentaret personam, sic autem propter clausulam limitatam ad duos, procedere non posset: inva- 122
lida enim merito sunt censenda, quae a commissariis fiunt non servata forma delegationis. Barb. ad *cit. c.* 30.

Neque contrarium dicendum esse existimo, si vel 123
maxime partes consentiant, ut tertius solus posset hoc in casu procedere. Quamvis enim hic tantum de fa- 124
vore partium agi videatur, cui renunciare valent *per l.* 41. *ff. de minor. l. pen. c. de pact.* certum enim

est favorem litigantium in eo non semper contineri,
125 si per plures magis, quam per unum procedatur; resistit tamen etiam illa ratio, quod tota haec jurisdictio non dependeat ex voluntate partium, sed ex potestate delegantis, qui tribus sub certa forma causae cognitionem et discussionem commisit, nec per unum eamdem decidi voluit, adeoque litigantibus integrum non est, jurisdictionem dare, quam nec ipsi habent.
126 *l.* 3. *c. de jurisd.* Neque hic valet argumentum ab arbitris pluribus desumptum, quia totum negotium, quod inter compromittentes et arbitros geritur, dependet ex conventione paciscentium, secus ac in commissionibus, quae vi imperii et jurisdictionis a principe committente ordinatae sunt. Ziegler. ad Lancell. *lib.*
127 3. *tit.* 1. §. 18. Aliud forsan dicendum esset in praesposito casu §. *anteced.* si hi, qui antea suspectum recusassent, postea ipsum admittere vellent, ut cum tertio juxta formam rescripti procedere possent, quia suspectus recusatus non est absolute inhabilis, sed tantum secundum quid, si scilicet litigantes ipsum recusaverint, quam recusationem si postea revocent, jam utique habilis censendus est, per *c. judex. 5. de off. et pot. jud. del.* 6.

128 Posset vero hic novum dubium oriri, an, si clausula non esset praecise ad duos restricta, sed indefinite concepta, *ut unus procedere posset, si omnes commissioni interesse nequeant*, eo casu, quo unus recusatus est ut suspectus, postea autem partes eumdem admittere velint, alter teneatur hunc admittere,
129 an vero solus possit procedere? Prius affirmandum videtur, quia recusatio tantum ad jus partis spectat,
130 cui renunciare possunt. Et subinde non amplius impedimentum subesse videtur, cum per consensum partium jam sit sublatum, supra autem dictum est, non in totum excludendum esse impedimentum, sed quoad
131 impedimentum durat; equidem obstare videtur, quod secundum *c.* 34. *x. de off. et pot. jud. del.* non teneatur concommissarius admittere alterius impediti subdelegatum, quia ipso eo, quo impeditus alter, jus alteri quaesitum est, ut possit solus procedere, purificata conditione, adeoque in hoc quoque casu vi-
132 detur ei esse jus quaesitum recusato collega: sed ratio diversitatis haec subest, quod ibi impedimentum durabat, adeoque eo durante non potuit ei obtrudi collega, hoc vero casu in totum cessat per renunciatio-
133 nem partium. Sicuti ergo in priori casu, impedimento cessante impeditum tenebatur rursus admittere collega, cujus subdelegatum interim admittere necessum habebat, ita hoc quoque casu admittere obligatus est eum, qui antea inhabilis erat, jam vero per consen-
134 sum partium habilis factus est. Neque obstat, quod ita partes jurisdictionem recusato dare videantur, quod non licet *l.* 3. *c. de jurisd.* nam hoc admodum lubricum est, jurisdictionem enim jam tum habuit, et ut antea dictum, recusatio eumdem non in totum, sed
135 in tantum inhabilem facit. Haec tamen assertio merito limitanda, nisi jam super recusatione pronunciatum fuerit, vel ab arbitris, vel a concommissario, tunc enim, *cum omnino judex esse desiit, nulla e iam cum partium consensu potest fieri commissio per eumdem*, ut sunt verba *c. judex. 5. off. et pot. jud. del. in 6to.*
136 Nuda reprobatio tamen non sufficit, quia sic, antequam desuper pronunciatum, judex esse non desinit, sed partes adhuc in eumdem consentire possunt *cit. c.* 5. Maranta *in spec. aur. p. 4. dist. 8. n.* 40. Neque 137
hic applicari possunt argumenta §. *anteced.* allata, quasi per consensum et approbationem partium jam videatur cessare impedimentum, adeoque rursus procedere debeat; nam diversa est ratio impedimentorum 138
juris et facti; haec non simpliciter faciunt inhabilem commissarium, uti quidem illa, quae, cum ex legis dispositione valeant, voluntati partium non subjacent. Sed quid si is, qui suspectus est, propter aliud ju- 139
stum impedimentum vices suas ante recusationem ini ex collegis commisit, an non obstante recusatione superveniente subdelegatio haec suum inveniat locum? Id quod merito affirmandum propter dispositionem c. 140
5. *de off. et pot. jud. del. in* 6. ubi dicitur: *judex ab Apostolica sede datus, quamvis legitime recusari valeat, ut suspectus, potest licite vices suas committere, antequam recusatio contra ipsum proponatur.* Card. Seraph. *decis.* 897. *n.* 7. Vantius *de nullit. ex def. jurisd. ord. n.* 140.

Denique superest casus *simplicis voluntatis*, quan- 141
do pluribus sub clausula *si non omnes* datis, alter subire commissionem recusat, ubi quidem, ceu supra *n.* 35. *et seqq.* dictum, omnino ad commissionis formam respiciendum erit, an sic reliqui procedere possint, *c.* 13. *x. de rescr.* Quodsi tamen indefinite, et 142
non ad certum casum *impotentiae* scilicet, restricta sit clausula, reliqui uno recusante procedere possunt, *per c. prudentiam.* 21. *vers. adjicimus. x. de off. et pot. jud. del.* Neque enim hic obstat, quod *in cit. c.* 143
21. clausula ita concepta legatur: *si omnes interesse nequiverint*, quae juxta *c.* 13. *x. de rescriptis* ad impedimentum juris et facti tantum restringuntur, nam unum caput ex alio explicandum erit, nec praesumi 144
potest, pontificem Celestinum III. utpote utriusque capituli auctorem, sibi ipsi refragari voluisse, ut sic haec omnia inter se conciliari possint facile.

Ex his itaque denuo fluit, commissarios ad munus 145
hoc suscipiendum interdum cogi posse; quod si enim haec clausula *si non omnes* minime fuerit adjecta, et omnibus conjunctim commissio fuerit demandata, illi; qui non comparent, contumaces censendi erunt. Zabarella *ad c. prudentiam.* 21. *n.* 3. *de off. jud. del. vid. cap.* 1. *n.* 59. *et seqq.* Imo interdum justa ex 146
causa etiam puniri possunt, uti exempla refert Rolandus *de commiss. p.* 1. *l.* 2. *th.* 5. qui quidem de commissario uno tantum loquitur, nam circa nostram materiam maxime sterilis est, adeo, ut de hac ipsa clausula nihil fere inveniam, minime tamen vetat, quominus etiam ad plures accommodari possit.

Quod si denique suo munere commissarii, uti fas 147
est, functi fuere, illis etiam solvi debet debitum honorarium, quod communiter ille, qui commissionem impetravit, solvere debebit, aliquando tamen, et 148
praecipue in eo casu, si commissiones fuerint decretae ex officio, sumptibus communibus res peragenda erit Mev. *cons.* 106. *n.* 3. Atque pecuniam hanc, si 149
plures sunt commissarii designati, aequaliter inter se dividere debent. Uti et in *recess. march. de anno* 150
1653. §. 16. provisum est clare, *Es sollen auch die bey denen commissionen vorfallende honoraria in eine gemeine cassam gebracht, und quartaliter unter die saemtlichen Raethe proportionaliter, und nachdem ein jedweder viel commissiones gehabt, vertheilet werden.*

151 His itaque colophonem huic disputationi impono, ac supremo Numini pro benignissima studiorum meorum directione, et pro viribus mihi concessis humillime debitas persolvo gratias, nihil aliud addens, quam ut imposterum etiam gratia Spiritus s. me bea-
152 re velit. Tibi vero b. l. hoc unicum in memoriam revoco, quod in nullo aberrare, et in omnibus irreprehensibilem esse divinitatis potius, quam humanitatis sit, ipso docente imperatore *in prooem. ff. de conf. d.* §. 14. Vale, ac fave.

SOLI DEO GLORIA.

# DISPUTATIO TRIGESIMA

# DE PERICULO PETENTIS,

DIE 5. OCTOBR. ANNO MDCC.

*RESPONDENTE*

FERDINAND. RAYGER, HUNGAR.

*B. C. D.*

## CAPUT I.

### *De jure ejus quod fit periculo alterius.*

*CONSPECTUS*

*Defectus nostri processus plures sunt ac quidem Romani. n.* 1.
*Probatur. n.* 2.
*De poena plus petitionis. n.* 3.
*De Brocardico: iniqua sunt petenda, ut obtineatur aequum. n.* 4.
*Injustas petitiones judex admittere non debet. n.* 5.
*Ne quidem sub clausula: periculo petentis. n.* 6.
*De abusu hujus clausulae. n.* 7.
*Transitus ad propositam materiam. n.* 8.
*Praeparatio ad ipsam materiam. n.* 9.
*Significatio phraseos: periculo alterius facere. n.* 10.
*Quid denotet in jure periculum? n.* 11. 12. 13.
*Num liceat quid facere periculo alterius? n.* 14.
*An nomine periculi veniat damnum dolo contingens? n.* 15.
*Applicatur ad praesentem materiam n.* 16.
*Qualis obligatio oriatur, quando quid factum periculo alterius? n.* 17.
*Exemplo declaratur. n.* 18.
*Fidejussor licet renunciaverit beneficio excussionis, tamen praetendere potest, ut creditor agat ejus periculo. n.* 19.
*Quaenam tum obligatio oriatur? n.* 20.
*Aliud exemplum additur. n.* 21.
*Cur detur hoc casu actio mandati utilis? n.* 22.
*An quid referat, num directa, an vero utilis detur? n.* 23.
*Quodnam mandati genus hic intelligatur? n.* 24.
*Duo diversi contractus uno mandati nomine continentur. n.* 25.
*Differentia utriusque contractus. n.* 26.
*Mandator differt a fidejussore. n.* 27.
*Prima differentia ratione modi contrahendi. n.* 28.
*Ut et ratione officii judicis. n.* 29.
*Altera differentia ratione formae. n.* 30.
*An vero in effectu ita realis subsit differentia? n.* 31.
*Tertia differentia ratione obligationis. n.* 32.
*Quatenus in praxi hae differentiae observentur? n.* 33.
*Qui periculo suo aliquid mandat intercedere videtur. n.* 34.
*Exemplis declaratur. n.* 35.
*An mulier, hoc casu uti possit scto vellej.? n.* 36.
*Respondetur negative. n.* 37.
*Movetur dubium, et decisio illustratur. n.* 38.
*Respondetur ad dubia. n.* 39.
*Num mulier hoc casu revera intercedat? n.* 40. 41.
*Qualis in hac materia intercessio intelligatur? n.* 42.
*Mulier ubi hoc casu revera intercedit, utitur scto vellej. n.* 43.
*Limitatur sententia super n.* 33. *de praxi allata. n.* 44.
*Consectarium primum quando subsit obligatio mandati? n.* 45.
*Consilium nudum non obligat. n.* 46.
*Nisi periculum consilii in se suscepit. n.* 47.
*Judicium de vulgato asserto: optimum consilium consultori pessimum. n.* 48.
*An periculum consilii redundet in consiliarium principis? n.* 49.
*Ratio dubitandi removetur. n.* 50.
*Commendatio generalis non obligat. n.* 51.
*Differentia inter commendationem et mandatum tertii gratia initum. n.* 52.
*Commendatio sub clausula:* periculo meo *obligat. n.* 53.

*Exemplo res illustratur. n.* 54.
*Responsum adducitur. n.* 55.
*Quid operetur clausula* periculo meo *in commendationibus ad certa officia? n.* 56.
*De nominatoribus et affirmatoribus. n.* 57.
*Quinam affirmatores dicantur? n.* 58.
*Quinam nominatores. n.* 59. 60.
*Nominatores ad reip. munera quate nus obligentur? n.* 61.
*Cedens praestat verum nomen, non bonum. n.* 62.
*Nisi periculum susceperit. n.* 63.
*Consectarium secundum, quaenam possint periculo alterius suscipi? n.* 64.
*De advocatis periculo clientis sui in scriptis calumniantibus. n.* 65.
*Quaenam mandata dicantur turpia? n.* 66.
*Transitus ad transactionem materiarum sequentium. n.* 67.
*Quid sit periculo petentis quid decernere, n.* 68.
*Methodus tractandorum. n.* 69.

1 Si comparationem inter hodiernam procedendi in foro rationem, et eam, quae antiquitus apud Romanos obtinebat, instituimus, nescio, annon hodie plures defectus in nostris dominentur foris, ac quidem processui veteri Romanorum imputari poterant. Sunt forsitan, qui tales defectuum imputationes aegre ferunt, sed scapham scapham dicere oportet, cum rem ex
2 vero aestimare conveniat. Sane non tantae ambages processum erant, uti quidem hodie sese plerumque produnt. Nec tam infinita occasio temere litigandi,
3 vel injuste aliquid petendi aut decernendi. Conducebat inprimis ad injustas petitiones refrenandas poena plus petitionis, de qua *in* §. 33. *j. de action.* quae tamen hodie ex plerorumque practicorum sententia nunquam in foris nostris recepta dicitur, sed reus utplurimum ab instantia absolvitur, refusis a petitore expensis, de qua praxi testatur Christin. *vol.* 1. *dec.* 266. *et vol.* 2. *dec.* 137. *num.* 6. Ant. Fab. *in c. lib.* 3. *tit.* 9. Carpz. *p.* 1. *c.* 3. *def.* 12. vid. tamen Mev. *p.* 6. *dec.* 323. ubi de usu hujus poenae adhuc vigente in terris
4 regis Sueciae in Germania subjectis testatur. Ex hac temeraria quaevis injusta petendi licentia videtur ortum duxisse vulgatum practicorum assertum: *iniqua sunt petenda, ut obtineatur aequum.* Supponit hoc assertum duplicem defectum, tum ratione litigantium, tum ratione judicis. Ratione illorum, quod in foris nostris non semper ratio habeatur ejus, quod ad temeritatem litigantium coercendam facit: hujus, quod admittat saepius frivolas et injustas petitiones. Ni enim admitteret, qui fieri posset, ut sub hoc clypeo litigaturi praesidium invenire possent.

5 Cum itaque judex ante omnia cognoscere, utrum causa petendi esset justa nec ne, et si injusta deprehenderetur, statim petentem a limine judicii repellere, vel alias ab actis rejicere tales petitiones deberet, prout fusius expositum in disput. Dn. Jo. Sam. Stryk.
6 *de reject. ab actis*, plerumque tamen in hoc peccari manifestum est, praesertim cum judices cognitionem causae insuper habentes novum quoddam suae justitiae tegumentum reperiunt, quando quilibet decernunt *periculo petentis*, et se sub hoc clypeo satis tutos esse, seque suo satisfecisse officio, sat temerarie autumant.
7 Ast quantum praejudicium, imo iniquitatum segetem haec clausula profana produxerit, vix dici potest. Adeo enim in abusum tracta cernitur, ut vel inde innocentissimus in periculum et discrimen vitae adduci possit. Non inutile proinde esse judico, hoc argumen- 8
tum *de periculo petentis* plenius excutere, et quae inde *incommoditates, damna, injuriae, iniquitates* aliaeque *absurditates* progerminent, quisque denique hujus clausulae *legitimus* esse possit *usus*, quantum per ingenii vires licet, hac disputatione inquirere. Faxit Deus feliciter.

Fundamenti autem loco hoc capite expediendum 9
erit, quodnam jus et quinam effectus juris eruantur ex eo, quando quid fit periculo alterius: hoc enim ubi expeditum est, *de periculo petentis* facilis erit deci- 10
sio. Occurrit saepius mentio hujus phraseos, *periculo alterius quid facere*, in nostro jure, et sine dubio involvit *promissionem indemnitatis* ab eo praestandam, cujus nomine quid expeditur. Nec germanis ignota illa est, dum ajunt, *Ich will es auff deine Gefahr thun, die Gefahr sey deine.* Denotat scilicet vox *periculi* in 11
legibus romanis generaliter damnum eveniens, inprimis vero ex casu fortuito et incerto eventu, quo in sensu accipio rubricam *ff. de periculo et commod. rei vend.* quo et referendi alii textus quando de casu fortuito praestando quaestio incidit, uti in *l. certi conditio.* 9. §. *f. de reb. cred. l.* 10. § 1. *commod. l.* 14. *pr. de furtis l. si gratuitam.* 17. §. 1. *p. v l. si quis domum.* 9. §. 3. *ff. locat. etc.* Conf. Brisson. *de v. signif. sub voce periculum.* et dd. *ad tit. commod.* Quia 12
et non infrequenter damnum ex culpa et negligentia eveniens nomine *periculi* venit. Sic res *nostro periculo esse* dicitur, in qua tantum culpam levem et levissimam praestamus *l.* 13. §. 1. *de liberal. caus. l.* 1. §. 35. *depos.* ubi phrasis: *periculo depositi se alligare* excludit casum fortuitum *l.* 37. §. 1. *de neg. gest. l.* 40. *locat.* Imo *in l.* 5. §. 7. *commod.* dicitur diserte, *periculum quod culpa contingit, et in l. tutores.* 39. §. 12. *de administr. tut.* mentio *periculi culpae* injicitur, ut et in *l.* 40. *periculi contumaciae et negligentiae.* Inprimis in materia de damno infecto saepe fit men- 13
tio ejus, *cujus periculo res esse debet, wer vor die Gefahr stehen müsse. l. damni.* 18. *pr. de damn. inf.* Lauterb. *tit. cit. conf.* Pantschmann. *qu.* 6. *n.* 4. Muller *ad Struv. Ex.* 19. §. 31. *lit. e.* Certum ergo est periculum nihil aliud denotare, quam *damnum ex casu fortuito, incerto eventu, vel culpa alterius emergens.*

Cum itaque alias expediti juris sit, unumquemque 14
se ad alienae rei periculum obligare posse, et per specialem consensionem illud, ad quod alias non erat obligatus, in se suscipere, *l.* 5. §. *ult. commod.* Dn. Praes. *de caut. c. s.* 2. *c.* 2. §. 9. Dn. Jo. Sam. Stryk. *diss. de immun. domini a periculo c.* 3. §. 1. *seqq.* ita quoque non dubium, quin aliquis quid facere possit periculo alterius scil. hoc effectu, ut damnum ex eventu incerto dependens ad alterum pertineat, ab eoque praestandum sit. Quid enim aliud, *facere aliquid periculo alterius*, quam suscipere in se periculum ejus rei gratia, quae ab alio expeditur. Sed et damnum 15
ex dolo alterius contingere potest, et hoc ubique praestandum ab eo, qui dolum committit, adeo, ut pactum de dolo futuro non praestando tamquam turpe, et quod ad delictum invitet, in jure rejiciatur *l. si unus* 27. §. 3. *ff. de pact. l.* 17. *pr. commod. l.* 23. *de r. j.* sed rarius, quantum quidem scio, damnum ex dolo al-

terius emergens *periculi* nomine venit, nisi hoc referre velimus *l* 40. *de admin. et peric. tut.* ubi de *periculo contumaciae* sermo injicitur, vel quando dicimus, periculum tunc esse praestandum, ubi culpa aut dolus antecessit. v. Struv. *ex.* 119. *th.* 44. *cit. disput.*
16 *de immun. domin. a peric* c. 3. §. 58. Sed ut ex postea dicendis apparebit, nec damnum *ex dolo facientis* emergens hic excluditur v. c. quando dicimus: *meo periculo hunc hominem occidas*, ubi haec promissio videtur involvere indemnitatem ratione damni ex hoc delicto in facientem redundantis, de cujus promissionis obligatione postea dicendi locus erit. Suscipi ur itaque, ut dictum, per hanc clausulam *facies me pe-*
17 *riculo*, omne periculum et damnum. Sed non satis excussum est, qua ratione id fieri possit, et quaenam obligatio inter eum, qui facit aliquid periculo alterius, et qui id alteri quasi injungit, oriatur. Id vero forsan
18 exemplis, ut puto, clarius apparebit. Occurrunt duo exempla huc spectantia. §. 2. *j. mand.* quando sc. creditori. volenti agere cum fidejussore (quod jure antiquo facere poterat non excusso debitore principali, secus ac jure novo ubi fidejussor ad beneficium excussionis confugere potest *nov.* 4. *c.* 1.) ex causa fidejussoria, mandat fidejussor, ut cum debitore agat *periculo ejus*, dicitur esse *mandatum* mandantis et
19 mandatarii gratia contractum. Imo adhuc hodie, ubi plerumque fidejussores renunciare solent beneficio excussionis, cautelam dant fidejussori, ut petat *suo periculo et sumptibus principalem* excuti. Cum enim hoc non noceat creditori, fidejussori vero prosit, merito ad hoc potest compelli. *arg. l.* 2. §. 5. *ff. de aqu. pluv. arcend.* Bene tamen monet b. dn. Brunnem. *ad cit. l.* 22. *n.* 4. hanc cautelam esse intelligendam *caeteris paribus*, si scil. aeque facile excuti possit debitor: dn. Praes. *caut. c. s.* 2. *c.* 6. *n.* 23. Struv. *ex.*
20 47. *th.* 43. *in f.* At quodnam negotium ita inter fidejussorem et creditorem intercedit? Respondet pro me Paul. in *l. si mandavero* 22. §. 2. *ff. mand.* creditorem hic fidejussoris negotium gerere, adeoque mandati obligationem oriri, vi cujus consequitur, quod minus a debitore accepit. Videtur quidem agendo contra debitorem proprium negotium gerere, sed dum facit *periculo fidejussoris*, hactenus negotium ejus gerere dicitur. Conf. *l. si mandatu meo* 45. §. *ult. eod.*

21 Alterum exemplum est, quando debitor rogat, ut ipsius periculo stipuletur creditor ab eo, quem ei delegat in id, quod creditori debuerat. *cit.* §. 1. Itidem hoc casu subest mandati obligatio, quamvis rursus creditor suum hic negotium gerere videatur. Unde et hic
22 Paul. *in cit. l.* 22. dat actionem mandati *utilem*. Ast cur utilem? quia hoc in casu magis proprium negotium gerere videtur creditor, cum tamen actio directa tendat ad hoc, quando quis *simpliciter* negotia *alterius* admi-
23 nistrat ex mandato. Sed otiosum sine dubio erit, anxie adhuc inquirere an utilis, an directa detur, cum et Paulus, subtilitati juris alias assuetus *in l.* 46. *ff. de n. gest.* fateatur, jam tum tempore ejus supervacuam fuisse hanc subtilitatem, ubi conceptio formularum, ex quibus fundamentum suum haec distinctio unice petebat, patente ipso Paulo non observatur, praesertim cum utraque actio ejusdem potestatis, eumdemque habeat effectum. Sic quamvis alias, qui se curaturum ab alio solutionem promisit, liberetur, si omnem operam impenderit ut alter solvat, solutionem tamen obtinere non potuit, v. Dnes. *in not.* ad Lauterb. *tit. d. v. obs. verb. curabo.* Aliud tamen est, si simul *suo periculo* promisit, quia hoc casu promissor fidem ejus sequitur. Id. *cit. l. Mev.* 6. *dec.* 405.

Expeditum ergo hactenus est, obligationem mandati 24
quamdam hic sese exserere. Sed ita non satis excussum negotium, mandatum enim non esse unius generis apparet ex *tit. ff. mandat. et tit. ff. et c. de fidejuss.* et *mandator.* ubi *fidejussores* et *mandatores* conjungantur, ut ita non dubium sit, dari quosdam mandatores fidejussoribus non absimiles.

Videlicet duos diversos contractus uno mandati no- 25
mine romani insigniverunt, quos contra germani etiam nominibus separaverunt. Una mandati species est, cum inter mandantem et mandatarium, qui et procuratoris nomine venit, agitur principaliter de negotiis mandantis proprio nomine mandatis a mandatario suscipiendis Germ. *Vollmacht.* Altera vero est, qua inter mandatorem, ceu specialiter appellatur, vid. *tit. de fidejuss. et mandator.* et creditorem, qui tamen procurator dici nequit, non principaliter, sed praeparatorie ex jussu, sive accessorie quasi ex fidejussione contrahitur, ut contractus crediti principalis vel etiam aliud negotium mox celebretur inter creditorem et tertium principalem debitorem, atque ita *mediatore* et *conciliatore eo*, quem *mandatorem* vocant, negotium expediatur. Excell. dn. Schilter. *in pr. jur. rom. ex.* 28. *th.* 81. Non ergo hic mandatarius aut procurator, 26
qui scil. alieno nomine contrahit, adest, sed creditor suo nomine et de suo negotio commodoque contrahit, quamquam *fide justu* et *mandato alieno*, qui crediti periculum in se suscipit, *auf des andern Wort, Geheiss, und Zusagen*, et sic multum differt a procuratore: interim tamen cum utrobique eadem actio mandati locum habeat, factum est, ut sub *tit. mandati* plura de hoc genere fuerint tradita. Schilt. *cit. l.* §. 82.

Quamquam itaque mandatum hoc probe accedat fide- 27
jussioni, tamen secundum principia jus romani multis 28
modis adhuc differentia hic superest. Sic (1) fidejussio non aliter fit quam per stipulationem §. 1. *j. de v. obl.* at quando quis suo periculo credi mandat, solo consensu hoc fit, hinc etiam inter absentes, per literas, nutum, per facta quae consensum necessario inferunt, imo etiam inter eas personas, quae loqui non possunt, intelligunt tamen quid agatur, quae omnia longe a fi- 29
dejussione absunt. Unde et jure romano quoad offi cium judicis multum intererat, an quis ut fidejussor, an vero ut mandator teneretur, cum posteriori casu aderat negotium b. f. et sic judici potestas libera relinquebatur judicandi ex aequo et bono: priori vero negotium stricti juris, quo judex terminos conventionis in judicando egredi non poterat *l. quicquid* 99. *ff. de v. obl.* Huber. *in praelect. ad j. tit. de fidej.* §. 1.

(2) Mandator principalem obligationem tamquam 30
causa ejus praecedit, fidejussor vero ei accedit saltim *natura* si non *tempore* §. 3. *j. de fidejuss.* ibique dn. Jo. Sam. Stryk. *in not.* Huber *cit. l.* quod tamen tantum fit vi vocum, cum praeposterе et absurde quis mandaret aliquid fieri, quod jam tum factum sit, unde et hoc casu nullum esse mandatum dicitur in *l* 11. §. 14. *ff. mand.* In effectu tamen videtur quodammodo idem esse sive quis mandet, ut Titius Sempronio periculo suo pecuniam det, sive pro Titio fidejubeat. Huc sine dubio collimavit Jct. Scaevola in *l. ult.* §. 1. *ff. mand.*

ubi quis mandaverat in haec verba: *Lucius Titius Cajo suo salutem. Peto ex mando tibi, ut fidem dicas pro Publio Mevio apud Sempronium, quaeque a Publio soluta tibi non fuerint, me repraesentaturum, hac epi-*
31 *stola manu mea scripta notam tibi facio.* Jam certi juris est, fines mandati transgrediendos non esse *l. 5. pr. ff. eod.* quaeritur ergo, si hoc casu non fidejussisset, sed mandasset creditori Sempronio, ut suo periculo crederet Publio Mevio, et ita aliud egisset, quam quod ei mandatum erat, an actio mandati nihilominus locum haberet? Et affirmat id Scaevola, sine dubio ex ea ratione, quod aeque per mandatum sit satisfactum voluntati mandantis, quam per fidejussionem.

32 Subtilis tamen adhuc (3) in jure romano occurrit differentia in *l. 28. ff. mandat.* quod mandator *suo nomine* teneatur, fidejussor vero *nomine alieno l. 1. §. 8. ff. de obl. et act.* Nec putes in effectu juris hoc casu hic nihil interesse: Ulpianus enim exinde infert, mandatorem debitoris solventem, ipso jure rem non liberare, propter mandatum enim suum solvit, et suo nomine, quod quis autem suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat ipso jure *l. 31. pr. de haered. petit. l. 13. ff. de fidej. et mandat.* sed tantum ope exceptionis: ast fidejussor reo principali solvente liberatur ipso jure *pr. j. quib. mod. toll. obl. l. cum quis* 38. §. 2. *ff. de solut.* Conf. Huber. *cit. l.* Cujac. 23. *obs.* 25. imo aliud in effectu subesse adhuc interesse, postea docebitur.

33 Secundum praxin modernam si hactenus dicta consideremus, vix aberrabimus, si cum dn. Schiltero *cit. l.* §. 75. dicamus, in foro nostro istam mandatoris et fidejussoris differentiam quatenus ex jure civili romano dependet, haud adeo cognitam esse et usurpatam, praesertim cum etiam fidejussio nudo pacto subsistat, vid. *cit. l.* §. 82. Quo etiam collimat dn. Hoppius *in not. ad pr. j. de fidejuss.* in specie tradens, hodie nullum amplius inter fidejussores et illos, qui suo periculo aliis credi mandant, discrimen superesse, praesertim cum illam distinctionem inter negotia b. f. et stricti juris non agnoscant fora nostra, accommodata quippe ad usum fori romani diversum a nostro. Conf. Mev. *p. 4. dec.* 187. *n.* 3. Imo jam Julian. *l. 32. ff. mand.* etiam secundum principia juris romani fateri cogitur: *non multum referre* (ergo aliquo modo tamen adhuc refert, uti hactenus dictum et infra dicetur) *praesens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet*, scil. quoad effectum et efficaciam obligandi.

34 Illud interim certum exinde est, qui periculo suo aliquid alteri facere rogat, *intercessionis* quamdam celebrare speciem, ratione indemnitatis ut ille, qui
35 periculo alterius aliquid facit, servetur indemnis. Sic si post creditam pecuniam mandem tibi, ut expectares, nec urgeres debitorem ad solutionem, periculoque meo pecuniam fore dicam, omne nominis periculum debet ad mandatorem pertinere *l. 12. §. 14. mand.* Imo in hac specie: *si petierit a te frater meus, peto, des ei nummos, fide periculo meo*, diserte in *l. Lucius Titius* 24. *ff. mandat.* asseritur subesse intercessionem ibi: *intervenire vellet*, et in *l. 19. c. eod.* dicitur *mandatario nomine intercedere* Conf. Mev. *p. 8. decis.* 120. *n.* 3.

36 Sed oritur insigne dubium quoddam, quod hactenus dicta vel plane evertere, vel saltim restringere videtur. Posset enim quis inferre ex haetenus dictis, si mandati hoc genus est species cujusdam intercessionis, si fidejussioni prope accedit, si denique hodie non adeo est differentia in effectu utrum quis fidejusserit, an vero mandaverit suo periculo credi pecuniam, sequitur ut etiam exceptio scti vellejani mulieri mandanti ita prodesse debeat. Ast audi quae Africanus in 37
*l. tutor.* 19. *pr. ff. ad sct. vellej.* nobis objicit: referam ejus verba: *tutor pupilli decesserat haerede instituto Titio. Cum de adeunda haereditate deliberaret, quoniam male gesta tutela existimaretur, persuadente matre pupilli ut suo periculo adiret, adiit stipulatusque de ea causa est, indemnem se eo nomine praestari. Si ex ea causa Titius pupillo aliquid praestitisset, isque matrem conveniret, negavit exceptioni scti locum esse, quando vix sit, ut aliquo apud eumdem pro eo ipso intercessisse intelligi possit.* Quid igitur dicemus? num Africanus et 38
Julianus sibi contradicunt? Jamjam ex *l. 32. ff. mand.* vidimus, Julianum non multum referre dixisse, utrum quis fidejubeat, an mandet, ast ita multum aliquo referi. Verum ipse Africanus provocat ad decisionem Juliani in §. 1. *cit. l.* ubi non dissimilis casus habetur, cum enim vir praetorius decessisset duobus filiis superstitibus, quorum alter impubes et alter legitimus tutor fratri esset, et cum haereditate paterna abstinere vellet, mandato uxoris defuncti, matris pupilli abstento pupillo solus se haereditati miscuit, Julianus respondisse fertur, si ex ea causa agente pupillo damnum eo nomine passus esset, non impediri eum scto, quo minus rem a muliere servaret. Ast ita, mi Juliane, multum interest in effectu, utrum quis fidejubeat, an mandet, imo adhuc hodie quoad hunc passum interierit. Et denique minus recte videtur hoc mandati genus ad speciem intercessionis relatum esse a nobis. Num ergo vela retrahemus? Sed videamus, 39
qua ratione mulier intercedens juvetur scto vellejano. Scil. non aliter juvatur mulier, quam ubi *alienae obligationis* accessoria illius obligatio *l. 2. ad sct. vellej.* Hoc vero genus contractus vel obligationis ad 40
ista minime pertinet, ubi sine receptione alienae obligationis semet mulier obstrinxit etsi alterius causa hoc fecerit *l. 1. c. eod.* Ubi autem nec vetus nec nova alterius obligatio est, quam mulier suscipit, sed ipsa istam contrahit vel antequam alter obligatur vel separatim sine accessione non est scto locus *l. si adversus* 10. *c. eod.* Cujusmodi species etiam hoc est, quando alicui mulier indemnitatem promittit et rem suo periculo fore dicit, ut eum ad contrahendum cum altero inducat Mev. *p. 4. dec.* 298. Eleganter in si- 41
mili casu loquitur Ulp. in *l. quamvis* 8. §. 1. *ff. ad sct. vellej. Nullam alienam obligationem recepit mulier. neque veterem, neque novam, sed ipsa fecit hanc obligationem*, quo et referri meretur *t. t. c. si mater indemnit. promis.* Sed de hisce casibus commodius agetur cap. sequ. *n.* 54. *seq.*

Reliquum ergo est, ut dicamus hujus obligationis 42
speciem esse quamdam intercessionem, ast non talem, quae *principaliter* sed solummodo *per consequentiam* fit. At vero illa solummodo ad sct. vellej. pertinet Gothofr. *in not. ad cit. l.* 19. §. 3. *lit. a.* Unde et 43
quoties ex promissione indemnitatis *principaliter* intercessio oritur, aliud sine dubio dicendum. Veluti, si Titius propterea de adeunda haereditate dubitet,

quod parum idonea nomina videret, mulier vero hoc ipsum repromisit, ut quanto minus a quocumque eorum servari posset, ipsa praestaret; omnino est intercessio, non enim tantum mandat, ut periculo suo adeat haereditatem, sed et expresse in se alienam obligationem suscipit *l.* 15. §. 4. *ff. ad sct. vellej.*

44 Et sic puto illa, quae ex mente Dn. Schilteri et Hoppii de usu moderno superius dicta sunt, omnino debere limitari, ut quoad effectum scti vellej. aliquod adhuc super sit discrimen et interesse, utrum fidejussio an mandatum tale intercesserit, quod oritur ex illa differentia, quam supra ex jure romano attuli.

45 Ex hisce jactis fundamentis jam sequentia necto consectaria (1) *tunc demum subest obligatio illa mandati, ubi periculo alterius a mandatario fidem ejus, qui rem suo periculo fore promisit, sequente quid expeditur.* Debet ergo utique constare de animo alterius et intentione, quod velit negotium suo periculo esse, alioquin enim non oritur obligatio illa mandati.

46 Quid enim si *nudum* tantum *consilium* subsit, vi cujus quis alteri, quid in re dubia faciendum, tertio suggerit et persuadet? Nullum enim consilium est obligatorium *l.* 47. *ff. de r. j.* §. 6. *j. mand.* Bene Cicero in *epist. ad artic.* 7. *lib.* 16. *quid debet, qui consilium dat, praeter fidem.* Liberum enim cuique est apud se explorare an sibi expediat consilium *cit.* §. 6. et sic imputet sibi consulens, quod consilium hujusmodi temere et imprudenter ecutus fuerit. Sed, inquit consulens, alioquin hoc non fecissem, nisi ejus consilium adhibuissem. Sed quid ad consulentem? Sufficit enim eum periculum consilii in se non su-

47 scepisse. Si enim constaret, quod consultus expressis verbis in se suscepisset *periculum consilii,* aliud utique dicendum foret. Hoc enim ipso excederet terminos notissimos consilii et ostenderet, quod magis mandandi quam animo consilium dandi accessisset, et dum indemnitatem in se recipit, praesumitur inde vel proprium vel tertii alicujus interesse. Lauterbach. *disp. de consil. p.* 2. *c.* 1. *th.* 5. Müller. ad Struv. *ex.* 22. *th.* 8. *lit. g.*

48 Cum itaque eventus nudi consilii non fraudulosi regulariter non possit imputari consulenti, quid est, quod dicamus: *optimum consilium consultori pessimum?* Sine dubio enim id hoc asserto tralatitio indigitatur, quod saepius periculum consilii imputetur

49 ei, qui consilium dedit. Ast quomodo hoc fieri potest, cum periculum consilii in se non suscepit? Scil. huc quaestio unice respicit: an consiliarii consilium, quod *ex necessitate officii bona fide* dedit suo principi, pro tali haberi possit ut *periculum* ejus in consiliarium redundare possit? si decidere velimus quaestionem ex eis, quae saepe fiunt, vix esset, ut affirmativam deserere possemus. Ast cum secundum *l.* 12. *ff. de offic. praes.* non sit spectandum, *quid Romae factum sit, sed quid fieri debeat,* merito decisio ad hactenus declarata principia revocatur, ut si quidem nudum sit consilium, eventus et periculum in consulentem redundare minime debeat, modo absint fraudes et dolosae machinationes et ratio proprii interes-

50 se. Quando enim ex tali consilio minister captare intendit proprium commodum, facilius est, ut contra talem respondeamus, quia sic mandati quodammodo naturam induere videtur. Eo magis autem minister excusatus est, quia principi suo consilium *ex officio* dare tenetur, ubi neutiquam dici potest, periculum consilii nullum in se suscepisse. Quamvis ergo ita plerumque consilium sit speciale, quod alias naturam mandati inducit §. 6. *j. mandat.* tamen nec hoc simpliciter obligatorium est, cum non sua voluntate, sed necessitate officii ad hoc dandum a principe suo fuerit jussus, praesertim cum et in privatorum negotiis, ubi consilia sunt liberae voluntatis, hoc in casu respiciendum sit, quo animo alicui quis aliquid suaserit, mandandi an consilium dandi. Lauterb. *diss. de consil. p.* 2. *c.* 1. *th.* 4.

Ad *commendationem* eadem fere eodem modo ap- 51
plicari possunt. Et ne res exemplo careat, huc reducemus epistolam, quam Ulp. in *l. si vero non* 12. §. *cum quidam* 12. *ff. mand.* suggerit, et quidem hanc, *rogo te commendatum habeas Sextilium crescentem amicum meum*: ubi non obligatur commendans mandati, quia commendandi magis hominis, quam mandandi causa scripta est epistola. Adeoque tales epi- 52
stolae familiares in hanc obligationem non trahendae *l. dominos* 13. *c. quod cum eo qui in al.* Ex quo facile apparet, non eamdem esse rationem *commendationi* et *mandati, tertii gratia initi,* per hoc enim mandatum *certum negotium* gerendum alicui committitur, et quidem animo obligationem contrahendi et sic etiam periculum ejus in se suscepisse quoad indemnitatem praestandam mandatario videtur mandans. Ast in commendatione persona saltim alterius benevolentiae insinuatur. Dn. Praes. *in caut. cont. s.* 2. *c.* 11. *n.* 19. Sed clausula *periculo meo* mox obligatio- 53
nem mandati parit veluti si ita scripserit: *periculo meo crede, bene credis, l.* 12. §. 13. *mand. Er glaube ihn auff mein Wort und traue auff meine Gefahr. Er soll dabey nichts verliehren, ich bin Mann davor, er leihe nur Titio auff mein parole das Geld, ich will dahin sehen, dass er soll bezahlt werden, ich garantire vor alle Gefahr,* tum enim commendatio notissimos sui terminos excedit Finckelthaus *obs.* 16. *n.* 6. Dn. Praes. *cit. l. p.* Müller *ad Struv. ex.* 22. *th.* 8. *lit. z. n.* 7. Licet enim rogatio intercesserit, tamen mandatum nihilominus est, cum et hoc ipsum 54
rogatione perficiatur *l.* 1. §. 2. *mandat.* Exemplum huc optime quadrans refert Mev. *p.* 8. *dec.* 120. ubi quis, cum alicujus praedium penitus desolatum fuerat, nec aut ipse aut rustici seu proprii homines haberent, unde cladem repararent, ad mercatorem scripsit, horum necessitatibus frumento, edulibus, et pecunia succurreret, quo hoc auxilio instructi agrum colere possent. Certe non simplex commendatio hic subfuit, unde et commendans condemnatus fuit, quod bonae fidei non conveniret, ut fidem alterius secutus deciperetur, cum haec literae in se continerent promis- 55
sionem praestandae indemnitatis. Quo et referendum responsum quod suppeditat Carpz. *p.* 2. *const.* 19. *def.* 24. *Dieweil ihr selbsten berichtet dass ihr Veit Frantzen einen Kauffman gebethen Nicol. Heldrichen euren Freunde, so gedachten Frantzen unbekaat gewesen, die Wahren abfolgen zu lassen, dabey auch ausdrücklich gesaget, dass er es auff eure Gefahr thun solle. So seyd ihr, wenn ihr auch gleich kein Kauffman waeret vor euren Freund zu hafften und die Zahlung zu leisten schuldig V. R. W.* Ex
quibus apparet, quam caute procedendum sit in com- 56
mendationibus, et quantum praejudicium oriatur ex

illa clausula *periculo meo*: ex hac enim animus obligandi omnino inducitur. Solet hoc non raro quoque usu venire in commendationibus *ad certa officia et munia*, ubi saepe incaute et temere additur clausula: *Der Herr nehme ihn nur auff meine Gefahr zu seinen secretario an, ich stehe davor, dass er sein officium wohl administriren, und nichts verwahrlosen soll?* ubi non dubitandum, quin in subsidium commendans conveniri possit. Quoniam enim sola commendatio et affirmatio idoneitatis non subjicit periculo commendantem nisi dolus concurrat *l. et elegan-*
*ter* 7. §. *f. ff. de dolo mal* tamen id diversum est, ubi periculum simul suscepit.

57 Sed quid dicemus de *nominatoribus* et *affirmatoribus* de quibus in *ff. et c.* saepe fit mentio, qui scil. sola nominatione alicujus ad tutelae vel curae munus aut ad reipubl. officia ratione periculi obligantur, etiamsi non adjecerint clausulam *t suo periculo*. Sed quinam fuerint isti *nominatores* ambigunt valde dd. vid. Huber. *ad*
58 *tit. de fidej. et nominat. et haered. tut.* §. 2. A firmatores *in l.* 4. §. *f. cit. tit.* definiunt, quod sint illi qui ideneos esse tutores affirmarunt, et hinc fidejussorum vicem sustinent. Eligebantur videlicet, qui aestimare tutorum satisdationem debebant *l.* 1. §. 8. *ff. de magist. convent.* et sic sua affirmatione se obligabant tamquam mandatores, quid enim aliud est *mandator* quam *confirmator* et *suasor l. in causae cognitione* 13. *pr. ff. de minor.* Ab his separant *nominatores.*
59 Quorum inprimis mentio in rubrica fit, et fidejussoribus adjungantur, quos tamen diversimode delineant. Alii per hos intelligunt, qui ipsi ad hoc munus electi alium se potiorem pene tamquam intercessorum periculo nominarunt arg. *l.* 4. §. 3. *ff. de fidej. et nomi-*
60 *nat.* Sed argumenti valor nimis profundus et remotus est, omnique fundamento caret. Rectius sine dubio incedit Jctissimus dn. Schilter in *pr. rom. ex.* 37. *th.* 188. ubi per nominatores intelligit eos, quibus jus petendi tutores incumbit *l.* 2. §. 2. *ff. qui pet tut. vel curat.* etiam ipsi magistratui *l.* 24. *de tut. et curat. dat.* quae sententia eo magis probanda, quod nominatores ob utilitatem pupilli videantur semper *suo periculo* petiisse, quo eo magis in tutoribus nominandis cauti forent. Evidens hoc est ex *l. Romanius Appulus* 28. *ff. eod.* ubi ideo Romanius se excusabat, quod non debuisset dari in tutela collega ei, quem ipse, cum magistratus esset, *nominasset suo periculo* ne scil. in una tutela duplex periculum, tum ratione nominati, tum pupillorum, sustineret, quae tamen excusatio rejecta. Pertinent huc et alii nominatores, qui scil. nominandi jus non habent, hoc ipso enim suo periculo nominasse censentur *l.* 2. §. 5. *ff. qui pet. tut. vel curat.*

61 Restant qui nominant alios ad reipubl. munia, de quibus *tit. c. de pericul. nominat.* ubi ex *l.* 2. *eod.* patet, magistratum nominati successoris periculum suscipere compelli, quasi suo periculo nominasset, quod et evidens est ex *l. sine periculo* 4. *c. de filiofam. et quemadmod. pro his pat. ten.* ubi non ad patrem non consentientem periculum filii ad munus evecti, sed nominatoris spectare dicitur et in *l. honor.* 14. §. 4. *ff. de muneribus* ibi; *periculo ejus, qui nominavit.* conf. *l.* 17. §. *ult. ff. ad municip.* ibi: *qui magistratus suo periculo nominant.* De his qui ad munus susceptorum alios nominant, perspicuus est textus in *l. exactores* 8. *c. de suscept.* ibi: *quicumque nominaverint, ad discrimen suum universa, quae illi gesserunt, redundare.* Conf. *l. jure provisum.* 5. *c. de fabricens.*

Denique ex hactenus declarato axiomate lucem quo- 62
que accipit decantata regula juris, quod *cedens nomen praestare debeat verum nomen, non bonum*, *Dass die Schuld gewiss und richtig, nicht aber dass sie gut sey. l. si nomen.* 4. *ff. de act. et haered. vend. l.* 74. §. *f. de evict.* Dn. Praeses *caput. c. s.* 4. *c.* 2. §. 6. Non 63
aliter enim quis ad periculum obligatur, nisi illud susceperit. Ergo si et hoc nomen *suo periculo* fore promiserit, simul bonum nomen omnino praestare debet *c. l.* 4. ubi tamen non ulterius obligatur, quam ut praestet non tempore cessionis idoneum: si enim postea bonis lapsus fuerit debitor, non datur contra eumdem regressus Mev. *p.* 1. *dec.* 93. Dn. Praes. *c. l.* §. 7. Eadem ratio est delegationis. Si enim quod mihi debebas a debitore stipulatus sum periculo tuo, possum agere mandati tecum in id, quod minus ab illo servare potero. Alias si absque hac clausula delegatio facta, statim liberatur is, qui debitorem delegat, *l. si man datu* 45. §. *quod mihi* 7. *ff. mand.*

Alterum consectarium esto: *quaecumque negotia* 64
*mandari nequeunt expedienda, illa quoque alterius periculo suscipi nequeunt.* Mandatum rei turpis dicitur non esse obligatorium §. 7. *f. mand.* Ergo multo minus obligatorium erit, si quid alteri, ut periculo suo faciat, mandetur Dn. Jo. Sam. Stryk. *in not ad cit.* §. et in *disp. de alleg. propr. turp. c.* 2. *n.* 9. Imprudenter ergo faciunt sine dubio advocati, qui clienti 65
suo roganti *dasser nur auf seine Gefahr diese oder jene Schmachreden in der Schrifft einrucken möge, er wolle vor allen Schaden gut seyn*, morem gerunt, cum tamen si postea a judice puniantur, eo nomine nihil repetere possint, nisi forsan, quod sagatiores pro cautela quamquam pessima habere solent, jam aliquod pretium ratione futurae indemnitatis acceperint, nam tunc haberet regula locum: *in pari turpitudine melior est conditio possidentis.* Sed tunc fisco omnino jus esset persequendi quod scelere acquisitum est *l. Lucius Titius* 9. *de jure fisci.* Dicuntur autem 66
turpia mandata non tantum illa, quae κατ' ἐξοχὴν dicuntur contra bonos mores esse *l.* 15. *ff. de condit. instit.* Sed etiam quae jus tertii laedunt, eique inferunt injuriam. Hoc observato unico axiomate, facilis 67
ratio erit procedendi in sequentibus capitibus, quippe cum ex illo judicare licebit, quae udex possit decernere periculo petentis, et qua ratione periculo petentis aliquid temere decernens conveniri et puniri possit. Simul inde patet, quid sit *periculo petentis quid decernere*, scil. quando judex defert desiderio litigantis 68
in casibus a jure non prohibitis, ita tamen, ut judex eo nomine servetur indemnis, et periculum unice in petentem devolvatur. Unde ad tria maxime momenta 69
revocabitur haec materia (1) ut videamus qua ratione judex quid decernere possit periculo petentis in civilibus. (2) In criminalibus, et denique (3) quomodo regressus contra judicem temere periculo petentis quid decernentem institui possit.

# CAPUT II.

## *De periculo petentis in causis civilibus.*

### *CONSPECTUS*


*Introitus. n.* 1.
*Causae cognitio omnino judici incumbit. n.* 2. 3.
*Nec in summariis causis abesse potest. n.* 4.
*Rescripta adimentia causae cognitionem suspecta sunt. n.* 5.
*Absque illa sententia est ipso jure nulla. n.* 6.
*Judex adstrictus est ad leges. n.* 7.
*Applicatur hoc ad petitiones litigantium. n.* 8.
*Regula fundamentalis, quatenus judex quid possit decernere periculo petentis. n.* 9.
*Ne quidem in actis parte absente quid decernendum periculo potentis. n.* 10.
*Sic non potest omitti citatio periculo petentis. n.* 11.
*Citatio periculo petentis recte decernitur. n.* 12.
*Praxis camerae addùcitur. n.* 13.
*Nisi liquido pateat, jurisdictionem citantis non esse fundatam. n.* 14.
*Citatio non est decernenda periculo subditorum contra principem suum. n.* 15.
*Prius literae informatoriae hoc casu exigendae. n.* 16.
*Alias citatio est nulla. n.* 17.
*Citatio quoque non est decernenda periculo petentis ubi judex ex officio litigantem a limine judicii repellere debet. n.* 18. *sq.*
*It. contra eos quibus debetur reverentia, intentata actione famosa. n.* 20.
*Nec citatio edictalis. n.* 21.
*Quatenus judex decernere possit realem periculo petentis. n.* 22.
*Requisita realis citationis. n.* 23.
*Causae cognitio omnino in hac necessaria. n.* 24.
*Respondetur ad objectionem. n.* 25.
*An ad simplicem petitionem creditoris arrestum decerni possit? n.* 26.
*Ratio dubitandi. n.* 27.
*Temperamentum additur. n.* 28. 29.
*Quando arresta decernenda? n.* 30.
*Quid requiratur in decernendis arrestis? n.* 31.
*In dubio ubi periculum in mora decerni potest arrestum periculo petentis. n.* 32.
*Praestanda tamen est cautio judici. n.* 33.
*Illustratur. n.* 34.
*In causa aperte injusta nunquam arrestum decernendum, ne quidem periculo petentis. n.* 35.
*Mevii sententia adducitur. n.* 36.
*Differentia arresti et sequestri. n.* 37.
*Sequestrum regulariter prohibitum. n.* 38.
*Aliquando permissum, prudenter tamen decernendum. n.* 39.
*Sequestratio facta absque causae cognitione et citatione est nulla. n.* 40.
*Nisi periculum sit in mora. n.* 41.
*Mandata sine clausula regulariter sunt nulla. n.* 42.
*Aliquando permissa sed difficulter, praeprimis ad instantiam subditorum contra principes. n.* 43.
*Nec in aliis causis periculo petentis decernenda. n.* 44.
*Audien las est, qui periculo suo actionem contra alterum intentari petit. n.* 45.
*Exemplum in fidejussore. n.* 46.
*In commodatario. n.* 47.
*Et aliis casibus. n.* 48. 49.
*Restitutio in depositio, rei vindicatione etc. periculo petentis potest fieri alibi, quam ubi est. n.* 50. *seq.*
*Haeres recte cogitur ad adeundam haereditatem periculo petentis fideicommissarii. n.* 53.
*An et quis magistratus periculo petentis matris tutores dare possit? n.* 54. *seq.*
*Adjutores et actores constituuntur periculo petentis tutoris. n.* 56.
*Quomodo differant? n.* 57.
*Judex non potest periculo petentis illa admitterre, quae ex officio rejecta. n.* 58.
*Exempl. est in inepto libello rejiciendo. n.* 59.
*Procuratore falso. n.* 60.
*Litis contestatione etc. n.* 61. *seqq.*
*Missio in jure Romano quotuplex? n.* 65.
*Missio ex secundo decreto in jure Romano caute decernenda. n.* 66. *seq.*
*Hodie quoque missio requirit causae cognitionem. n.* 68.
*Quid requiratur ut primum decretum interponi possit? n.* 69.
*Non recte decernitur ad nudam petitionem. n.* 70.
*Ne quidem in causa damni infecti. n.* 71.
*Et aliis casibus. n.* 72.
*Executio non est inordinate suscipienda. n.* 73.
*Executio ex instrumento guarentigiato non praecipitanda. n.* 74.
*In executione sententiarum plura de facto fiunt. n.* 75.
*Sententiam nullam judex exequi nequit. n.* 76.
*Nec suspensam per appellationem. n.* 77.
*Licet apostoli refutatorii fuerint dati. n.* 78.
*Amittendae exceptiones legitimae contra executionem. n.* 79.
*Tempus executioni praestitutum judex periculo petentis coarctare nequit. n.* 80.
*Ut nec terminos subastationi praefixos. n.* 81.


Equidem in *cap. praeced.* jam generalia fundamenta eorum quae periculo alterius fieri possunt, jacta sunt, ad quae in conclusionibus formandis hic et in sequentibus capitibus recurrendum erit; cum tamen hic in specie de *judice periculo petentis quid decernente* agendum sit, praesupponenda omnino adhuc quaedam esse putavi, ex quibus simul judicari et colligi possit, quatenus in specie judex se gerere debeat in decernendis eis, quae periculo petentis fieri possunt, vel non possunt. Hoc autem simul ex officio judicis ad leges adstricto cognoscendum est. Inprimis vero hic considerandum venit, quod judici a legibus gravissime commendata sit *causae cognitio*, et quod sine hac procedere nunquam possit. Blas. Altimar. *de nullit. sentent. p.* 2. *rubr.* 314. ubi fusissime hoc thema pertractat. Monet Costantinus *l. ult. c. comminat. epist. program. suscript.* Sententiam *magno conflictu* decerni debere, h. e. matura deliberatione et non praecipiti 1 2

festinatione. Alii imperatores in *hac lege* 2. *c. de sentent. ex peric. recit.* judices informant, ut non subitos, sed deliberatione habita post negotium *sententias ponderatas* sibi forment. Neque enim inaudita causa quemquam condemnari aequitatis ratio patitur *l.* 1. *de requir. reis.* Blas. Altimar. *cit. tr. p.* 2. *rubr.* 12. *qu.* 290. *n.* 1. *seqq.* Conf. *l.* 2. *ad l. cornel. de sicar. l.* 9. *de poen.* multo minus praecipiti persuasione condemnare eum, quem culpa non ingravat, ut dicitur in *l.* 6. §. 6. *c. de mod. multar.* Et papa Calixtus *c. ponderat.* 14. *d.* 50. rescribit: *nos tempore indigemus, ut aliquid maturius agamus. Nec praecipitemus consilia et opera* 3 *nostra, neque ordinem corrumpamus.* Huc quoque conspirant variae variorum ordinationes processuum. Inprimis *die verneuerte Reichs-Hoffraths Ordnung Ferdin. III. de an.* 1654. *tit.* 1. §. *Und weilen dann*, ubi diserte injungitur judicibus judicii aulici, *dass sie die Sache nicht übereilen, sondern stattlich und mit höchsten Fleiss berathschlagen und überlegen.*

4 Adeo autem causae cognitio requiritur, ut etiam in summariis causis abesse non possit, vid. *Clem. saepe contingit.* 2. *x. de v. s.* Camil. Borell. *summ. dec.* 5 *tom.* 1. *tit.* 50. *n.* 106. Zang. *de except. p.* 1. *n.* 60. Ex quo recte concludi potest (1) Rescripta causae cognitionem adimentia suspicione falsitatis laborare vid. *c. ex parte.* 2. *de rescript.* Dn. Praes. *diss. de falsit. prec. princip. oblat. c.* 3. *n.* 30. Blas. Altimar. *cit. qu.* 6 314. *n.* 17. *seqq.* (2) Neglecta causae cognitione sententiam ipso jure nullam esse, Seb. Sant. *de nullitate ex def. process. n.* 34 Altimar. *c. l. n.* 2. Ziegl. *dicastic. concl.* 26. §. 13. Sigism. Scaccia *de judic. lib.* 1. *c* 57. *n.* 13. cum sit de substantia judicii. *ibid. n.* 12. Imo ad extrajudicialia gravamina refertur, quando judex vel citra omnem, vel tamen sufficientem causae cognitionem procedit, et partem gravat, Lyncker. *tr. de gravam. extrajud. c.* 3. *p.* 2. §. 2. *n.* 18. et sic habetur pro privato, in tantum, ut ei possit resisti. Zabarell. *in clem.* 2. *de celebr. miss.* Tholos. 491. *et ibi addit. n.* 4. Blas. Altimar. *c. l. n.* 23.

7 Deinde quoque praesuppono officium judicis adstrictum esse ad leges, et contra has ab eo nihil quicquam temere decerni posse. Dicitur inde *minister* non *arbiter* legis *c. forus.* §. *judex. x. de v. s.* de quo graviter satis judicat Ambrosius in *c. judi et.* 3. *qu.* 7. Conf. dn. Martin. *in proces. sax. tit.* 1. §. 1. *n.* 48. 8 *seqq.* Quia ergo petitiones litigantium non raro solent esse iniquae, hinc secundum hactenus dicta debet (1) ad illas nihil decernere, nisi praevia causae cognitione, (2) et in ipsa causae cognitione potius leges sibi praescriptas sequi, quam arbitrium litigantium, quod nunquam ab affectibus vacuum est. Alioquin judex *de facto* procedere dicitur. vid. Diss. dn. Praes. *de fact.* 9 *jud. de fact. c.* 1. *n.* 22. *seqq.* Inde jam propius ad materiam praesentis capitis accedendo concludo; judicem inferiorem (nam de hoc unice hic sermo est, quatenus *minister* legis dicitur) nihil posse in causis civilibus *periculo petentis* decernere, quod legibus universalibus, divinis, civilibus, ipsisque particularibus ordinationibus processuum expresse et indubie adversatur, partibusque praejudicium ingens infert. Non enim debet inde injuriarum occasio nasci, unde jura petuntur *l. meminerint.* 6. *c. unde vi* et clausula *decernatur periculo petentis* judicem a crimine malae administratae justitiae non absolvit.

Sed annon saltim judex sequi potest, in *causa an-* 10 *cipiti et dubia* arbitrium petentis, et ejus periculo quid decernere, v. g. petit aliquis confirmationem alicujus actus, altera parte, quando jus contradicendi habere potest, absente. Judex cognoscendo de causa, petitionem ejus aliti aequitate videt. Ast de alterius partis jure non constat, quaeritur an actum confirmare possit periculo petentis? Id equidem negandum. De unoquoque enim negotio praesentibus omnibus, quos causa tangit, judicari oportet, *l.* 47. *ff. de re jud.* et quoties per actum aliquem laedi potest absens, tunc utique citandus est, ne inauditus laedatur, ipsique ita praejudicium fiat *l. in concedendo* 8. *de aq. et aqu. pluv. arcend. l. nam ita Divus* 39. *ff. de adopt. l.* 5. *pr. ff. de natal. rest.* Blas. Altimar. *de nullit. sentent. p.* 2. *rubr.* 12. *qu.* 290. *n.* 1. *seqq.* Plura huc spectantia videri possunt apud eumd. *cit. l. quaest.* 292. *n.* 110. *seqq.* Conf. Mev. 1. *d.* 30. *n.* 1. 2. *et d.* 89. *n.* 2. Gail. 2. *obs.* 1. *n.* 9. Ex quo infero, quod citatio ad partis 11 instantiam, licet vel maxime in suo periculo petat, non possit omitti, cum defensionem omnino contineat, *clem. pastoralis in f. de re jud.* Blas. Altimar. *de nullit. p.* 2. *rubr.* 12. *qu.* 270. *n.* 52. *et qu.* 290. *per tot.* et processum reddat ipso jure nullum; Scaccia *de appellat. qu.* 19. *remed.* 1. *concl.* 2. Larrea *alleg.* 107. *n.* 8. adeo ut nec princeps eam omittere possit, *c.* 1. *x. de caus. propriet.* Grammatt. *decis.* 118. *n.* 4. Giurba *cons.* 18. *n.* 10. ubi scil. praejudicialis actus gerendus est. Gabriel. *de citat. concl.* 1. *limit.* 66. *n.* 436. *vers. contrarium* conf. *c. inter quatuor. x. de major. et obed.* ibi: *juris namque ratio postulat, ut in earum praejudicium, quibus eaedem ecclesiae sunt subjectae, nihil ordinemus de ipsis, cum nec citati sint, nec convicti, nec per contumaciam se absentent.* Caeterum admittunt dd. posse judicem procedere ad partis instantiam et omittere ita citationem, si causae cognitio non requiratur, uti aliquando in b. possessione *l.* 3. §. 8. *de b. possess.* Blas. Altimar. *cit. l. qu.* 273. *n.* 26. quo et *n.* 27. refert, quando vult. revocare id, quod de facto factum est.

Caeterum ad citationem decernendam et emitten- 12 dam judex pronus esse debet, cum ea *periculo partium et in quantum de jure* emittatur dn. Martini *process. saxon. tit.* 4. §. 1. *n.* 112. juxta formulam quam inseri citationibus solent: *als haben wir solche Klage in quantum de jure auff und angenommen und zu der gebethenen rechtlichen Verfahrung den* 16. *octobr. nechst kommend pro termino ernennet und angesetzet.* De praxi camerae attestatur Gail. 1. *obs.* 119. *n.* 7. 13 quod non solum in causis appellationum, sed et in omnibus causis simplicis querelae, in omnibus casibus, in quibus jurisdictio camerae prohibiliter in dubium vocari posset, citatio decernatur, maxime si supplicans *suo periculo* processum sibi decerni petat, quod tamquam singulariter observandum commendat Id. *cit. l.* Sed si notorium sit judici, jurisdictionem 14 suam non esse fundatam nihil, ne periculo quidem partis, decernet, ne frustra se et partem adversam inutilibus sumptibus inique fatiget. Id. *cit. l.* In decernendis scil. et extrahendis processibus ad fundandam jurisdictionem statur narratis supplicantis tantisper, donec in processu contrarium probatur. Id. 1. *obs.* 31. *n.* 1.

Caeterum et aliae causae adesse possunt, quae ci- 15

tationem ne quidem periculo petentis decerni posse praecipiunt. Quid enim si peterent subditi decerni *suo periculo* citationem contra principem et dominum suum? ibi sane camera imperii vel judicium aulicum pessime ageret, si statim decerneret sine cognitione citationem, idque multo magis, si adjiceret, *es wird*
16 *die citation periculo petentium erkannt*. Notum enim est ex *r. j. de an.* 1654. §. *benebenst.* et *capit. leopold. art.* 3. *in fin.* quod antea omnino prius literae informatoriae ab illo statu imperii exigendae, quo exinde se possit informare camera vel imperator, an ad ulteriorem instantiam subditorum decernere, an vero eos a limine judicii repellere debeat, quod ultimum plerumque fieri solet per *verb. dict. cap. dass ein solcher nicht leichtlich gehöret, sondern a limine judicii ab und zur schuldigen parition an seinen Landes-*
17 *Fürsten und Herrn gewiesen werde*. Et si denique absque requisitione literarum informatoriarum periculo petentium decerneretur citato, mandata et processus ex decreto tali pro nullis declarantur, *cit. art.* 3. *in fin.* conf. dn. Praes. *in us. mod. tit. de in jus vocand.* §. 4.

18 Hoc quoque ad alios casus omnino applicari posse autumo, ubi judex ex officio partes litigantes a limine judicii repellere debet. Boni enim et innocentis judicis officium non expleret, ubi ejusmodi in casibus decerneret citationem periculo petentium. Indulgeret enim ea ratione malitiae litigantium, quam coercere debebat, et inutilibus processibus rempubl. turbaret, quod neutiquam a judice est admittendum. *l. quidam.* 21. *de reb. cred. l. properandum.* 13. *pr. c. de judic. l.* 1. *ff. de usucap.* Carpz. *in proc. tit.* 10. *art.* 1. *n.* 23. Ziegl. *de offic. jud. concl.* 22. *n.* 4. Conf. *r. j. de an.*
19 1654. §. *diesen nechst.* 34. Si ergo statim primo intuitu apparet, inanem et frivolam futuram litem, citationem non decernere debet judex, ne quidem *periculo petentium*, sed merentur temerarii litigatores a judicio repelli, et poena arbitraria coerceri. Carpz. *p.* 1 *const.* 1. *def.* 9. *n.* 13. ubi subjungit exemplum de opificibus quibusdam, qui de gallo gallinaceo litigantes multum temporis et pecuniae consumpserant, testes producentes, reproducentes, attestata testium disputantes, usque dum plaustra actorum confecta fuerant.
20 Multo minus audiendi erunt, qui periculo suo decerni citationem petunt contra eos, quibus debetur reverentia, intentata actione famosa. Conf. dn. Praes. *diss. altera de jure reverent membr.* 4. et dn. Joh. Sam.
21 Stryk. *diss. de reject. ab act. c.* 4. Porro cum citatio *edictalis*, quae fundata *est in c. f. de dol. et contum. clem.* 1. *de judic.* etsi infamiam non irroget, opinionem tamen alicujus suggillat, dum plerumque decernitur contra eos, qui bonae non sunt existimationis, veluti contra fugitivos et latitantes Mev. 4. *dec.* 361. *n.* 6. *hinc periculo petentis* absque justa causa non est decernenda, cum ita demum ad illam deveniri possit, ubi alius citandi modus deficit. Decian. *l.* 5. *cons.* 23. Surd. *l.* 2. *consil.* 181. Mev. 8. *dec.* 415. Joh. Koppen. 1. *obs.* 99. *n.* 6. Umm. *de process. disp.* 5. *n.* 64. alias gravaret citatum et locus esset appellationi, Gail. 1. *obs.* 57. *n.* 1. Blas. Altimar. *de nullit. sent. p.* 2. *rubr.* 12. *qu.* 282. *n.* 3. ubi uterque simul casus recenset, in quibus locus huic edictali citationi esse possit.
22 Majus praejudicium continet *realis*, quae fit per manuum injectionem, et tunc inprimis decerni solet, quando quis de fuga suspectus est. *l. ait praetor.* 10. §. 16. *quae in fraud. cred.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 73. *n.* 45. *seqq.* quis autem dicatur suspectus de fuga, enucleat Blas. Altimar. *de nullitat. sentent. p.* 2. *rubr.* 12. *qu.* 379. *n.* 40. Sed cum ibi periculum possit esse in mora, quaeritur, *annon judex solius periculo petentis, absque ulteriori causae cognitione hanc decernere possit?* Id equidem negaudum rursus puto, cum vel 23
go quatuor requirantur, ut haec locum habeat. (1) Ut suspicio post contractum debitum supervenerit, et tempore crediti adhuc pro idoneo habitus fuerit; Blas. Altimar. *c. l. n.* 46. Berlich. 1. *concl.* 73. *n.* 57. alias suae imputet facilitati creditor, quod cum suspecto sciens prudentesque contraxerit, Mascard. *de probat vol.* 2. *concl.* 823. *n.* 9. Gail. 2. *obs.* 44. *n.* 5. Fontanella *dec.* 232. (2). Ut debitum sit certum et liquidum. Ergo judici fidem facere debet de debito, non quidem per modum processus, sed summariter per exhibitionem obligationis. Id. *cit. l. n.* 8. vel etiam juramento, Berlich. *l.* 1. *concl.* 73. *n.* 46. Blas. Altimar. *de nullit. sent. p.* 2. *rubr.* 12. *qu.* 279. *n.* 41. (3) Ut judici constet de fuga debitorem suspectum esse, vel juramento creditoris, quamvis de hoc dubitet Altimar. *cit. l. n.* 54. Paris. *vol.* 3. *cons.* 10. *n.* 5. vel per testes, qui etiam recipi possunt, non citato debitore, Coler. *de process. execut. p.* 3. *c.* 7. *n.* 13. Gail. *cit. l. n.* 7. Roland. *lib.* 3. *cons.* 65. *n.* 12. *seqq.* Fontanella *dec.* 230. *seqq.* Altimar. *cit. l.* (4) Ut talis persona sit, quae possit carcerari. Quaenam autem personae hic sint exemplae explicat pluribus Altimar. *cit. l. n.* 92.
*seqq.* Ex quibus patet cognitionem judicis omnino 24
esse necessariam, nec procedi hic posse *solius petentis periculo*. Conf. Angel. in *l. si ab arbitrio in f. ff. qui satisd. cog.* Natta *lib.* 2. *cons.* 438. *n.* 8. Farinac. *de carcer. qu.* 27. licet statutum adsit, quod debitor capiatur ad omnem voluntatem creditoris, cum debeat prius constare, eum esse debitorem. Altimar. *cit. l. qu.* 292. *n* 146. Hinc si simpliciter ad creditoris nudam petitionem apprehensio et incarceratio debitoris decreta est, in camera solent decerni mandata de relaxando Gail. *cit. l.* et 1. *obs.* 26. Injuste enim incarceratus est ante omnia relaxandus. Coepoll. *cons.* 19. *n.* 2. aden, ut nec confessio debiti supervenions convalidet capturam, Peckius *de jure sist. c.* 12 *n.*
9. Sed obstat, quod talis debitor possit etiam a pri- 25
vato capi, et tantisper retineri, donec eum judici sistat, cum fugae periculum non patiatur moram, et judicis jussum, ne interim debitor elabatur; secundum *l. cit.* 10. Peckius *de jure sistend. c.* 2. *n.* 1. Sed aliud est, si jam in fuga sit debitor, nam tunc privata prehensio licita est, *l* 10. §. 16. *quae in fraud. cred.* dn. Praes. *in not. ad Lauterbach. de custod. et exhib. reor. verb ultra* 20. *horas.* Fontanell. *decis.* 232. *n.* 3. Gail. 1. *obs.* 44. Paris. *cons.* 107. *n.* 52. Blas. Altimar. *de nullitat. p.* 2 *rubr.* 12. *q.* 279. *n.* 32. et aliud si saltem suspectus de fuga, ubi omnino causae cogni- 26
tio, quamvis summaria requiritur. Testatur tamen Gail. *cit. obs.* 44. *n.* 10. de consuetudine ista requisita non tam exacte observari, praesertim cum extraneis, cum contra eos passim in Germania *ad simplicem creditoris petitionem* arresta decernantur in eum potissimum effectum, ut creditorem securum reddant debitores. Conf. Mev. *de arrest. c.* 3. *n.* 23. Unde in 27

effecta nihil aliud esse dicunt, quam reales citationes. Gail. *de arrest. obs.* 1. *n.* 15. De hac consuetudine ergo videndum, annon magis *facti* sit, quam *juris* quod ad solam petitionem arresta decernantur. Primo enim hic valde obstat, quod judex ab executione, cujus species est arrestum, inverso juris ordine incipere non possit *l.* 1. *c. de execut. rei jud. l. un. c. de prohibit. sequest. l.* 9. *c. de obl. et act.* Mev. *de*
28 *arrest. c.* 1. *n.* 4. Peckius *de jure sist. c.* 2. *n.* 4. Hinc Gail. *de arrest. imper. c.* 1. *n.* 12. sententiam nunc relatam de consuetudine Germaniae temperandam esse existimat, ut non sit *vaga* et *indiscreta* atque imperitorum judicum affectioni, et turpi lucro cum ignominia alterius subjecta. *Non debent*, inquit, *cit. l. n.* 11. *periti judices praecipitare arresta sua, et praeposterе ad nudam petitionem cujuslibet illa indiscrete decernere et permittere, das Kummer-Recht nicht alsbald und unbedaechtlich erstatten, sed prius causam saltim summarie examinare, an persona arrestanda sit solvendo nec ne, an certum domicilium habeat, in loco*
29 *arresti vel saltim propinquo etc.* Si Carpz. *l.* 4. *resp.* 38. *n.* 1. *et* 2. audiamus, non minus id ipsum urget, inquiens; *creditores sane circa petitionem arresti contra debitorem nunquam non faciliores, quam par est, reperiuntur sed judicis officio incumbit, malo huic prudenter occurrere et ante concessionem arresti singulas quasque circumstantias bene ponderare.* Conf. Mev. 3. *dec.* 315. ubi quid attendendum in ar-
30 resti impositione exponit. Quia ergo arresta regulariter omni juri, tam civili quam canonico, sunt quodammodo adversa (quod quomodo intelligendum, exacte exponit Mev. *de arrest. tot. cap.* 3.) ideo nisi evidentissime constet; justam arrestandi causam subesse, caeteraque ad justitiam arresti necessaria non deesse, non est progrediendum ad remedium hoc extraordinarium et odiosum, et hinc in dubio melius est omittere arresta, quam *cum periculo petentium* vagari. Mev. *de arrest. c.* 2. *n.* 9.

31 Sed tamen hoc aliquam declarationem requirit. Vulgo ad validitatem arresti haec requirunt (1) quod factum sit ob *justam causam*, (2) quod de illa *cognitum* sit, h. e. in judicio tractatum et probatum, quia talis causa non praesumitur nisi probetur, cum sit contra jus. Gail. *de arrest. imper. obs.* 11. *n.* 30. 31. (3) ut judici quodammodo facta sit fides *de debito*. Carpz. *p.* 2. *c.* 22. *def.* 2. *n.* 17. ante enim quam fides facta sit de debito, ad arrestandum haud se permoveri patiatur judex. Berlich. *p.* 1. *concl.* 74. *n.* 108. B. dn. Brunnem. *cent.* 4. *d.* 30. *n.* 2. Mev. *p.* 3. *dec.* 135. *n.* 5. Quaenam autem probatio hic sufficiat, plenius tradi-
32 tur a Martin. *in process. Saxon. tit.* 51. §. 3. Cum autem saepe contingere possit, statim et tam cito, quam arrestis opus, non omnia adeo manifeste constare illa, quae ad arresti impositionem requiruntur, sed aliquid dubii suboriri, ibi quidem non statim recusabit judex arrestationem in praejudicium petitoris, sed tunc decerni potest ob periculum quod in mora est, arrestum *periculo petentis*, addita clausula: *in quantum de jure, so viel von Rechts wegen geschehen kan.* Coler. *de process. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 3. ut adeo eatenus ex futuro eventu justitia arrestationis
33 dependeat. Verum nec ita satis consultum cautumque est judici, Mev. *de arrest. c.* 13. *n.* 16. sed ante omnia recipienda est a petitoribus arresti satisdatio per fi dejussores de servando in eamne tribunal judicis et refundendo expensas cum omni interesse in casum succumbentiae. conf. Coler. *cit. tr. p.* 1. *c.* 2. *n.* 199. *seq.* ubi addit, quodvis arrestum tacite in se continere clausulam *in quantum de jure*. Conspirant huc variae 34 ordinationes process. inprimis *ord. jud. Gothan. p.* 1. *cap.* §. 13. ibi: *Es gebührt aber dabey dem, so den arrest suchet, den Richter mit Bürgen und Verpfaendung seiner Güter oder nach Gelegenheit durch Handschlag allerdings Schadlos zu halten.* Conf. Martin. *process. Saxon. cit. l. n.* 80. Richter, *de privil. credit. c.* 4. *sect.* 4. *n.* 26. *et* 27. Verum tales clausulae et cau- 35 tiones non sunt imprudenter in quovis casu admittendae, sed tantum, ut dixi, ubi periculum est in mora, quae non admittit exactam omnium circumstantiarum cognitionem et dijudicationem. Ast in re aperta, quod arresto locus esse non possit, ne quidem *periculo petentium*, nec sub cautionibus, nec sub clausula *in quantum de jure*, unquam arrestum a judice decernendum. Optime hac de re loquitur 36 Mev. 7. *dec.* 85. cujus verba, cum rem graviter et solide delineent, e re esse duxi, hic adducere. *Erroneum est*, inquit *n.* 6. *quod quidam sibi imaginentur, praestita cautione a judice, arresta non deneganda esse, seu ab eo non examinandas causas ob quam petuntur circumstantias. Ad illam speciem pertinet cautionis praestatio, ubi dubium est, an arrestum habeat locum Minime eo, ut judex coeco impetu personam vel res aliorum indebite detineat, modo ipse ex cautione securus sit. Est hoc alienum a judicantium officio, qui non debent, nisi omnibus exacte perpensis de jure et justo statuere. Incumbit iis, arresta injusta si seducti decreverint, statim ubi iniquitas apparet, revocare, multo minus debet sub clypeo cautionis imponere, ubi providere potuit, et debuit, esse injusta. nec substituta. Contrariatur judiciorum rationi, in quibus non nisi quod jure convenit, debet statui: repugnat justitiae, injuriam ex quacumque ratione alicui inferre. Nec cautio injustum potest reddere justum, aut mutare justitiae rationem. Isti tribuere, ut quis injustum consequatur, alii injuria fiat, nihil est, quam malitiis indulgere, et calumniis nocentissimis licentiam dare. Haud convenit injusta petere; si fiat, officium judicis est, iniquas petitiones statim repellere, non iis fomentum vel auxilium praebere.* Hactenus Mevius. conf. diss. dn. Joh. Sam. Stryk. *de reject. ab act. c.* 1. *n.* 71. Quaenam vero justa causa arrestum imponendi sit, et in quibus causis locum habere possit, hic equidem excuti nequit, praesertim cum id jam sit sufficienter excussum a dn. Mev. *in tr. jam saepe laud. de arrestis.*

Arresto proxime jungi hic potest *sequestrum*, quae 37 tamen omnino inter se differunt. Nam arrestum est saltim impedimentum: sequestratio vero separationem rei controversae penes tertium, qui sequester vocatur, involvit. Illud etiam est rerum, quarum alias certa sunt domicilia possessioneque: haec vero illarum, de quibus controvertitur. Mev. *de arrest. c.* 1. *n.* 15. Martin. *process. Sax. tit.* 51. §. 1. *n.* 9. Sequestratio fit custodiae causa: arrestum vero imponitur, ut arrestatus debitum solvat. Gail. *de arrest. imper. c.* 1. *n.* 15. Arrestum fit etiam, praesertim in Saxonia, hanc ob causam, ut creditor arrestans

pign.s praetorium et jus prioritatis consequatur. Berl *p.* 1. *concl.* 74. *n.* 140. ast sequestratio fit tantum ad avertendum periculum, et sui juris conservationem. Guid. pap. *dec.* 246. *n.* 4.

38 Quamvis vero sequestrum necessarium regulariter sit prohibitum *l. un. c. de prohib. sequestr.* involvens scil. executionem, a qua non inchoandus processus *l.* 1. *c. de execut. rei jud.* et simul privationem quamdam possessionis continet, Wesenb. *cons.* 9. attamen aliquando ob justas causas permissum est, veluti ob metum dilapidationis, armorum, fugae, etc. vid.
39 Struv. *ex.* 21. *th.* 50. Interim judex prudentiam omnino adhibet, ne illud facile *ad nudam voluntatem*, periculo ejus decernat. Carocc. *de deposit. p.* 3. *q.* 1. *n.* 5. Imo quamvis alias in arresti impositione citatio adversae partis non requiratur, Coler. *de process. execut. p.* 3. *c.* 11. *n.* 66. tamen sequestratio absque citatione ejus, in cujus praejudicium cedit, non est decernenda, Clud. *de sequestr. c.* 6. *n.* 1. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 11. Mev. *de arrest. c.* 1. *n.* 15 Alex. *cons.* 5. *l.* 4. Guid. Pap. *decis.* 246. Carocc. *de se*
40 *questr. p.* 3. *q.* 3. *n.* 1. Giurba *cons.* 25. *n.* 2. *et* 3. Ex quo evidens est, quod sequestratio absque causae cognitione et citatione adversae partis facta, scil. *periculo petentis*, sit illegitima, et ipso jure nulla. Ant.
41 Faber. *in c. tit. deposit. def.* 2. *n.* 1. Si tamen periculum in mora, aut alia singularis aequitas hoc remedium celerrime expetat, inaudito etiam eo, qui inde laedi potest, decerni solet. Fab. *in cod. l.* 4. *tit.* 3 *def.* 6. quo tamen casu non tam ad instantiam partis, et ejus periculo decernendum, sed officio judicis. Lancel. *de attentat. c.* 12. *lim.* 12. *n.* 221. *seqq.*

42 Certis in causis loco citationis decerni solent *mandata cum* vel *sine clausula*, et cum haec, quae *sine clausula* sunt, valde gravare soleant, regulariter ipso jure nulla sunt, cum eodem modo ut sequestrum et arrestum ab executione processum inchoent. Gail. 1. *obs.* 13. *n.* 1. sunt enim praecepta judicis, quibus nulla citatione praevia reum inauditum aliquid facere vel omittere jubent. Blum. *process. cam. tit.* 34. *n.* 4. Admittuntur tamen in 4. casibus *in vier Faellen* de quibus vid. dn. Praes. *in introduct. ad prax. c.* 3. §. 14. *et in disput. de fact. jud. de fact. c.* 4. *n.* 72. Gail.
43 *cit. n.* 3. In his ergo casibus ab executione inchoari potest. Altimar. *de nullit. sent. rubr.* 12. *q.* 293. *n.* 3. *et* 63. Judex tamen non debet esse facilis in decernendis mandatis hujusmodi, praesertim ad instantiam subditorum contra dominos, etiamsi vel maxime eorum periculo decernantur. Gail. *cit. l. n.* 5. Qua de re speciatim cautum in *capit. leopold. art.* 18. *circa fin. Und dieweilen auch vorkommen, dass in Sachen Hoch Fürstlicher Obrigkeit und Regulien als in specie juris collectarum und sequelae, u. d. g. zu verschiedenen mahlen ad nudam instantium subditorum, ehe und bevor Chur-F. Fürsten und Staende darüber gebührend gehört, mandata cum et sine clausula ertheilet worden. Als wollen wir verfügen, dass in solchen Faellen den letzten Reichs-Abschied gemaess, die interessirte Chur-F., Fürsten, und Staende vorhin vernommen werden, bey dessen hinterbleibung aber ihnen verstattet und zugelassen seyn solle, solchen Mandatis keine*
44 *parition zu leisten*. Caeterum in aliis causis quoque judex, ubi supplicantes mandata sine clausula urgent, non nude horum petitioni acquiescere, quasi horum periculo decreturus, sed ante omnia aliqualem probationem exigere debet, secundum *rec. j. de an.* 1654. §. 79. ibi: *Alle Supplicanten sollen ihre narrata zugleich etlicher massen bescheinen, damit der Referent in Erkuentniss der processe nicht malitiose hintergangen, und vervortheilet werden möchte.*

Cum vero aequitas aliquando postulet, ut audien- 45
dus sit, qui periculo suo ab altero actionem intentari postulat, ut ipse ab illa liberetur et contra tertium instituatur brevibus etiam ut hos casus huc, ubi hactenus de ingressu litis quodammodo occupati sumus, revocemus, operae pretium esse duco. Contingere videl. potest, ut contra plures detur actio, ex aequitate tamen magis contra hunc quam illum, quo casu judex aequitati indulgere debet, et ut *periculo petentis* magis contra alterum intendatur, recte decernere potest. Supra *c.* 1. exemplum jam dedimus de 46
fidejussore, qui renunciavit beneficio excussionis, audiendus tamen conventus omnino est, si *suo periculo* debitorem excuti, et ut contra eum actio prius intentetur, petat. In duobus commodatariis, qui quasi duo rei 47
*simul* habentur, uti in specie *l.* 5. §. *f. commod.* certum est, si res culpa eorum auferatur, contra utrumque a commodante agi potest, utrique tamen comparata simul est actio furti adversus furem, ita ut alterutro agente alterius actio contra furem tollatur *l.* 6 *eod.* cum utrique in solidum ex una eademque causa actio furti deferatur. Quid ergo si alter furti egerit, et sic furti agendo lucrum ex re commodata senserit, an ille solus conveniri potest a commodante, an etiam alter, qui furti non egit? De stricto jure in arbitrio rei est, utrum ex pluribus correis convenire velit; si tamen is qui furti non egit, paratus sit *periculo suo* conveniri alterum, ex aequitate merito debet audiri et absolvi *l. unde quaeritur* 7. *pr. ff. commod.*

Idem observatur in casibus illis, ubi ago ego contra 48
te, ut agas contra alterum, nam hic vel agere, vel praestare actiones alter cogendus est. Si autem praestat actiones, ita praestare saepius debet, ut alter *sumptu suo et periculo* agat, cujus rei exemplum evidens est in *l.* 5. §. 12. *commod.* ubi Jctus in fin. addit: *Sumptum plane litis caeteraque aequum est eum agnoscere qui commodatum accepit*. Cur aequum? Scil. quia commodatarius plane gratis alterius rei usum habuit, ergo aequum est, ut etiam hoc incommodum suscipiat, et ipsius periculo res restituatur commodanti. In aliis casibus, ubi hae cessant circumstantiae, non eadem decisio obtinet. In emptione venditione si res 49
mihi vi auferatur, quam praestare emptori debebam, nihil amplius quam actiones persequandae ejus rei praestari a me emptori oportet. Sed cujus periculo praestat actiones, an proprio an emptoris? Respondet Jctus in *l. si ea res* 31. *pr. ff. de act. empt. v. actiones eas non solum arbitrio, sed etiam* periculo tuo *tibi praestare debebo, ut omne lucrum et dispendium te sequatur.*

Ex eadem aequitatis ratione aliis in casibus judici 50
permissum est periculo petentis quid decernere, quatenus inde alteri, qui periculo petentis quid facere debet, nullum afferatur praejudicium. Depositum dicitur eo loco restituendum, in quo sine dolo malo ejus est, apud quem depositum est: sed si velit actor *suis impensis suoque periculo* rem perferri alibi, omnino audiendus est *l.* 12. §. 1. *ff. depos.* Si ad exhibendum 51

agitur, ibi regulariter res exhibenda, ubi est, cum lis contestatur, si vero velit ibi exhiberi ubi actum est, *periculo* et impensis actoris eo perferenda est.
52 *l.* 11. §. 1. *ff. ad exhib.* In rei vindicatione res ibi regulariter restituenda, ubi est. Si vero malit petitor suis impensis et *periculo* ibi, ubi judicatur, rem restitui, audiendus est. *l.* 11. *et* 12. *ff. de r. v.* conf. *l.* 47. *pr.*
53 *ff. de legat. i. l.* 38. *de judic.* Haeres regulariter non cogitur adire haereditatem. Sed aliquando recte a judice cogi potest, ut adeat, si nimirum fideicommissarius, ut *suo periculo* haeres adeat haereditatem, desideret, quo casu quidem non statim restituit haereditatem sed tempus deliberationis reliquum, intra quod haereditatem adire *periculo petentis* coactus est, ei adhuc concedendum, ut si expedire sibi haereditatem compererit, sentiat commodum testamenti. Sin vero contra onerosam crediderit, restituta ea liberetur actionibus haereditariis *l.* 71. *ff. ad sct. trebell.*
54 De nominatoribus tutorum jam *cap.* 1. actum satis est. De matre tamen id observandum, quod quamvis illa *suo periculo* tutores filiis suis dare postulaverit, tamen illa ex ea obligatione haud sit obstricta, *cum suo potius magistratus, quam petentis matris periculo tutores dederint*, ut dicitur in *l.* 1. *c. si mat. indem. promis.* Rationem hujus decisionis petit Gothofr. in not. ad *cit. l. lit. f.* ex eo, quod quasi mater hoc ipso intercesserit, seu fidejusserit, et sic scto vellej. tuta sit. Et hactenus recte, quia revera mulier hoc casu interoedit, recipiens in se obligationem tutorum *l.* 6. §. 2. *c. ad scto vellej.* quae species differt ab illa, qua solummodo indemnitatem promittit, de qua in *l.* 8. §. 1. *ff. eod.* et 2. *c. si mat. indem.*
55 *promis.* et *cap.* 1. jam actum est. Sed hujus decisionis limitatio traditur in *l.* 3. *c. eod.* quod mater petens tutorem *suo periculo* tunc teneatur, *si specialiter ejus periculo dari decreto fuit comprehensum.* Unde patet posse aliquando judicem periculo petentis matris
56 dare tutorem. Solent quoque aliquando tutores jam constituti petere vel *adjutores* tutelae vel *actores.* Adjutores quidem, si non possint sufficere administrationi, ubi judex id quidem permittit, ita tamen ut *periculo petentium* constituantur. *l. solent etiam* 13. *ff. de tut.* Actores eodem modo constituuntur a praetore *periculo petentium*, quotiescumque diffusa sunt negotia, aut dignitas vel aetas, vel valetudo tutoris id postulet *l.* 24. *pr. ff. de administ. et peric. tut.* et pupillus vel absit vel infans sit §. 6. *j. de curat.* quodsi enim praesens sit, vel infantiam egressus, ipse auctore tutore constituit procuratorem. *l.* 28. de admin.
57 *tut.* Caeterum differunt *adjutor* qui ad universa datur et accipitur negotia, et *actor* qui tantum ad certum aliquod negotium. dn. Jo. Sam. Stryk. *in not. ad cit.* §. 6.

58 Sed redeundum, unde digressi sumus, et videndum porro, qua ratione judex, si jam processus peragatur, nihil temere periculo petentis, quod tertium oneret, et qui jus contradicendi habet, decernere possit. Alias de facto procedit, neglecto ordine juris, ubi processus est nullus, de quo fusius Blas. Altimar. *de nullit. sent. p.* 3. *rub.* 13. *q.* 311. *n.* 1. *seqq.* Hic equidem plures possemus congerere casus, quatenus saepius judex admittere periculo petentis ille rogatur, quae ex officio rejicere ab actis debebat, sed eo breviores hac in re erimus, postquam notum est, peculiari dissertatione a dn. Jo. Sam. Stryk. materiam hanc esse excussam. Per judicem saltem quaedam quae huc referri et examinari potuissent, tetigisse sufficiat, ubi haec regula praemittenda. *Male judex illa periculo petentis admittit in judicio, quae processum reddunt ipso jure nullum, frivolum, et justitiam protrahunt, quae adeoque ex officio repellere debebat.*

Sic male periculo petentis admittit libellum *arti* 59
*culatum* in causis civilibus, cum reddat processum ipso jure nullum. Berl. *p.* 1. *concl.* 12. *n.* 4. Carpz. *in prax. for. p.* 1. *const.* 2. *def.* 1. *n.* 5. Male admittit ex aliis causis ineptum libellum, qui nullo modo salvari potest, de quo pluribus in cit. diss. *de reject. ab actis tot. c.* 2. Cum enim neglecta libelli rejectione totus processus reddatur nullus, Cravetta *consil.* 150. *n.* 150. frivola sine dubio erit admissio, licet fiat periculo petentis. dn. Praes. disp. *de facto jud. de fact. c.* 5. *n.* 16. Blas. Altimar. *de nullit. sentent. rubr.* 13. *q.* 311. *n.* 112. Cravetta *cons.* 155. *n.* 3. Caeterum ubi libelli ineptitudo non vitiat processus, facilius admitti potest, de quibus casibus consulatur Altimar. *cit. l. n.* 115. Unde in dubio admittendes ad
instantiam partis, id. *n.* 24. Male etiam admittit pro- 60
curatorem absque omni mandato, vel quod non est simul ad haeredes directum; nulla enim prope major nullitas in processibus committitur, quam si judicium sit peractum cum persona inhabili, Altimar. *cit. tr. rubr.* 11. *q.* 232. *n.* 1. *seqq.* cum mandatum sit de substantia judicii id. *cit. l. q.* 251. *per tot.* Male ad- 61
mittit exceptiones frivolas periculo petentis, quas statim rejicere debebat, cum eo ipso protrahat justitiam vid. *r. j. de ao.* 1654. §. *nicht weniger*, 85. Male ad- 62
mittit periculo petentis litis contestationem generalem, vid. *cit. r. j.* §. 37. obscuram, dubiam, incertam, ex quo non potest non processus fieri nullus, cum per hanc quasi totus status controversiae moveatur, et sit lapis angularis et judicii initium, Mascard. *de probat. concl.* 33. *n.* 17. Altimar. *cit. l. q* 312. *n.* 1.
Male admittit ad probandum quae probata non rele- 63
vant *l. cum probationem* 20. *c. de probat.* hinc et illa clausula *salvo jure impertinentium* saepissime a judicibus pessime applicatur, quando scil. indiscriminatim admittunt omnes articulos ad probandum oblatos, ex quo tamen non potest non oriri justa appellandi causa. Mev. 3. *dec.* 241. Male etiam et injuste rejicit *periculo petentis* probationem, ubi admittenda erat, cum judex, cui nihil constat, nihil decernere possit. Blas. Altimar. *cit. l. q.* 315. *n.* 2. et probatio ista sit de substantia judicii, Gabriel. *commun. concl. lib.* 2. *tit. de sentent. concl.* 9. *n.* 4. quo casu judex, licet periculo petentis hoc faciat, in dolo esse dicitur, id. *cit. l. n.* 2. et pro spoliatore habetur. Post. *tr. de manut. c.* 82. *n.* 5. vel quando termino ad probandum dato aliquid peragit periculo petentis, cum tamen dicto tempore officium judicis quiescere debebat. Scacc. *de judic. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 165. *seqq.* Lancell. *de attent. c.* 7. *n.* 1. *seqq.* Blas. Altimar. *de nullit. sentent. rubr.* 13. *q.* 312. *n.* 216. vel quando de novo admittit testes publicatis jam attestatis periculo petentis, cum tamen nihil probent, ob imorem subornationis, quod fusius deducit Blas. Altimar. *cit. l. quaest.* 317. *n.* 15. Male admittit periculo petentis articulos criminosos, et ad turpitudinem testium respicientes *r. j. de an.* 1654. §. 53. quippe illi repro-

bati sunt per *cit. r. j.* quo casu et judicem actione injuriarum aliquando conveniri posse certum est. vid.
64 dn. Praes. *de fact. jud. de fact. c* 5. *n.* 82. Pessime tamen omnium admittit scripta injuriosa, quando pars petit, ut judex suo periculo illa recipiat, et sic adversae parti communicet, cum tamen illa ex officio statim rejicere deberet, et sic non ansam novo processui injuriarum dare. vid. Mev. 2. *dec* 349. et *cit. diss. de reject. ab act. tot. cap.* 4. Quo in specie quoque referri meretur et notari, quod de retorsione injuriarum *n.* 20. *seqq. cit, l.* rejicienda adducitur. Reliqua hic tangere supersedeo. Potissimum autem duo adhuc supersunt, quibus alteri potest maximum praejudicium afferri, tum per *immissionem* tum etiam per *executionem.*

63 Immissionem jure romano esse duplicem, tum ex *primo* tum ex *secundo decreto*, equidem non adeo illiquidum, quamquam quidam sint, qui secundum negent. Sed illi videntur confundere missionem *ex secundo decreto* in causa *damni infecti*, ubi peculiarem effectum habet, quod dominium transferat *l.* 15. § 33. *ff. de damn. infect. l.* 1. *de fund. dot.* et missionem *ex secundo ex aliis causis* v. c. contra latitantem, de quibus in *tit. ex quib. caus. in poss. eat.* ubi rem quis accipit non ad effectum, ut dominium consequatur, sed ut bona distrahantur. *l.* 7. §. 1. *cit. t.* Conf. excell. dn. Thomas. ad Strauch. *disp.* 24. *th.* 9
66 et *in not.* ad Huber. *ad tit. cit.* Cum vero distractio bonorum famam quodammodo suggillaret apud Romanos *arg.* §. 1. *j. qui et ex quib. caus.* et §. 1. *j. de haered qual. et differ.* hinc in decernenda missione ex secundo decreto omnino providentiam adhibere debebant judices romani, nec illam absque causae cognitione ad solius partis petitionem decernere *l.* 9. *c. de*
67 *bon. aut. jud. pass. c. f. x. ut lit. contest.* Cognosci id ipsum potest vel ex sola oratione Ciceron. *pro P. Quintio* ubi hoc unice agit, ut ostendat, inique fuisse decretam immissionem ex secundo decreto in bona P. Quintii ad instantiam S. Naevii, quasi vadimonium Quintius deseruerit, nec ex edicto praetorio eum bona Quintii possidere potuisse, cum fraudationis causa non latitaverit. Inde inquit: *cujus bona venierunt, cujus non modo illae amplissimae fortunae, sed etiam victus vestitusque necessarius, sub praecone cum dedecore subjectus est, is non modo ex numero vivorum, sed si fieri potest, infra etiam mortuos a-*
68 *mandatur.* Magistratus ergo in uno alterove decreto omnino ad causae cognitionem adstrictus est, et moram cognitionis, praejudicium partis omnino attende-
69 re debet. Ut enim primum decretum interponi possit, requiritur, ut reus sit contumax, actor actionem intentaverit, accusaverit rei contumaciam et immissionem petierit, Link. *in tr. de gravam. extra c.* 3. *p.* 2.
70 §. 37. *n.* 7. Ex quo evidens est, nec illud quidem ad nudam petitoris implorationem, licet ejus periculo, decerni posse, si scil. possessor non sufficienter auditus sit, et magis hoc casu judex et spoliator, quam ut justitiam administret *c. conquerente* 7. *x. de re-*
71 *stit. spoliat.* Imo immissio ex primo et secundo decreto in causa damni infecti ne quidem ad nudam petitionem partis fieri potest, cum saltim quoad cautionem praestandam, cujus ratione missio decernitur, requiratur, ut petens de calumnia juret *l.* 13. §. 3. *ff. de damn. infect.* quo tamen praestito non requiritur amplius, utrum iniersit ejus, an non. *c. l.* In 72
aliis quoque ubi exmissio possessionis et immissio alterius faciendа, licet commissum notorium videatur v. c. in emphyteusi seculari ob non solutum canonem intra triennium, tamen citatione et causae cognitione opus est, si possessor se opponat et praetensam istam caducitatem impugnet. Mantic. *dec.* 194. *n.* 2. unde ne sic quidem illa periculo petentis decerni potest. Gabriel. *concl.* 1. *n.* 72. Ricc. *p.* 1. *dec.* 64. *n.* 8. Postius *de manut. obs.* 42. *n.* 170. *seqq.* Immissus enim in possessionem possessore non citato, est nulliter immissus Blas. Altimar. *de nullit. sent p.* 2. *rubr.* 12. *q.* 292. *n.* 47. In *executione* denique judex pro- 73
videntiam quoque adhibebit, cum qui *inordinate* seu *inciviliter*, ut loquuntur, procedit, litem suam facere dicitur, Bald. *in l. sancimus c. de jud.* At vere sine dubio inordinate procedit, qui executionem decernit periculo petentis. Potest autem decerni execu- 74
tio varie (1) ex instrumento guarentigiato *auff klare Brieff und Siegel*, ubi plerumque *mandata* decernuntur *de solvendo*: cum vero et contra talia instrumenta locum habeant exceptiones, quae rei judicatae opponi et in continenti probari possunt, sine dubio audiendus est debitor, nec executio praecipitanda. Quamvis ergo hoc casu quidam citationem requirant vid. Blas. Altimar. *de sent. nullit. p.* 2. *rubr.* 12. *q.* 291. *n.* 52. *seqq.* tamen ipsum mandatum opposita exceptione legitima ita resolvetur in simplicem citationem. Gabriel. *concl.* 1. *n.* 375. Altimar. *cit. l. q.* 293. *n.* 3
Inprimis autem (2) hic considerandа *executio senten* 75
*tiae*, ubi certum est, nullam fere esse judicii partem in qua magis agant judices de facto. et ubi majus praejudicium partibus fieri potest, quam in hac, si scil. fiat absque ordine juris. Fab. *in c. l.* 1. *tit.* 11. *def.* 4. Klock. *de contrib. c.* 19. *n.* 308. Certe si sen- 76
tentia notorie nulla et judex illam ad petitionem partis exequi attentet, omnino de facto procedit, eique resisti potest dn. Praes. *disp. de fact. jud. de fact. c.* 6. §. 53. *ibique allegat. dd.* Caeterum, quae distinctius hic essent excutienda, videri possunt apud Altimar. *cit. l. q.* 327. *per tot.* Idem est si judex sententiam 77
per appellationem a viribus rei judicatae suspensam periculo petentis velit exequi, quoniam appellatio ipsi ligat manus, suspendit ejus jurisdictionem, et causam devolvit ad superiorem *c.* 66. *x. de appell.* Rub. tit. *nihil innov. interpos.* et *c. ut lite pend.* Et si de facto exequi sententiam judex *a quo* praesumat, *attentare* dicitur, et actus talis est ipso jure nullus *c. dilecti x. de appell.* Unde pro majori securitate petuntur ab appellante a judice *ad quem* inhibitoriales, ut scil. desistat, nihilque ulterius attentet in causa, Carpz *in proc. tit.* 18. *art.* 4. *n.* 17. Hoc etiam locum habet, 78
etiamsi judex inferior dederit apostolos refutatorios, nec etiam sit tota appellatio rejecta censetur, sed tunc in arbitrio judicis *ad quem* est, an velit admittere appellationem, vel non, Mev. 9. *dec.* 13. hinc periculo petentis nec hoc casu quid decernere potest. Quando jam ipsa executio faciendа, observare debet 79
legitimam formam et tempus in jure determinatum. Priori casu contingere potest, ut contra executionem legitimam objiciant exceptiones, de quibus Berlich. *p.* 1. *concl.* 84. ubi quinquaginta quinque adducit, et late eaedem pertractantur, et excutiuntur a dn. Martin. *in process. sax. tit.* 35. §. 1. *n.* 162. *seqq.* Hinc

statim potest responderi ad quaestionem: *an executor hoc casu non attentis illis exceptionibus periculo petentis possit sententiam exequi?* Quod negandum, quia quoties causae cognitio requiritur, non procedendum de facto ad petitionem implorantis, ceu capite hoc ab initio declaratum. Blas. Altimar. *de nullit. sentent. p.* 2. *rubr.* 12. *q.* 291. *n.* 47. Cui autem hoc in casu cognitio incumbat de eo vid. dn. Martin. *cit. l. num.* 158. *seqq.*

80 Quoad tempus, intra quod executio faciendа notum est, quod in actione personali plus temporis concedatur debitori, quam in reali: nam de jure civili in reali in continenti restitutio fieri debet. §. 2. *j. de off. jud.* Carpzov. *proc. tit.* 25. *art.* 3. *n.* 3. at personali quadrimestre spatium praestitutum est *l.* 2. *c. de usur. rei jud.* Carpz. *c. l. n.* 7. Cum ergo hic terminus legalis sit et in favorem debitoris introductus, et porro medium executionis ignominiosum sit, evidens est, quod judex illum coarctare non possit periculo petentis. Berlich. 1. *concl.* 81. *n.* 21. alias nulliter procedit. conf. excell. dn. Schilt. *in pr. jur. rom. ex.* 46. §. 26. Praeterlapso autem legitimo tempore, nec soluto debito, tunc recte capitur pignus in bonis ejus, et sic solent devenire ad subhastationem, sed tamen et hic rursus indulgentur debitori duo menses: variant tamen hic diversae diversorum locorum ordinationes processuum, de quibus potest Martin. *process. sax. tit.* 39. §. 11. *n.* 9. *seqq.* qui termini praecise sunt custodiendi, nec subhastatio executioni praemittenda, ne quidem periculo petentis, Coler. *de proc. execut. p.* 3. *c.* 6. *n.* 7. Carpzov. *in jurispr. p.* 1. *const.* 32. *def.* 5. ubi praejudicio hoc ipsum illustratur. Quae adhuc addi potuissent, ex hactenus dictis faciliorem decisionem capient.

# CAPUT III.

## *De periculo petentis in causis criminalibus.*

### *CONSPECTUS*

*Praecipitantia in criminalibus vitanda est. n.* 1.
*Illustratur. n.* 2.
*Causae abusuum in criminalibus non adscribendae legibus. n.* 3.
*Causae in judicum improbitate ponuntur. n.* 4.
*Cur tam rarae inquisitiones in scortatores. n.* 5.
*Monitum Carol. V. de vitanda praecipitantia. n.* 6.
*Nihil in criminalibus decernendum periculo alterius. num.* 7.
*Juris hungarici convenientia monstratur. n.* 8.
*Duo modi procedendi in criminalibus adducuntur. num.* 9.
*Judex pessime agit, si periculo denunciantis inquisitionem specialem formet. n.* 10.
*Declaratur hoc verbis b. dn. Brunnem. n.* 11.
*Carcer est magis poena, quam custodia. n.* 12.
*Quid judex observare debeat in decernendo carcere? num.* 13.
*Carcer non debet decerni, nisi indicia legitima adsint. num.* 14.
*Carcerem non posse decerni periculo accusatoris probatur ex ipsa ordin. Car. V. n.* 15.
*Num cautio indemnitatis judicem excuset? n.* 16.
*Praejudicio illustratur. n.* 17.
*Excipiunt casum, ubi periculum fugae. n.* 18.
*Adducitur exceptionis decisio. n.* 19.
*An possit judex ad specialem inquisitionem procedere ad solius principis instantiam? n.* 20.
*Quid requiratur, ut judex possit ita procedere? n.* 21.
*Denunciatio succedit loco diffamationis. n.* 22.
*In ducatu magdeburgico judex non potest ad specialem inquisitionem procedere, nisi duo testes jurati adsint. n.* 23.
*Judicium de ill. dispositione adjicitur. n.* 24.
*Testes illi, de quo deponant? n.* 25.
*Consensus juris crimin. hungarici adducitur. n.* 26.
*Declaratur exemplo. n.* 27.
*De indiciis ad incarcerationem idoneis. n.* 28.
*Qua ratione judex possit peccare in decernenda investigatione domestica? n.* 29. 30.
*Quid judex injungere debeat apprehensoribus? n.* 31.
*An judex deferre possit petitioni alicujus, ut incarcerandus vel vivus, vel mortuus afferatur? n.* 32.
*Quando judex ita decernere possit? n.* 33.
*An admittenda defensio pro avertenda inquisitione? num.* 34.
*An acta inquisitis sint edenda ad nudam eorum instantiam, anteqnam ad articulos responderint? n.* 35.
*In tortura decernenda providus judex esse debet. num.* 36.
*Judex non potest decernere torturam periculo petentis. n.* 37.
*Judicis arbitrium in decernenda tortura quale esse debeat? n.* 38. *seqq*
*Quaenam sint consideranda in decernenda tortura? n.* 41.
*In processu ordinario judex accusationem decernit periculo accusatoris. n.* 42.
*Quod jure civ. fiebat per inscriptionem in crimen. n.* 43.
*An moribus poena talis obtineat? n.* 44.
*Quomodo hodie decernatur accusatio periculo accusatoris? n.* 45.
*Liberatur ab actione injuriarum, qui justam habuit accusandi causam etc. n.* 46.

Quo graviores causae criminales sunt causis civilibus, eo maturiori quoque in hisce deliberatione, prudentiaque opus esse quilibet mecum fatebitur. Ast experientia teste saepius assertio haec a judicibus imperitis et depravatis invertitur, et ob praecipitantiam immaturam plurimi pereunt, qui causa penitus cognita absolvi debuissent. Certe absque horrore animi vix potui perlustrare, quae juris criminalis consultissimus Oldekop. *in dedicat. ad observat. crim. pract.* hoc de horrendo abusu habet, *si verum est*, inquit: *quod suo tempore conquestus fuit Paris de Puteo Jctus praeclarissimus, quod nimirum majora committantur crimina et latrocinia in curiis judicum, quam in sylvis latronum, illud hodie, ubi omnia ruunt in pejus, multo magis fieri, est quidem horrendum dictu et auditu, sed cur dubitem, nulla obstat*

*ratio. Imo credo firmiter*, pergit, *et nullatenus dubito, longe plures innocentes quam sontes damnari et suppliciis affici*. Meretur sane tota *dedicatio*, ut cum judicio penderetur et perlustretur, cum ibi quae ad abusum tollendum spectant, strictim sint excussa.

3 Equidem si in causam horum horrendissimorum latrociniorum, vel ut mollius loquar, abusuum inquiramus, legibus sane et ordinationibus criminalibus illa adscribi nequit. Gloriosissimus imperat. Carolus V. statim *in art.* 1. *constit. crim.* generaliter hos abusus praecavere voluit, dum praecipit, *dass alle peinliche Gerichte mit Richtern, Urtheilern und Gerichtschreibern versehen und besetzet werden sollen, von frommen, erbahren, verstaendigen und erfahrnen Personen, so tugendlichst und best dieselbigen nach Gelegenheit jedes Ortes gehabt, und zu bekommen seyn*, quocum convenit. *l.* 6. *c. ad l. jul. repetund.* ubi itidem injungitur, ejusmodi viros adhibendos esse, qui ad honoris insignia non ambitione vel pretio, sed *probato vitae testimonio*, promoventur. Conf. Alvarez de Velasco *de judice perfecto*, ubi judicum virtutes fusius expendit. Ast si judicia per-
4 currimus, hic statim evidens defectus sese prodit. Ubi enim haec requisita in judice? Durum quidem auditu est, si vellem de plerorumque judicum, criminalium jurisdictioni qui praesunt, integritate, pietate, peritia et prudentia dubitare, sed experientia, ni fal-
5 lor, me excusabit, si id ipsum affirmem. Hic simul fons et causa vera latet, cur tam rarae inquisitiones in scortatores et adulteros aliosque, cum judex vitiis assuetus, non facile inquirat in talia, quae ipse non
6 veretur committere. Imo ne quid a sua parte legislator augustissimus in *ord. criminal.* omitteret, gravem admonitionem ad omnes judices subjungit, *dass ein jede Obrigkeit möglichen Fleiss anwenden solle, damit die Criminal Gericht zum besten verordnet und niemand unrecht geschehe, alsdann zu diesen Sachen, welche des Menschen Leib, Ehr, Leben, und Gut belangen, fein tapffer und wohl bedachter Fleiss gehörig.*

7 Certe si unica haec admonitio diligenter observaretur, omnes illi abusus et querelae eruditorum evanescerent. Ast hic rursus a parte judicis culpa deprehenditur. Quid enim magis deliberationem providam et cognitionem necessariam excludit, quam si indulgeat nudis petentium desideriis, et eorum periculo in hisce gravibus causis quid decernat. Certe si ne quidem in causis civilibus judex excusandus, si in alterius praejudicium *periculo petentis* quid statuat, ubi tamen praejudicium adhuc tolerabilius est, et reparabile, quomodo in criminalibus excusabitur, ubi non agitur, uti vulgo loqui amant, de glande legenda, vel de tritico aut oleo legato, sed de vita ipsius hominis ad imaginem Dei creati. Si jus patriae meae in-
8 tueor, illud ipsum quoque satis graviter inculcatum esse animadverto. Ita enim invictissimus rex noster Hungariae *in prax. crim. art. ult.* mandat omnibus et singulis, *ut in quaestionibus et cognitionibus criminalibus caute procedant, nec nimis parum, nec nimis multum agant, nec praesumant uti injusto rigore, benignitate, sed* NB. *matura et singulari deliberatione.* (Ast ubi haec est in judice, si absque consideratione quid decernat periculo petentis?) *eo modo procedant ac judicent, quem circumstantiae delicti et haec nostra praxis indicat, et veluti digito monstrat etc.* Magis ergo in hoc capite abusus per hanc clausulam obvenientes perstringendi sunt, quam ut aliquis ejus possit legitimus demonstrari usus. Quomodo enim hic potest quid decernere periculo petentis, cum illud semper conjunctum sit cum alterius praejudicio et dispendio famae, bonoris, imo ipsius vitae.

Explorati juris est, in processu criminali duas pro- 9
cedendi vias esse constitutas, vel ut judex ex officio procedat, ubi processus dicitur *inquisitorius*, vel ut praevia accusatione instituta judicet, ex quo oritur processus *accusatorius* Carpz. *prax. crim. qu.* 103. Prior modus cum frequentior sit, priori loco quoque est considerandus. Solet autem judex inquisitionem 10
formare vel ex officio, *motu proprio*, ut ita loquar, vel *denunciatione praecedente*, quae tamen nihilominus non immutat processum inquisitorium. Hic vero statim ingens se prodit abusus, si inprimis denuncians sit potens et ampliorem cautionem offerat, *suoque periculo* incarcerari reum petat, ubi plerumque decernit judex: *fiat periculo petentis*. Ast quid ineptius et injustius esse potest. Utar potius hic Jcti 11
sapientissimi Brunnem. quam meis verbis, qui *in der Anleitung zu vorsichtiger Anstellung des Inquisitions Processes cap.* 3. §. 13. ita disserit: *Es hat sich aber ein Richter zu hüten, dass er nicht damit zu geschwind verfahre, und etwann* NB. *auff blosses Verlangen des Denuncianten darzu schreite; Denn obgleich dieser den Richter schadloss zu halten versprechen möchte, wird es ihn doch nicht mehr entschuldigen, wenn er etwas wiederrechtliches vornimmt, als derjenige zu entschuldigen, welcher auff eines andern Befehl und Schadlosshaltung einen Unschuldigen mit Schlaegen tractirt, der doch bekanten Rechten nach eben so hart zu straffen, als derjenige, welcher solches zu thun befohlen, ja es würde, wenn obiges zugelassen, einen begüterten Manne leicht seyn, jemand nach Belieben ins Gefaengniss zu bringen.* Cum enim carcer sit mala mansio, adeo, ut et- 12
iam pro specie torturae reputetur, et pro sepultura vivorum habeatur, praesertim ob horrendissimum illum abusum, qui hodie in plerisque locis obtinet, ubi non tam custodia est, quam poena, contra *art.* 11. *const. crim. et l.* 8. §. 9. *ff. d. poen.* conf. Oldekop. *in observ. crim. pract. tit.* 3. *obs.* 1. Judex mature deli- 13
berare debet de requisitis in jure ipsi praescriptis antequam ad incarcerationem procedat. Ante omnia enim constare debet de corpore delicti *l.* 1. §. 24. *de sct. Sylla.* Thom. Gram. *decis.* 60. *n.* 20. Cothman. 1. *consil.* 12. *n.* 28. et de ejus gravitate, cum nequidem in omnibus delictis locus incarcerationi esse possit. vid. Carpz. *prax. crim. q.* 111. *n.* 9. Et quod praecipuum 14
caput est, captura non aliter potest decerni, nisi praecedentibus indiciis legitimis, id quod diserte etiam probatur per *art.* 6. 11. *et* 218. *const. crim. car.* Equidem sunt, qui attestantur de generali consuetudine, notati apud Carpz. *tit.* 1. *n.* 16. quasi judex in criminibus quandoque possit incipere a captura, etiam nullis praecedentibus indiciis. Sed hoc puto magis attestari de perversa consuetudine et abusu judiciorum, quam de jure, adeoque pro merito a Carpz. rejiciuntur. Audiamus ipsum legislatorem Carol. V. *in art.* 15
11. ubi ita: *So der Klaeger* (idem dicendum de de-

nuncians) *die Obrigkeit oder Richter anrufft, jemand zu strengen peinlichen Rechten zu Gefaengniss zu legen, so sol derselbige Anklaeger die Ubelthat und derselben redlichen Argwohn und Verdacht die peinliche Straffe auff ihm tragen, zuforderst ansagen.* ¡NB. *Uuangeschen ob der Anklaeger den Angeklagten auff sein Recht gefaenglich einzulegen* (h. e. periculo suo) *oder sich bey den Beklagten zu setzen, begehren und erbieten wurde*: recte enim hic applicamus dictum Juliani: *si accusare sufficit, quis erit innocens?* Conf. *l.* 17. *de accus.*

Non liberabit ergo judicem ab actione injuriarum
16 promissio aut cautio indemnitatis, ceu jam ex Brunnemanni verbis apparet. Nam per hanc capturam magna infertur capto ignominia, cum gravi et intracta bili praejudicio, qua de re affert Carpz. *cit. l. n.* 30.
17 sequens praejudicium *Seyd ihr wegen beschuldigten Diebstahles von den Gerichten des Ortes zur Ungebuhr in Hafft genommen, und zu Gefaengniss gebracht worden Wenn nun gleich bemeldte Gerichte solches auff Ersuchen und Anklagen eures Nachbarn gethan, welcher in den Gerichten sie schadloss zu halten Caution stellen müssen, da ihr aber dennoch wegen der Flucht noch sonsten einigerley Weise des Diebstahls verdaechtig gewesen waret etc. so waret ihr die Gerichte actione injuriarum gebührlich zu belangen wohl*
18 *befugt v. r. w.* Excipit vero hic Daniel. Clasen. *in comment. ad art.* 11. casum *de periculo fugae* nimirum si periculum fuerit, accusatum se subducturum, tum judici petitioni accusatoris in captivando accusato deferre posse, modo scil. accusator judicio satis caveat, quod illud indemne praestare, et si reus postea innocens repertus fuerit, ratione damni et injuriae satis-
19 facere velit. Probat quoque illam ipsam exceptionem Carpz. *l. c. n.* 31. Quamvis vero non negem, fugam saepius indicium sufficiens ad incarcerandum praebere posse, ast non idem statim dicendum esse puto; quando quis tantum suspectus est de fuga, non concurrentibus aliis indiciis. Suspiciones enim tales sunt incertae, dubiae et saepius vanae, hinc nec ita quidem indistincte puto decerni posse capturam periculo denunciantis vel accusatoris, sed ante omnia judex indicia bene ponderare debet, inprimis *ob es eine solche Person sey, dass man sich der Missethat zu ihr versehen möge. art.* 25. *const. criminal. car.*

20 Quaeritur vero, an, si nec fama, nec alia indicia praecesserint, judex ad inquisitionem specialem procedere possit *ad solius principis instantiam*, adserentis, sibi certo de crimine constare? Equidem id plurimi asserunt. vid. Hippol. de Marsil. *vol.* 2. *cons.* 78. *n.* 8. Sed non sine ratione contrarium defendit Ernestus Cothmannus *vol.* 1. *r.* 7. *n.* 51. *et* 52. Et hoc ipsum periculosum esse judicat Oldekop. *in observ. pract. tit.* 2. *observ.* 8. *n.* 11. qui plerumque, quae principes se scire certo fatentur, oriuntur ex suggestione invidiosa alicujus aulici, ut adeo fere idem sit, ac si
21 carcer decerneretur ad instantiam denunciantis. Judex ergo hoc casu circumspecte agere debet, et ante omnia haec observare requisita. (1) Ut delictum sit atrox, (2) ut princeps mandet procedi *motu proprio*, secus enim est, si ad patris postulationem id fiat. (3) Ut clare princeps asserat, verbis non *narrativis*, sed *assertivis*, ad suam notitiam pervenisse, quod inquirendus deliquerit. Oldekop. *c. l. n.* 12.

Ex hactenus dictis ergo patet, denunciationem nihil 22
aliud operari, quam quod succedat loco diffamationis, et sic aperiatur via judici ad inquirendum ex officio eodem modo ac fama. Carpzov. *prax. crim. p.* 3. *qu.* 108. *n.* 54. Illud tamen singulare est in hoc decreto 23
magdeburgico, quod ad specialem inquisitionem non veniendum, nisi aliquis per duos testes fide dignos et quidem juratos gravatus fuerit. vid. *ord. proc. Magdeb. renov. c.* 50. §. 3. Verum licet per hanc viam o- 24
mnino impediatur, quominus judex non possit *periculo petentis* carcerem decernere; attamen nihilominus alterum extremum hic non evitatur, dum hoc modo, si non plerumque impossibiles, certe difficiles reduntur omnes inquisitiones. Quaeritur ergo, an hic 25
testis de *veritate*, an vero de *indiciis* deponere debeant? Certe si de veritate delicti deponere deberent, sequeretur illud absurdum, quod deberet esse convictus ante inquisitionem; unde probabile est, eos tantum de *indiciis* deponere debere, et ita adhuc quo- 26
dammodo dispositio haec excusatur. Quando enim non quam de adulterio, stupro, falsa moneta, furto similibusque clam patrari solitis delictis inquisitio formari posset, si duo jurato prius deponere deberent testes. Exacte cum hactenus dictis *praxis patriae meae criminalis* convenit. Nam et *art.* 22. §. 1. expresse dicitur ad inquisitionem specialem judicem non aliter pervenire posse, quam post *non levia accepta indicia*, et deinde, ut certitudo habeatur de *corpore delicti*, seu de vere patrato scelere §. 3. ob rationem quae §. 6. adjicitur, *ne forte honestus quispiam aut innocens ad inquisitionem trahatur*; fieret autem hoc sine dubio, si judici integrum esset, statim progredi ad specialem inquisitionem solius potentis periculo, absque aliis legitimis indiciis. Quid enim si divinator quis- 27
piam, aut alii superstitionibus dediti contra aliquem quidpiam enuncient, et alter inde suo periculo aliquem ad carcerem duci, peteret, num foret audiendus, cum hoc ne quidem faciat conjecturam ad inquirendum *art.* 23. §. 5. Indicia autem ad inquirendum sufficientia 28
plenius excutiuntur *art.* 26. §. 3. *seqq.* Ubi inprimis illud commune indicium occurrit, an sit suspectus seu malae famae, ut contra eum delictum praesumi possit; an in fuga sit; inprimis vero postea, quae in singulis delictis sufficientia indicia ad incarcerationem esse possint, accurate satis expenditur.

Similiter judices, ubi faciles sunt in decernenda 29
investigatione rei furto forsan ablatae, graviter peccare possunt. Nam si quis praetendat, investigationem hanc, *die Haushaltung*, debere suscipi in aedibus ejus, qui nullis indiciis gravatus, hic autem vir integrae famae talisque personae fuerit, in quam suspicio ejusmodi delicti non cadat, quis dubitet, 30
gravem huic inferri a judice injuriam. Unde stolidus foret judex et iniquus, si ad nudam petitionem periculo ejus illam decerneret; non aliter enim permittenda, quam si adsint indicia quaedam, Sichard. *ad l.* 1. *c. de serv. fugit. n.* 9. Gilhaus. *arb. jud. crim. de furt. n.* 22. Imo idem quoque asserendum esse facile patet, si in aliis, quam ejus, qui de furto suspectus est, fiat aedibus. sc. omnino videndum, an sit talis persona, in quam cadere possit praesumptio, eam esse receptatorem vel complicem. vid. disp. du: Praes. *de fact. jud. de fact. c.* 7. *n.* 42.

Quando jam indicia sufficientia adsunt, ut ad car- 31

cerendum procedi possit: optime monet Oldekop. *observ. crim. pract. tit.* 3. *obs.* 1. cautum debere esse judicem, ut indiscretis apprehensoribus, ne carceran-
32 dum cum vitae discrimine capiant, serio injungat. Unde facile patet, quid judici faciendum, si quispiam ex immoderata animi protervia petat, *der judex möchte ihn alsobald auff seine Gefahrgreiffen, und lebendig oder todt bringen lassen, er wolle vor alles stehen.* Sine dubio judex ab executione hoc casu inciperet, cum ne quidem constaret adhuc de delicto, unde et syn-
33 dicatus periculum non effugiet. Et hoc eo magis verum est, cum judici permissum sit saltem in casu quodam singulari ita decernere, concurrentibus scil. his requisitis (1) Ut delictum commissum sit poena mortis dignum. (2) Ut de tali delicto per capiendum commisso constet ex actis. (3) Ut de delicto constet notorie, plen , in tantum, ut sciatur, capiendum nullam posse habere defensionem. (4) Ut capiendus non aliter nisi vulnerando et occidendo capi possit. Oldekop. *c. l.* Farin. *qu.* 32. *n.* 48. Huc et referri posset casus, quando utilitas reip. id exigit, veluti adversus latrones famosissimos, utpote qui uno scelere patrato non desistunt, sed crimina criminibus augendo pergunt. Brunnem. *in der Einleitung zur orsichtigen anstellung des inquisition processes c.* 18.

34 Incarcerato ita reo sequitur examen inquisiti ad articulos, ad quod tamen avertendum plerumque laborare solent inquisiti in Saxonia praeprimis concedunt defensionem pro avertenda inquisitione, Nicol. *in proc.*
35 *c.* 3. *n.* 48. *seqq.* Carpzov. *c. l. qu.* 115. *n.* 24. ubi quaestio occurrit, *an acta inquisitionis edenda sint ad inquisitorum instantiam, antequam ad articulos inquisitionales responderint?* Certe si hoc intendunt, quod velint demonstrare, inquisitionem adversus semet esse incongruam, ineptam aut nullam, atque ita processum declinare, non denegandam ei esse actorum copiam, si ad hoc rei ea egeant, evincit, Mev. 6. *dec.* 256. Verum id non indistincte, sed ita, ut per argumenta justa, verisimilia et congrua judici credibile reddant, se posse inquisitionem evadere. Inde merito peccare dicit *n.* 6. eos judices, qui nimis faciles sunt ad communicationem actorum ad solam instantiam inquisitorum; imo nec alium, qui suo periculo communicationem actorum delinquenti, decernendam petitam, iendum esse simul constat, quoniam hic non agitur de interesse partis, sed de crimine vindicando, ubi judex ex officio non ad alterius beneplacitum quid decernere debet.

36 Caeterum ubi rei defensio vel est sufficiens pro avertenda inquisitione, vel plane non suscepta, et plura indicia eum gravent, confiteri autem nolit, torturae committi, et sic per cruciatus veritas delicti extorqueri solet. Quanta cautione et providentia in hac decernenda opus sit, sane in aprico est. Audiamus solum Ulpianum *in l.* 1. §. 23. *ff. de quaest. Est res fragilis*, inquit, *et periculosa et quae veritatem fallat. Nam plerique patientia sive duritie tormentorum ita tormenta contemnunt, uti exprimi eis veritas nullo modo possit; alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint, ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam*
37 *alios comminentur.* Quibus si conferamus illa, quae Oldekop. *in obser. crim. pract. tit.* 4. *obs.* 1. graviter adducit ut et in *appendice exemplorum*, evidentissime pareat, judicem nihil decernere debere ad instantiam alicujus, vel etiam, si in processu accusatorio versemur, periculo accusatoris. Non enim dependet cognitio de tortura ex privato accusatoris arbitrio, vindictam plerumque nimis affectanti, sed judicis; 38
quod tamen hoc in casu non debet esse libidinosum, affectatum, et in proprio cerebro natum, sed juridicum, rationi naturali, vel expressis legibus civilibus, quae de tortura extant, consentaneum, Ernest. Cothmann. *vol.* 3. *resp.* 29. *n.* 247. Hippol. de Marsil. *lib.* 1. *cons.* 15. Farin. *in prax. crim. lib.* 1. *tit.* 5. *de indic. et tort. qu.* 27. *n.* 194. *seqq.* ut scil. tamquam bellua sensu et cupiditate ducatur, Menoch. *de arb. jud. qu. proem. n.* 6. Id ipsum Ulp. *in l.* 7. *ff. de quaest.* 39
voluit indigitare, dum ait: *quaestionis modum magis judices arbitrari debere*, non vero ut accusatorum immaturas petitiones et rigida consilia sequatur; ut adeo leges loquentes *de arbitrio judicis* intelligendae sint respectu *accusatoris*, quod ejus arbitrio hoc judicium non subjaceat. Oldekop. c. 1. *n.* 12. Quo et respicit *art.* 40
58. *const. crim. carol. die peinliche Frage soll nach Gelegenheit des Argwohns der Person, viel, offt oder wenig, hart oder linder, nach Ermessung eines guten und vernünfftigen Richters.* (qui non alterius desiderio simpliciter indulget; nam sic magis procedere dicitur ut brutum, quam ut homo) *für genommen werden.* Quae autem hic consideranda sint, ut tortura re- 41
cte decerni possit, hic quidem excuti nequeunt, nisi nimis evaguri velimus, cum id ipsum in *const. crim. carol. V.* ut etiam aliis Criminalistis, in specie Carpzov. *in prax. crim. p.* 3. *qu.* 117. *seqq.* plenius sit excussum, quibus cum accurate convenit *praxis patriae meae criminal. art.* 37. *et* 38. ex quibus haec omnia peti possunt.

Ex hactenus dictis ergo patet, judicem in processu 42
criminali nihil fere posse decernere *periculo petentis*, quatenus legitima excludi debeat causae cognitio. Referri tamen huc posset, quando sc. per modum ordinarium proceditur, quod judex processum accusatorium decernat *periculo accusantis*, utroque jure, tam
civili, quam Carolino. Quoad jus civile res clara est, 43
cum accusator debeat inscribere in crimen, et ita se ad poenam talionis, si delictum non probatum, obligare *l. si cui.* 7. *de accusat.* ibique Bartol. *l. ult. c. eod. l.* 2. *c. de his qui accus. non poss.* et haec subscripto statim in libello accusatorio fieri debebat *l.* 3. *ff. de accus.* Carpz. *proc. crim. p.* 3. *qu.* 106. *n.* 40. quo judex ita admittere periculo accusatoris hanc accusationem
posset: verum moribus quidem hanc obligationem ad 44
poenam talionis numquam esse receptam evidens est, (incommode enim satis loquitur Carpz. *l. cit. n.* 41. quod scil. in desuetudinem abierit, cum tamen de ejus receptione plane non constet.) Sed secundum *art.* 45
12. *c. crim. car.* alio modo periculo accusatoris processus decernitur, scil. ut vel cautionem ratione damni vel injuriae illatae praestet, si non probaverit crimen, vel custodiae detur, donec cautionem praestiterit talem, qualem judex ut idoneam determinaverit. Diserte enim loquitur: *Und nemlich also, dass er der Anklaeger, wo er die peinliche Rechtfertigung nicht ausführen oder den Rechten verfolgen würde, unde die geklagte Missethat, oder aber redlicke und gnugsame Anzeigung und Vermuthung derselben in ziemlicher Zeit, die ihm der Richter setzen würde, nicht dermas-*

*sen beweisen, dass der Richter und Gerichte oder der Mehrertheils aus ihm genugsam erkanten oder sonsten im Rechten fuellig würde, alsdenn den Kosten, so drauff gangen ist auch dem Beklagten um seine zugefügte Schmach und Schaden Abtrag thun wolle etc.*

46 qui simul in subsequentibus ostenditur, qua ratione frivole accusatus accusatorem convenire et judex summarie in causa illa procedere possit. Si ergo accusator justam et probabilem litigandi causam habet, satis securus est. v. *art.* 201. Carpz. *pr. crim. cit. l. num.* 56.

# CAPUT IV.

## *De remediis adversus judicem periculo petentis quid decernentem.*

### *CONSPECTUS*


*Pro judice est praesumptio quando procedit ut judex. num.* 1.
*Judex extrajudicialiter procedens induit rationem privati. n.* 2.
*Vindicta privata quatenus licita? n.* 3.
*In quibus casibus illa licita? n.* 4.
*In quonam consistat consistentia respectu judicis? n.* 5.
*Quid requiratur, ut judici resisti possit? n.* 6.
*Injuste capienti judici resisti potest. n.* 7.
*Imo et quilibet alius hic resistere potest. n.* 8.
*Injuste arrestanti juste resistitur. n.* 9.
*Limitatio adjungitur. n.* 10.
*Injuste sequestranti recte resistitur. n.* 11.
*Ut et injuste pignora capienti. n.* 12.
*Vel exequenti sententiam injustam. n.* 13.
*Vel talem a qua legitime provocatum. n.* 14.
*Vel torturam decernendo. n.* 15.
*Modo subsidia resistendi non cessarent. n* 16.
*Injustis et nulliter decretis sententiis judicum non paretur. n.* 17.
*Remedium spolii datur hoc casu quoque contra judicem. n.* 18.
*Quando judex sit spoliator? n.* 19. *seq.*
*Judex non praesumitur spoliasse. n.* 21. *seq.*
*Spoliatus a judice ante omnia est restituendus. n.* 23.
*Quaenam differentia inter spoliatorem privatum, et judicem. n.* 24.
*Limitatur Gail. sententia. n.* 25.
*Ad quid detur. n.* 26.
*Actio injuriarum etiam contra judicem datur. n.* 27.
*Exemplo declaratur injuste decreti arresti. n.* 28.
*Verba Mevii hac de re referuntur. n.* 29.
*Quidnam requiratur ut injuriarum actio locum habeat? n.* 30.
*In omni arresto non animus injuriandi. n.* 31.
*An magistratus demum in subsidium injuriarum conveniri possit. n.* 32.
*Actio injuriarum non perimitur per remedium spolii. num.* 33.
*Remissione injuriae non censetur remissum remedium spolii. n.* 34.
*Quatenus injuria inferatur per realem citationem? n.* 35.
*Ut et tortura. n.* 36. *seq.*
*Urpheda non tollit actionem injuriarum. n.* 38.
*Actio syndicatus quoque contra judicem datur. n.* 39.
*Quatenus nostris conveniat moribus. n.* 40.
*Datur ob dolum et culpam judicis. n.* 41.
*Condemnatio diversimode hic locum habet. n.* 42.
*Quatenus judices syndicentur, si periculo petentis quid decreverint? n.* 43.
*Exemplis declaratur. n.* 44.
*Causa syndicatus est summaria. n.* 45.
*Alia quoque remedia adhuc intentari posse summariter ostenditur. n.* 46.
*Per indicem quaedam enarrantur, ut appellatio. num.* 47.
*Mandata. n.* 48.
*Remedia nullitatis. n.* 49.
*Protestatio. n.* 50.
*Conclusio n.* 51.


Sicuti judex, quando procedit ut judex, justitiam administrat, et sic ejus persona *sancta et veneranda* 1
esse debet, quo intuitu merito *vir bonus et innocens* dicitur *l. continuus* 137. §. 2. *de verb. obl. l.* 18. *ff. judic. solv. l. caeterae* 4. §. 1. *ff. famil. herciscund.* et hactenus pro ipsius gestis militat praesumptio, de qua vid. disp. dn. Praes. *de praesumpt. pro magistr.* quae est *hujus vol. I. disp. XVII.* ita contra, quando ju- 2
dex non ut judex procedit, sed *extrajudicialiter* i. e. ad solius partis instantiam, non audito altero, qui inde laeditur, et tantum *periculo petentis* quid decernit, tunc omnem pro suis gestis amittit praesumptionem. Menoch. *II. de praesumpt.* 61. et induit rationem privati. Hinc et iisdem contra eum remediis locus datur, quae alias contra privatum indulgere solent leges. Potiora ergo hoc in capite delibabimus, quando scil. judex temere decernit *periculo petentis*, ubi tamen causae cognitionem non intermittere debebat.

Sunt autem haec remedia vel *judicialia*, vel *extra-* 3
*judicialia*. Extrajudicialia consistunt in *vindicta privata*, legibus civilibus eatenus approbata, quatenus *speciem defensionis* in se continent, et ad propulsationem injuriae inferendae tendunt. Nam illam hic omnino abesse jubemus, quae *ulciscendi causa* fit, illaque omnino etiam in jure civili prohibita est. Neque enim permitti amplius debuit, postquam in statu civili judicia fuerunt constituta, coram quibus quis jus suum persequi commode potest. De statu naturali an et quatenus ibi sit licita, expellit excell. dn. Thomas. *in jurispr. div. lib.* 3. *c.* 7. *n.* 49. *seqq.* Conf. *l.* 45. §. 4. *in f. ad l. aquil. c.* 18. *x. de homicid. c.* 1. *q.* 3. *c.* 23. Quamvis vero ratio dicta etiam ad privatam 4
vindictam applicari possit, cum et via facti in jure sit prohibita, tamen certis in casibus ex justissimis causis ipsam permisit, quos casus plenius exeutit b. dn. Struv. *tr. de vindicta privata.* Consistit autem vindi- 5
cta privata ratione judicis *periculo petentis* frivole quid decernentis potissimum in *resistentia l. prohibitum* 5. *c. d jure fisci l.* 2. *c. de episcop. aud. l. omnes* 33. *c. de decur. l.* 5. *c. de metat.* Berlich. *p.* 4. *concl.* 12 *n.* 21. Et inde notum est vulgatum illud brocardicum juris; judex de facto procedens, de facto potest contemni, eique resisti. Revera enim qui

periculo petentis procedit, de facto procedit; jam autem quod de facto fit, de facto potest tolli *l.* 1. *c. ut nem. liceat sine auct. jud. l.* 1. §. 2. *de nov. oper. nunc.* et ubi offensio est injusta, ubi defensio est justa,
6 Brunn. *ad l.* 3. *ff. d. j. et j.* Requiritur tamen multo hoc casu, ut judex notorie frivole injuste et de facto procedat. Si enim dubium est, an quid decreverit solius petentis periculo et arbitrio, hoc casu resisti nequit ob generalem, quam pro se habet judex, praesumptionem, nisi forte damnum irreparabile inferre vellet. Consulatur plenius de hac materia dn. Praes. *disp. de fact. jud. de fact. c.* 2. *n.* 95. *seqq.*

7 Exinde jam posset procedi ad specialia in infinitum; sufficiet autem hac occasione, si potiora excutiam: sic concludunt dd. ex hoc principio, quod, quando quis perperam et illegitime, quod fit si nude *periculo petentis* fiat, capitur ob debitum, possit etiam armis resistere, Peckius *de jure resistendi c.* 31. *n.* 4. quod etiam in criminalibus pr cedit, cum tunc potius se defendere dicatur, quam resistere judici. Paris de Puteo *de syndicat. verb. resistentia. c.* 1. *n.* 3 Imo et quemlibet privatum hic admitti ad defendendum op-
9 pressum ajunt. Maranta *diss.* 1. *n.* 27. Idem ad injuste decreta arresta applicandum censeo, adeo ut domo expelli possint judex ejusve ministri, et sigilla ab eis apposita statim refigi, dn. Praes. diss. *de fact. jud. de fact. c.* 4. *n.* 54. imo nihilominus potest discessum parare, sicuti injuste captus carcerem effringere et aufugere potest. Mev. *de arrest. c.* 24. *n.* 27. ubi tamen *n.* 28. id temperat, modo palam et notorium
10 sit, arrestum injuste fuisse impositum. Si enim id non plane certum, sine periculo non disceditur Peck.
11 *cit l. n.* 28. Quin vero idem applicari possit ad injuste decretam sequestrationem, dubium non est; et sic factum resistentis sequestro pro defendenda sua possessione, improbum haud esse dicitur, praesertim si lite pendente et post judici jam ligatas appellatione manus injungatur: defensor quippe in nullo peccat, quatenus defendit *l.* 1. *c. ad l. Cornel. de sicar.* Mev.
12 *c.* 5. *dec.* 308. Idem de injusta captione pericule petentis facta pignorum etiam meretur dic , cum et ita ei resisti possit. Dn. Praes. *diss. de fact. c.* 6. *n.* 88.

13 Sic et in aliis casibus judici ad instantiam partis procedenti recte resistitur, veluti in exequendo sententiam notorie injustam. Facit enim sine dubio violentiam et sic rationem privati induit. Post. *de subst. insp. n.* 97. adeoque illi resisti potest. Farin. *qu.* 32. *n.* 117. licet damnum non sit irreparabile. Idem *n.* 119. Fab. *in c. l.* 7. *tit.* 20. *def.* 28. et licet per alium executionem tentaverit. Nam ex violento facto executoris semper tenetur ille, qui taliter actum fieri mandavit, cum is ordinanti, non exequenti tribui debeat. Surd. *dec.* 292. *n.* 9. Neque enim sic dici potest resistentia facta in contumeliam magistratus, sed ad sui defensionem. Menoch. *de arbit. j. quaest. c.* 378. *n.* 8. Paris de Puteo *de syndicat. verb. resistit.*
14 *c.* 2. *vers. excedunt.* Imo et tunc judici inferiori exequenti ad instantiam partis resisti posse non dubitatur, quando a sententia legitime est prov catum, Farin. *qu.* 32. *n.* 108. quia executio maxime est injuriosa, cum judex nec post interpositam et intimatam appellationem, executionem sine attentati vitio facere ant irrogare debeat, *l. un. ff. nihil innov. post appellationem.* Jam autem attentans spoliatori et violento invasori aequiparatur, Lancell. *de attent. p.* 3. *c.* 31. *n.* 77. Mev. *p.* 4. *dec.* 369. Equidem quoad tor- 15
turam nulliter periculo petentis decretam, nulla diversitatis ratio apparet, adeo, ut etiam hic in tantum indulgere soleant resistentiam, ut illam licitam esse putent, etiam cum internecione ipsius judicis vel carnificis, si scil. vitae periculum probabiliter metuendum vid. dn. Praes. *diss. de fact. jud. de fact. c.* 7. 16
*n.* 191. Sed non adeo apparent media resistendi, cum omnibus se liberandi subsidiis sit destitutus, adeoque frustranea non tantum erit resistentia, sed etiam judicem tyrannum ad majorem instigabit iram.

Huic proxime accedit *non facta paritio*, quae in- 17
primis injustis mandatis objici solet, uti ostendit sese de *inhibit. c.* 12. §. 1. Jam *cap.* 2. ex *capit. leopold.* textus huc optime quadrans relatus est, ubi expresse cavet invictissimus imperator, ne mandatis sine vel cum clausula ad nudam instantiam subditorum emissis ulla paritio praestetur. Applicari haec omnia jam possunt ad illa, quae *c.* 3. dicta sunt de injusta periculo petentis decreta citatione, quae cum tali modo nulla sit, merito etiam nullam paritionem operatur. Plenius hac de materia consuli potest. Blas. Altimar. *de nullit. sentent. p.* 2. *r.* 12. *qu.* 278. *seqq.* ubi fusissime hoc ipsum exponit.

Progredior ad remedia *judicialia*, ubi varia et mul- 18
tiplicia offendo, quae, ea qua potest brevitate, hic in medium producam. Primum est famosissimum illud remedium *spolii.* Constat enim ex *c. ecclesia s. Mariae. 4. x. ut lit. pend. nihil* judicem, qui procedit juris ordine non servato (quod etiam fieri ce sendum est, quoties *periculo petentis* absque cognitione causae et sic *extrajudicialiter* procedit) censeri personam privatam, et hoc ipso violentiam vel spolium committere, ut adeo pars cui nocitum est, restitui ante omnia debeat. Achil. Personal. *de adipisc. poss. n.* 251. 254. *seqq.* Bartol. *in l.* 2. §. *f. de custod. reor.* Consil. Marp. 10. *n.* 105. Cyn. Albericus et alii dd. *in l. f. c. si per vim vel al. mod. absent. poss. turb. sit.* Dixi autem *judicem extrajudicialiter procedentem esse spoliatorem.* Quando enim sub specie judicii fit de- 19
jectio, nec spolium committi videtur, nec restituitur ob eam, quae pro isto militat, praesumptionem. Menoch. *remed. recup. poss.* 8. *n.* 3. Quando autem parte 20
altera non audita vel citata procedit, videlicet immittendo aliquem in bona controversa ad unius partis instantiam, vel auferendo alicui possessionem, tunc demum spolium committere dicit Gail. 2. *obs.* 76. *n.* 2. *et* 3. Quamvis enim alias pro judice et ejus processu 21
praesumatur et secundum *l.* 11. *ff. de acquir. poss.* juste possideat, qui auctore praetore possidet; tamen illae regulae tunc demum procedunt, si cum causae cognitione judicialiter parte altera de cujus agebatur praejudicio citata, secus si de facto ad unius partis petitionem processerit, tunc enim nulla pro ejus decreto vel sententia militat praesumptio. Cognoscere 22
enim juris ordine non servato, est jus caeteris auferre, Gail. *cit. l. n.* 5. Felin. *in c. dilectus x. de rescript. n.* 4. Decius *cons.* 200. *n.* 1. adeo ut ne quidem auctoritate rescripti principis liceat occupare possessionem alterius, altera parte non audita, cum talia rescripta sint sub-et obreptitia, Gail. *cit. l. n.* 9. Cum 23
itaque judex ea ratione spoliator existat, sequitur, quod spoliatus etiam a judice ante omnia sit restituendus

*c. conquerente* 7. *et c. saepe contingit.* 18. *de restit. spoliat.* Augustin. Barbos. *ad tit. cit. n.* 9. Cravett. *cons.* 302. *n.* 3. Achil. Personal. *de adipis. poss. n.*
24 278. *seqq.* Est tamen adhuc differentia inter alium privatum spoliatorem, et judicem. Contra illum restitutio in continenti mandatur, imo statim ad nuda narrata *mandata sine clausula* decernuntur Petr. Fridl. Miudan. *l.* 2. *de mandat. c.* 56. *n.* 2. Mevius *p.* 2.
25 *dec.* 45. *n.* 7. *et* 8. Ast si spolium a magistratu commissum, restitutionem mandandam putant cum aliqua causae cognitione, Carpz. *l.* 1. *r.* 2. *n.* 14. Mev. 1. *dec.* 44. *n.* 4. Menoch. *remed.* 8. *recup. poss. n.* 27. ob praesumptionem quae in dubio pro magistratu militat, secundum quam sententiam videtur limitanda sententia Gail. 2. *obs.* 76. *n.* 13. asserentis, judice de facto parte altera non citata procedente et possessionem auferente superiorem de facto absque *citatione*
26 *in continenti* spolia um debere iterum restituere. Competit vero remedium spolii contra judicem non tantum ad restituendum spolium, verum etiam ad damna et interesse. Menoch. *remed.* 8. *recup. possess. n.* 10. 11. 12. sc. quanti sua interest, se vi dejectum non esse. Et debentur adeo fructus cum omni utilitate, etsi petiti specialiter non fuerint. *arg. l.* 22. *ff. de v. s.* Casp. Ziegl. *in comment. ad c. redintegranda* 3. *c.* 3. *q.* 1. *c.* 8. §. 3. Marius Giurba *decis.* 39. *et* 65.

27 Alterum remedium adversus judicem constituo *in actione injuriarum.* Non enim negandum est, judicem extrajudicialiter ita procedentem periculo petentis injuriam facere. Gail. 2. *obs.* 76. *n.* 4. Jam autem nec magistratibus licet aliquid injuriose facere, sed *quod per injuriam fecit*, sunt verb. Ulp. in *l.* 32. *ff. de injur. vel quasi privato vel fiducia magistratus injuriarum conveniri potest*; injuriosum quippe est, cum discrimine existimationis alterius temere vagari. *l. praetor. edixit.* 7. *pr. ff. eod.* nec debet inde injuriarum occasio nasci, unde jura petuntur. *l. meminerint.*
28 6. *c. unde vi.* Unico solum et valde congruo hoc liceat declarare exemplo. Supra *c.* 2. *n.* 35. *seq.* jam de arrestorum prudenti et imprudenti impositione quaedam praelibavimus: si ergo solo periculo petentis decernatur absque causae cognitione, injuria sane gravis
29 infertur arrestato. Egregie id explicat et declarat Mev. *de arrest. c.* 23. *n.* 8. his verbis: *negari non potest insignem arresto injusto inferri injuriam. Gravis injuria est injuste duci l. si vero.* 5. §. 1. *ff. quis satisd. cog. multo magis tamquam fide decocta detineri, praeprimis vero nobili aut in dignitate constituto. Item mercatori, cujus substantia in fide et bona opinione haeret.* Nevizan. *cons.* 52. *n.* 8. *Praeter damnum enim pecuniarium famam suggillat detentio, non consueta, nisi contra morosos et difficiles debitores, quorum nomen omnis vir bonus reformidat. Si vero is, qui non debitorem quasi debitorem appellavit, injuriarum tenetur. l. Si viros.* §. 1. *ff. qui satisd. cog.* ( Conf. *l. injuriarum.* 13. §. 33. *de injur.*) *quanto magis eorum reus censebitur et condemnabitur, qui durioribus remediis, innocentem adstrinxerit aut afflixerit.*

30 Sed tamen ut haec actio contra judicem inique periculo petentis arrestantem, locum habere possit, requiritur, ut probetur malitiose eum egisse vel processisse, et animum injuriandi habuisse, id quod non
31 occurrit in omni arresto inique decreto. Nam saepe contingit, ut errore, aut alio modo inordinate judex perperam et nulliter procedat, in leges processus legitimi peccando, absque tamen animo nocendi, quo casu non actio injuriarum, sed vel appellatio ad superiorem, vel actio syndicatus praefinita est, de qua Mev. *cit. l. n.* 27. Cum vero ita non modo magistratus 32
injuriam inferat, sed imprimis ille, qui suo periculo decerni arrestum petit, quaestio inde oritur: num judex demum in subsidium conveniri possit, scil. parte impetrante arrestum non solvendo existente, an vero statim ab initio injuriam passo electio libera competat posterius cum Mev. *cit. l. n.* 31. assero, cum actio subsidiaria contra magistratum tunc demum detur, ubi ex errore vel culpa peccavit, et arrestum iniquum imposuit; suspendenda tamen est haec injuriarum actio, donec de eo cognitum sit, num juste, an injuste arrestum fuerit impositum, Gail. *de arrest. imp. obs.* 14. *n.* 4. Caeterum cum haec actio tendat ad 33
poenam ratione injuriae illatae, remedium autem spolii ad damnum illatum resarciendum, non dubium est, quin utrumque remedium simul intentari possit. Imo remissione injuriae tantum extinguitur actio in- 34
juriarum, non vero damnorum interesse et expensarum repetitio, quippe alium e haec dependet, Gail. *cit. l. n.* 8. Pariter quoque injuria infertur per rea- 35
lem citationem temere periculo petentis decretam. Captura enim infert praejudicium irreparabile et quamdam infamiam. Blas. Altim. *de nullit. sentent. p.* 2. *rub.* 12. *qu.* 279. *n.* 61. *seq.* Damhoud. *prax. rer. criminal. c.* 15. *n.* 8. Mev. *l.* 4. *ad jus lub. tit.* 11. *art.* 1. *n.* 57. Jure saxonico hoc singulare est, quod pro injusta incarceratione 30. solidi singulis diebus exigi possit.

Multo magis quando quis inique solo periculo pe- 36
tentis absque legitimis indiciis torturae subjectus est, hanc actionem locum habere existimo. Nam et quaestione sive tortura injuriam fieri evidens est ex *l. item apud Labeonem.* 15. §. 35. *ff. de injur.* Prosp. Farinac, *oper. crimin. lib.* 1. *tit.* 5. *qu.* 37. Et quidem hoc casu volunt actionem injuriarum esse perpetuam non annalem, cum injuria per illegitimam torturam illata sit atrocissima, et damnum irreparabile contineat. Rol. a Valle *lib.* 1. *cons.* 65. *n.* 16. Zas. *l.* 1. *cons.* 19. *n.* 32. Imo cum verberatus habeat actionem perpetuam sc. ex lege Cornelia §. 8. *j. de injur.* Myns. *c.* 1. *obs.* 84. quanto magis ille eam habebit, qui injustis tormentis est subjectus. Collimasse huc videtur 37
*art.* 20. *const. crim. Carol. V.* ibi: *seiner Schmach, Schmertzen, Kosten und Schaden der Gebühr Ergötzung zu thun schuldig seyn.* Cum vero iniqui magi- 38
stratus non raro ad effugiendam actionem injuriarum urphedam a reis inique tortis exigere soleant, qua cavent vel promittunt, quod illatam sibi injuriam neque in propria persona, nec per alios ex consilio, suggestione, auxilio, aut quocumque illicito modo, vel erga judicem, vel ejus ministros ulcisci, et vindicare velint, hinc constituit augustiss. imp. Carol. V. *in cit. art.* 20. *Es soll auch keine Obrigkeit oder Richter in diesen Fall die Urphede helffen schützen oder schirmen, dass der gepeinigte seine Schmach, Schmertzen, Kosten, und Schaden mit Recht, dochalle thaetliche Handlung ausgeschlossen, wie Recht nicht suchen mag.* Declaravit ergo Carol. V. juramentum tale nullum, eatenus, quatenus de non vindicanda injuria per viam juris conceptum est.

39 Tertium remedium est *actio syndicatus* quam solent deducere ex *tit. c, ut omnes judices tam civil. quam milit. post. administr. etc.* Imo et hanc juris divini esse contendit Augustin. Dulcerus *de syndic. n.* 40 5. Quamvis vero ita quodammodo incommode ad nostros applicari possit judices, quippe plerumq; perpetuos, tamen cum et hodie adversus illos etiam durante magistratu detur actio, non ambiguum est, quin etiam 41 haec ita adversus eosdem institui possit. Amideus Justin. *de Syndic. n.* 42. Equidem pluribus in locis ut in Italia, Belgio et Gallia, judices non syndicantur, nisi vel dolo vel corruptione usi fuerint Jul. Clar. *recept. sentent. qu.* 73. Rebuff. *de appellat. tom.* 3. *praefat. n.* 24. Christinaeus 4. *decis.* 95. *n.* 4. Moribus tamen Germaniae etiam hoc remedium quoad culpam institui posse testantur practici. vid. Brunn. ad *l.* 2, *c. de poen. jud.* Unde cum judex periculo petentis utroque modo et culpa et dolo possit peccare, evidens est, hoc remedium quoque hic locum habere posse. Condemnatio tamen diverso modo sese habet. 42 Quodsi enim *ex dolo* condemnatur, ad totum interesse parti laesae tenetur judex: Sin *ex culpa* in id condemnatur, quantum superiori visum fuerit. Brunn. *cit. l.* Paris de Puteo *de syndicatu verb. negligentia c.* 2. *n.* 9. Costaldinus de Boncompagnis *de syndic. n.* 43 24. Sicuti autem judices pro quovis levi errore syndicari nequeunt, Paris de Puteo *de syndic. tit. de offic. synd. c.* 2. *n.* 23. ita si periculo petentis temere quid decreverint, quod in alterius partis grave praejudicium tendit, omnino conveniri possunt. Unde si 44 faciat executionem injuriosam periculo petentis, in expensas et omne damnum condemnatur. Paris de Puteo *ibid. vers. executio sentent. c.* 1. *n.* 2. Idem de tortura dicendum. Id. *voce Tortus c.* 1. Amideus Justinus *de syndic. n.* 10. ubi et *n.* 15. libellum format coram syndicatoribus proponendum, propter injustam carcerationem, quae facta est absque indiciis, solo periculo petentis, et poenam talionis obtinere putat. Id. *n.* 110. Idem dicendum, si periculo petentis non admittenda admittit. Id. *n.* 155. Caeterum causa syndicatus est summaria, nec solemnis libellus hic requiritur. Castaldinus de Boncompagnis *de syndic. n.* 22. *qu.* 35. Unde hic quae sunt de apicibus juris, non 45 attenduntur, sed hic proceditur etiam cumulata causa criminali cum civili. Christianaeus *vol.* 2. *decis.* 84. *n.* 2.

Atque haec sunt praecipua remedia contra judicem 46 instituenda, si *de* facto procedat, et periculo petentis quid decernat in praejudicium alterius. Caeterum si ulterius velimus progredi, et remedia alia, quae tamen non praecise contra judicem ad satisfactionem privatam competunt, sed quibus saltim injusta talis sententia corrigitur, hic coacervare, laeta seges dicendorum adhuc superesset, quam tamen restringunt angustia temporis et justae dispositionis termini. Hinc 47 per judicem saltim illa indicasse sufficiat. Primo hic occurrit *appellatio*, quae cum detur ad extrajudiciali gravamine, sine dubio etiam hoc in casu locum habebit, positis terminis habilibus, quippe judex decernens aliquid periculo petentis, extrajudicialiter procedere dicitur. Porro solent hisce in casibus non raro 48 quoque decerni *mandata* pro revocandis iis, quae de facto a judice sunt facta: v. c. si judex facilis ad instantiam partis sit in immittendo. v. Gail. 11. *obs.* 76. quo referenda mandata pro relaxando arresto, carcere etc. Et cum hoc modo judex saepe nullitates 49 committere soleat, nec *remedium nullitatis* hic excludendum, quod in eo pinguius est appellationibus, quod intra 30. annos adhuc intentari queat, modo secundum *r. j. novissimum* nullitas sit insanabilis. Quin 50 et *protestatione* judiciali non rarius uti solent. Alex. *in l. non solum.* §. *de nov. oper. nunc.* quia et haec jus protestantis conservat, Conf. Cothman. *p.* 1. *resp.* 46. Et longum foret omnes adhuc vias contra tales judi- 51 cum ausus se defendendi, enarrare, quas tamen ex hactenus dictis facile elicere licebit. Nunquam enim jurisprudentia sterilis est in concedendis remediis; fixit modo summum Numen, ut judices ita justitiam administrent, ut raro ad haec convolare necessum sit, id quod fiet, si nihil temere decernant *periculo petentis*. Quo voto finem huic dissertationi impono, et Clementiae Divinae grates humillimas persolvo.

SOLI DEO GLORIA.

Stanford Law Library
3 6105 062 384 206